

**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

עת'מ 36770-08-23 אוניברסיטת חיפה נ' משטרת ישראל ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט דרור ארז-אילון

עותרים אוניברסיטת חיפה

נגד

משיבים

1. משטרת ישראל

2. המועצה להשכלה גבוהה

3. האוניברסיטה העברית בירושלים

4. אוניברסיטת בר אילן

מטעם העותרת עורך דין יונתן פרידמן

מטעם משיבה 1 עורך דין דוד גוטמן

מטעם משיבה 2 עורכי דין אליה גור, אליה עבדה

מטעם משיבה 3 עורכי דין ארז טיקולסקר, תרזה הופמן-לוי, טל עפרוני

מטעם משיבה 4 עורכי דין דרור פרנקל, דניאלה בלום

ספרות:

עומר דקל מכרזים

חקיקה שאוזכרה:

חוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958: סע' 17ב'

מיני-רציו:

\* רשות מינהלית רשאית לבחון מחדש את מדיניותה ולערוך בה שינויים מעת לעת. אולם הכלל הבסיסי הוא כי כל שינוי והחלטה חדשה נושאים פני עתיד. ככלל, שינוי מדיניות והחלטה חדשה של הרשות אינם יכולים להיעשות למפרע ולפגוע בכך בציפיות ובזכויות.

\* משפט מינהלי – מכרזים – ביטול מכרז

\* משפט מינהלי – מכרזים – פגמים בהליכי המכרז

\* מכרזים – ביטול מכרז – שיקולים

\* מכרזים – הליכי המכרז – ביטול מכרז

\* מכרזים – הליכי המכרז – פגמים

\* מכרזים – פגמים במכרז – תוצאתם

העותרת – אוניברסיטת חיפה, הגישה עתירה שעניינה במכרז שפרסמה משיבה 1 – משטרת ישראל, בו הזמינה הצעות להתקשרות עם מוסד אקדמי מוכר להצגת תכניות אקדמיות יעודיות ללימודי תואר ראשון ותואר שני בתחומים הנקובים במכרז, ובכלל זה מכינה אקדמית והשלמת אנגלית עד לרמת פטור, המיועדות לאנשי משטרה ושימוננו על ידי המשטרה. בסופו של יום החליטה ועדת המכרזים, שתכנית התואר השני המתחילה באוקטובר הקרוב, תופעל בשנת תשפ"ד על ידי האוניברסיטה העברית כהתקשרות בפטור ממכרז, מכוח המכרז הקודם ולפי תנאיו, ושתוכנית התואר הראשון תופעל בשנת תשפ"ד בלבד על ידי האוניברסיטה העברית כזוכה במכרז הנדון ולפי תנאיו, וכי לקראת שנת הלימודים הבאה יפורסם מכרז חדש. העתירה משיגה על החלטות אלו.

בית המשפט פסק כלהלן:

בטרם ההחלטה על ביטול מלא בעניין התכנית לתואר שני וביטול חלקי בעניין התכנית לתואר ראשון היה על ועדת המכרזים לנהוג בזהירות רבה יותר, לזמן את כל הצדדים למכרז לשימוע, ולהכריע כך רק אם אין אפשרות אחרת.

צירוף הפגמים של החלטה על ביטול בטרם מיצוי כלל האפשרויות, הימנעות מבחינת ההצעה הנוספת ואי קיום שימוע בטרם החלטה על ביטול המכרז ולמצער שינוי המהותי, כל זאת על יסוד שינוי תנאי המכרז בדיעבד – יורד לשורש תקינות ההליך המכרזי ולהגינותו. צירוף הפגמים מעיב על תקינותה של החלטת ועדת המכרזים מיום 21.8.23, ואפשר שדי בו כדי להורות על ביטולה.

על פי הנחיות המל"ג בעת עריכת המכרז ופרסומו ובמועד האחרון להגשת ההצעות במסגרתו, הייתה חובה לגבות שכר לימוד בגין קורסי אנגלית ברמות הנמוכות, כך שלא יעלו על 15% משכר הלימוד הכולל, ולא הייתה חובה לגבות תשלום זהה בגין לימודי אנגלית או בגין התשלומים הנלווים מכלל התלמידים, ולכל הפחות מותר היה להציע במכרז דגן מחיר שונה מזה, שנגבה דרך כלל.

רשות מינהלית רשאית לבחון מחדש את מדיניותה ולערוך בה שינויים מעת לעת. אולם הכלל הבסיסי הוא כי כל שינוי והחלטה חדשה נושאים פני עתיד. ככלל, שינוי מדיניות והחלטה חדשה של הרשות אינם יכולים להיעשות למפרע ולפגוע בכך בציפיות ובזכויות.

החלטת ועדת המכרזים מיום 21.8.23, שינתה את "מאזן הכוחות שבין המציעים", פגעה "בציפיות ובזכויות" שלהם, והיא בגדר "שינוי של דרישות המכרז לאחר פתיחת ההצעות [ש] הינו אסור בכל תנאי ובכל מכרז".

ועדת המכרזים לא הייתה רשאית לבחון את ההצעות שהוגשו במכרז על פי החלטת מל"ג מיום 1.8.23, והיה עליה לדבוק בבחינתן על פי ההנחיות נכון ליום האחרון להגשת ההצעות.

האחריות על ניהול המכרז מוטלת במלואה על ועדת המכרזים. בביצוע תפקידיה היא רשאית בנושאים מתאימים להיוועץ עם המל"ג. אולם בשאלות המכרזיות המובהקות: פסילת הצעה, קבלת הצעה וביטול מכרז – האחריות מוטלת במלואה על ועדת המכרזים. תפקיד ועדת המכרזים הוא תפקיד מהותי ובעל משקל, והיא זו שנדרשת לקבוע בסופו של יום, האם הצעה מסוימת עומדת בתנאי המכרז ובכלל זה האם היא עומדת בהנחיות המל"ג. בגדרי תפקיד זה נדרשת ועדת המכרזים להכריע מהן הנחיות המל"ג החלות בעת נתונה ומה פרשנות הנכונה. המציעות במכרז רשאיות להשיג לבית המשפט על החלטותיה של ועדת המכרזים, והשגה זו מתבררת ביחסים בינן לבין הוועדה. העברת שאלות מעין אלה ל"המלצת" המל"ג תוך קבלת עמדת המל"ג ללא הרהור, היא פגם של ממש בפעולת ועדת המכרזים, שיש בה יותר מיסוד של העברת שיקול הדעת לגורם חיצוני, למל"ג.

## פסק דין

### פתיחה

1. עניינה של העתירה דגן במכרז 2/2023, שפרסמה משיבה 1 ("משטרת ישראל" או "המשטרה"), בו הזמינה הצעות להתקשרות עם מוסד אקדמי מוכר להצגת תכניות אקדמיות יעודיות ללימודי תואר ראשון ותואר שני בתחומים הנקובים במכרז, ובכלל זה מכינה אקדמית והשלמת אנגלית עד לרמת פטור, המיועדות לאנשי משטרה ושימומנו על ידי המשטרה. תקופת המכרז נקבעה ל-24 חודשים אם אפשרויות הארכה.
2. לאחר השתלשלות עניינים שתואר להלן, ביום 21.8.23 החליטה ועדת המכרזים, שתכנית התואר השני המתחילה באוקטובר הקרוב, תופעל בשנת תשפ"ד על ידי האוניברסיטה העברית כהתקשרות בפטור ממכרז, מכוח המכרז הקודם ולפי תנאיו, ושתוכנית התואר הראשון תופעל בשנת תשפ"ד בלבד על ידי האוניברסיטה העברית כזוכה במכרז הנדון ולפי תנאיו, וכי לקראת שנת הלימודים הבאה יפורסם מכרז חדש.
3. העתירה המתוקנת משיגה על החלטות אלו. בית המשפט נדרש להכריע במספר שאלות מרכזיות, הסובבות סביב החלטות המועצה להשכלה גבוהה ("המל"ג"), הפועלת מכוח חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958) עד למועד קבלת ההצעות לפי המכרז ולאחר מכן, ובמרכזן החלטת ועדת המכרזים לפעול במתווה האמור לעיל, ולא – כמבוקש בעתירה – לקבל את הצעת העותרת כזוכה במכרז.
- יובהר, כי החלטות המל"ג עצמן לא הועמדו למבחן בעתירה זו, לא בתקיפה ישירה ולא בתקיפה עקיפה. העתירה מכוונת נגד תקינות החלטות ועדת המכרזים ובכלל זה הליך ההיוועצות עם המל"ג.
4. לאחר עיון במסמכים הרבים, ושמיעת הצדדים המעורבים, מצאתי, שיש לקבל את העתירה, לקבוע שהחלטות ועדת המכרזים מיום 21.8.23 בטלות, ושהצעתה של העותרת, אוניברסיטת חיפה, העומדת בהוראות ובהחלטות המל"ג כפי שהיו תקפות במועד פרסום המכרז והגשת ההצעות, היא "הזוכה במכרז".
- עם זאת, אשר לתכנית התואר השני, הפעלתה בידי האוניברסיטה העברית בימים הקרובים ממש, היא בבחינת "מעשה עשוי" שאין להתערב בו. על כן, הפעלת תכנית התואר השני בידי אוניברסיטת חיפה מכוח המכרז, תחל מהמסלול שיפתח בשנת הלימודים תשפ"ה.

### השתלשלות העניינים

5. בכתב התשובה שהגישה, הבהירה המשטרה, שהמכרז הקודם לתכנית אקדמית ייעודית, שפרסמה בשנת 2018, ובו זכתה האוניברסיטה העברית, נכתב באופן עצמאי על ידי משטרת ישראל ללא התייעצות או שיתוף של המל"ג. כלקח מכך, ולאור מרכזיותה של המל"ג בכל הקשור ללימודים אקדמיים, "שונו תנאי המכרז והותאמו לדרישות המל"ג".

כך, "משטרת ישראל הקפידה להתייעץ עם המל"ג באופן הדוק בעת העבודה על פרסום המכרז, ואף קיבלה את אישור המל"ג לנוסח המכרז שפורסם."

6. בסעיף 1.6 למסמכי המכרז ניתנו דגשים, אשר לחובה לקיים את הכללים וההנחיות של המל"ג, ובכלל זה נקבע בסעיף 1.6.3, כי "הזוכה מתחייב לעמוד בכללים כאמור, והכל מבלי לגרוע מסמכותה של המועצה להשכלה גבוהה הרוחביות והספציפיות הנוגעות לעניין וכפי שיהיו תקפות מעת לעת, בהוראות חוק המל"ג, כללי המל"ג, החלטות המל"ג והות"ת והנחיותיהן."

לחוברת המכרז צורפה בפרק ז' החלטת מל"ג 1025/13, שבה נכתב בסעיף 7 למספח להחלטה, כי: "שכר הלימוד והתשלומים הנלווים יקבעו בהתאם להנחיות מל"ג ו-ות"ת וכלליהן", והחלטת מל"ג בעניין שכר הלימוד לשנת הלימודים תשפ"ג.

7. למכרז הוגשו ארבע הצעות. שלוש מהן עברו את תנאי הסף, והן דורגו על פי שני היבטים: היבט האיכות (שסומן במכרז 'Q' ומשקלו 90%), והיבט המחיר (שסומן במכרז 'P' ומשקלו 10%).

ראשונה דורגה האוניברסיטה העברית (משיבה 3), שקיבלה 86 נקודות (מתוך 90) בהיבט האיכות ו-10 (מתוך 10) בהיבט המחיר. אחריה דורגה אוניברסיטת חיפה (העותרת), שקיבלה 90 בהיבט האיכות ו-1.66 בהיבט המחיר. שלישית דורגה אוניברסיטת בר אילן (משיבה 4), שקיבלה 90 בהיבט האיכות ו-0.11 בהיבט המחיר.

8. בטופס הצעת המחיר נדרשו המציעות לפרט את המחירים בארבעה רכיבים: (1) רכיב שכר לימוד בקורסי אנגלית עד דרגת הפטור; (2) תשלומים נלווים בגין מכינה אקדמית קצרה; (3) תשלומים נלווים בגין לימודי תואר ראשון; תשלומים נלווים בגין תשלומי תואר שני.

9. הנה שלוש הצעות המחיר שהוגשו ושעברו את תנאי הסף, מסודרות בטבלה (בשקלים חדשים):

10.

רכיב	העברית	חיפה	בר אילן
שכר לימוד אנגלית	0	250	2490
נלווים למכינה	0	1	—
נלווים לתואר ראשון	30	30	1144
נלווים לתואר שני	20	20	572

11. ביום 20.3.23, הודיעה מחלקת רכישות ומכירות במשטרה לוועדת המכרזים, לאחר שבחנה את ההצעות, שהאוניברסיטה העברית הגישה את ההצעה המיטבית (96 נקודות) ושההצעה המשוקללת הבאה אחריה היא הצעתה של אוניברסיטת חיפה (91.66 נקודות).

בו ביום, התכנסה ועדת המכרזים, ולאחר ששמעה את עמדת האוניברסיטה העברית, קבעה שהיא מקבלת את הצעתה, "**כזוכה במכרז**", ואת הצעת אוניברסיטת חיפה "**כזוכה חליפיי**" (נספח 3 לכתב העתירה).

12. ביום 1.5.23 פנתה אוניברסיטת חיפה לוועדת המכרזים בטענה, שהצעת האוניברסיטה העברית לא עמדה בתנאי המכרז, בכך שבגין לימודי אנגלית ברמות הנמוכות לא נקבע כל שכר לימוד (קרי: נרשם "0"), בניגוד להוראות המועצה להשכלה גבוהה (המל"ג) המחייבות לפי תנאי המכרז. ביום 7.5.23 השיבה אוניברסיטת ירושלים והגנה על הצעתה, וביום 9.5.23 השיבה לכך אוניברסיטת חיפה.

במקביל פנתה אוניברסיטת חיפה למל"ג והציגה את טענתה, ואף האוניברסיטה העברית עמדה בקשר עם המל"ג בעניין זה.

ביום 10.5.23 התכנסה ועדת המכרזים וקבעה, שהנושא שהועלה על ידי אוניברסיטת חיפה (קרי: תמחור קורסי אנגלית ברמות הנמוכות ב"0"), מצוי בבחינת נציגי המל"ג, והוועדה סבורה, שיש להמתין לקבלת התייחסות המל"ג.

13. ביני לביני פנתה אוניברסיטת חיפה, העותרת, בבקשה להארכת המועד להגשת עתירה מנהלית, ובית המשפט התיר לה להגישה תוך 10 ימים (בש"א (מרכז) 39717-05-23 (החלטת כבוד סגן הנשיא, השופט אורן שורץ, מיום 22.5.23)).

14. ביום 22.5.23 שלח מר יאיר הראל, ממונה בכיר בקרה, אכיפה ורישוי במל"ג, מכתב לרקטור אוניברסיטת ירושלים, בזו הלשון (ההדגשות במקור):

"בהמשך לפניה שהועברה אלינו בעניין הצעתכם במכרז משטרת ישראל, עולה כי התחשיב שהגשתם בנוגע לגובה שכר הלימוד בקורסי האנגלית כשפה זרה לרמת פטור, אינו עולה בקנה אחד עם הנחיות דו"ח מל"ג והחלטות ות"ת מל"ג בדבר גובה התשלומים הנלווים במוסדות להשכלה גבוהה המתוקצבים.

דו"ח מל"ג והחלטות מל"ג ו-ות"ת נקבע כי קורס מתקדמים 2 (רמה 1) ... אינו חייב בתשלום נוסף... אם זאת **קורסים ברמות נמוכות יותר חייבים בתשלום נוסף מעבר לשכר הלימוד**. מחיר כל קורס כזה ... לא יעלה [על] 15% משכר הלימוד השנתי, להוציא קורסים המתקיימים בקיץ. לאור האמור הקורסים הללו חייבים בתשלום נוסף.

זאת ועוד, מכוח עקרון השוויון, המחיר אותו האוניברסיטה גובה עבור הקורסים כאמור צריך להיות זהה בין כלל הסטודנטים הלומדים במוסד. על כן המחיר אותו מציעה האוניברסיטה במסגרת המכרז הוא המחיר אותו היא גובה מיתר הסטודנטים הלומדים בה."

15. דו"ח מל"ג, המוזכר במכתב הוא "דו"ח הוועדה הציבורית לקביעת גובה שכר לימוד ומפעלי הסיוע לסטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה לשנים תשנ"ז-תשס"א בראשותו

של שופט בית המשפט העליון (בדימוס) יעקב מלץ", שנערך מכוח החלטת שר החינוך בשנת 1995.

מלבד רקטור האוניברסיטה העברית, מוען המכתב לגורמי מל"ג ולמשטרת ישראל. המל"ג לא שלחה העתק המכתב לאוניברסיטת חיפה, וכפי שהתברר במהלך העתירה – אוניברסיטת חיפה לא ידעה אודותיו, ובפרט לא ידעה באותו שלב על טענת המל"ג, שמחיר הקורסים שהוצע במכרז (ולפי ההקשר, מדובר בקורסים באנגלית), צריך להיות זהה למחיר הנגבה בגינם מכלל הסטודנטים הלומדים בה (להלן: "חובת זהות המחירים").

דוק: 'זהות המחירים' המוזכרת במכתב הוזכרה ביחס לקורסי האנגלית, ולא ביחס לתשלומים נלווים, אולם בהמשך טענה המל"ג, שהיא חלה גם עליהם.

16. ביום 23.5.23 התכנסה ועדת המכרזים, והחליטה לאפשר לאוניברסיטה העברית לשטוח את טענותיה בדבר התייחסות המל"ג, והודיעה כי הוועדה רשאית לקבל כל החלטה "לרבות פסילת ההצעה". בהחלטה הומלץ לאוניברסיטה העברית להציג את עמדתה, כך שתהיה "על דעת המל"ג ותיתמך במסמך מתאים של המל"ג."

אולם, אף שהאוניברסיטה העברית עמדה בקשר עם נציגי המל"ג (כעולה מדוא"ל ששלחה ביום 4.6.23), היא לא הציגה מסמך של המל"ג, המאשר תמחור קורסי אנגלית ברמות הנמוכות ב"0".

17. ביום 6.6.23 התכנסה ועדת המכרזים, ובהחלטתה, נספח 18 לעתירה, לאחר שתיארה בקצרה על השתלשלות העניינים, כתבה בין היתר כך (הקו התחתי אינו במקור):

..."

כאמור במסגרת המכרז נקבע כי על המציעים לעמוד בהנחיות מל"ג – ות"ת. הנחיה זו נבחנה ע"י נציג המשטרה בשיחה מול נציגי המל"ג, אשר קבעו באופן שאינו משתמע לשני פנים, שלא ניתן לקבל הצעה בסך 0 ₪ ללימודי אנגלית.

לנוכח האמור לא נותרה בידי הוועדה ברירה אלא לפסול את זכייתה של האוניברסיטה העברית כזוכה במכרז ולקבוע כזוכה את הזוכה החליפית – אוניברסיטת חיפה.

למען הזהירות, בטרם תכנס זכייתה של חיפה לתוקף, מורה הוועדה כי יש לזמן את אוניברסיטת חיפה לשימוע בפני הוועדה במסגרתו תתבקש אוניברסיטת חיפה למסור הסברים לגבי הצעתה, וכן, תהיה מוכנה לענות לכל שאלה הנוגעת לעמידת הצעתה בתנאי המכרז ובכלל זאת ביחס למחירים שהוצעו אל מול המחירים המוצעים לכלל הסטודנטים הלומדים באוניברסיטת חיפה. ..."

חשוב לראות, שבהחלטה על זימון אוניברסיטת חיפה לשימוע לא נכתב, שלדעת ועדת המכרזים, יש חובה, שהמחירים המוצעים עבור קורסי אנגלית ברמות הנמוכות או בגין התשלומים נלווים יהיו זהים לתשלומים שנגבים על ידה מכלל הסטודנטים.

18. למחרת, ביום 7.6.23, שלחה המשטרה לאוניברסיטת חיפה מכתב, ובו נכתב כך:

**1. על פי החלטת ועדת המכרזים מתאריך 6.6.2023, זכיית האוניברסיטה העברית במכרז זה – בוטלה.**

**2. מצ"ב פרוטוקול הוועדה על נספחיה."**

כך, רק בשלב זה הובאה לידיעת אוניברסיטת חיפה הטענה בדבר 'חובת זהות המחירים', ואף זאת אך ורק כפי שהדבר הוצג בפרוטוקול 6.6.23, ובלי שנטען כלפיה, שדרישה זו הופרה על ידה, ואף לא שאי קיומה עלול לפסול את הצעתה.

19. ביום 19.6.23 קיימה ועדת המכרזים ישיבת שימוע עם נציגי אוניברסיטת חיפה. הוועדה ביקשה מהם התייחסות ליחס בין המחירים שהוצעו במסגרת המכרז, לבין המחירים המוצעים לכלל התלמידים באוניברסיטת חיפה.

נציג אוניברסיטת חיפה, עו"ד חגי גיל, טען בישיבה שמדובר בטענה מפתיעה והוסיף:

"אנחנו תמחרנו בהתאם להוראות המכרז והנחיות המל"ג. ציינתם במכרז את דוח מלץ ואת דוח גרונאו, ובאף אחד מהם אין את מה שצוין במכתב של יאיר הראל ביחס לשוויון מוחלט או גבייה זהה ...

אם אני חוזר להליך המכרזי אני מזכיר לכם שאתם ניהלתם מכרז וכללתם תחרות על הרכיבים הדרושים ודרשתם לתמחר בתוך שקלול מסוים את שכר הלימוד באנגלית ותשלומים נלווים. ... התחרות במכרז היתה ברורה.

...

אני מתייחס רק להיבט של הטענה החדשה, שאנחנו לא מכירים אותה, שלכאורה היינו צריכים לתמחר את תשלומי האנגלית והתשלומים הנלווים כמו שאנחנו גובים מסטודנטים אחרים באוניברסיטה. כמו שאמרתי אין בדוחות או בהנחיות המל"ג אמירה כזו לגבי זהות מחירים בין תוכניות מיוחדות לכלל הסטודנטים.

...

... בהבנה שלנו, ניסחתם את המכרז אחרי שנוצצתם במל"ג. התייעצתם אתם. אנחנו יודעים שהמל"ג שינה את העמדה שלו בדיעבד ... "

בהחלטתה בסיום הדיון, החליטה ועדת המכרזים לבקש את תגובת המל"ג לטענותיה של אוניברסיטת חיפה.

בעתירה טענה אוניברסיטת חיפה, בין היתר, שבשלב זה לא היה כל הכרח שוועדת המכרזים תשוב ותיוועץ במל"ג, ובוודאי שלא הייתה כל הצדקה לעכב את ההחלטה בטענותיה בשימוע.

20. בטרם נמשיך בתיאור השתלשלות העניינים, ראוי להבהיר, **שעד ליום 1.8.23 לא קיבלה המל"ג החלטה לפיה חלה "חובת זהות מחירים" מכוח עקרון השוויון או מכל טעם אחר** (ראו הצהרת באת כוח המל"ג ביום 28.9.23, ע' 14 ש' 30; לאחר תיקון פרוטוקול מיום 8.10.23).

יתירה מכך, הצדדים לא חלקו על כך, שבכלל התוכניות הייעודיות שנערכו במשך השנים, לא הועלתה טענה כלפי מי מהמשתתפים, שתמחור לימודי אנגלית ברמות הנמוכות או תמחור התשלומים הנלווים בתוכניות אלו צריך להיות זהה לתמחור הנוהג לגבי כלל הסטודנטים באותה אוניברסיטה.

כן יש להעיר, שבשלב זה, כאשר הצעת האוניברסיטה העברית "הזוכה במכרז" נפסלה ונקבעה "זוכה חליפית" בכפוף לשימוע, לא מצאה ועדת המכרזים לפנות למשתתפת השלישית, אוניברסיטת בר אילן, שהגישה הצעה כשרה, להודיעה, שהזוכה במכרז נפסלה, לבחון את הצעתה ולבקש את התייחסותה לעמדת המל"ג.

21. ביום 29.6.23, בעקבות ישיבת ועדת המכרזים מיום 19.6.23, פנה רקטור אוניברסיטת חיפה למל"ג בדרישה, שישבו למשטרת ישראל באופן שיאפשר את זכייתה של אוניברסיטת חיפה במכרז, ובין הצדדים הוחלפו מכתבים בעניין זה (9.7.23, 12.7.23).

22. ביני לביני, ביום 9.7.23, פנתה המשטרה למל"ג בבקשה לאשר, שאין מניעה לפתיחת מחזור לימודים לתואר שני (שהוא אחת מהתוכניות שבעניין פורסם המכרז) עם האוניברסיטה העברית בתנאים זהים לתנאי המכרז הקודם.

23. ביום 19.7.23, שלחה המל"ג לראשי המוסדות המתוקצבים על ידי המדינה, מכתב מקדים לשיבת המועצה, שכותרתו "היועצות בנושא הבהרות לתשלומים נלווים במוסדות ההשכלה הגבוהה" (נספח 23 לעתירה המתוקנת). המכתב נערך בעקבות השתלשלות העניינים במכרז דנן, והוצע בו "להביא הבהרות בנושא לות"ת ומל"ג".

בעניין תשלומי חובה בגין קורסים באנגלית נכתב, כי "בהתאם לנוסח ההחלטה הקיימת כנ"ל, קורסי אנגלית נמוכות ממתקדמים 2 חייבים בתשלום נוסף מעבר לשכר הלימוד ומחירים עד 15% משכח"ל השנתי. .... נראה כי הכוונה בהחלטה הייתה להבהיר, כי להבדיל מקורס מתקדמים 2, שהמוסד אינו רשאי לגבות עבורו תשלום, בקורסים ברמה נמוכה יותר, המוסד רשאי אך לא חייב לגבות תשלום, עד לתקרה שנקבעה. ... על כן מוצע להבהיר כעת ... כי אין חובה על מוסד לגבות תשלום גם בגין קורסי האנגלית ברמות הנמוכות ...".

בעניין "תשלומים נלווים אחידים" הוצע להבהיר, כי "גובה כל התשלומים הנלווים שהמוסדות יגבו יהיה אחיד לכלל הסטודנטים הלומדים באותו מוסד" ובכלל זה גם לתוכניות המוזמנות (כמו תכנית המשטרה דנן).

24. ביום 24.7.23 התקיימה ישיבה של ועדת המכרזים, בה נמסר, שמתקיים דין ודברים בין המשטרה למל"ג.



משהועבר המכתב לאוניברסיטת חיפה, היא פנתה ביום 25.7.23 באופן בהול לוועדת המכרזים והתריעה על כך שמדובר באפשרות הסותרת, לשיטתה, את דיני המכרזים, שכן הועדה כבר קבעה ביום 6.6.23, שהצעתה של האוניברסיטה העברית נפסלה, ושאוניברסיטת חיפה נקבעה כזוכה, וכי מאז השימוע שהתקיים ביום 19.6.23, ואף שבאותה עת חלף יותר מחודש, הועדה לא קיבלה כל החלטה חדשה.

25. ביום 1.8.23 קיבלה המל"ג החלטה מספר 498/14, שכותרתה: "מכרז משטרת ישראל ללימודים לתארים אקדמיים בתחום הקרימינולוגיה", שהוא המכרז הנדון. ההחלטה נשלחה לוועדת המכרזים ביום 2.8.23.

בשל חשיבותו לענייננו, אציג במלואו את החלק האופרטיבי של ההחלטה:

"

1. להבהיר במסגרת ההחלטה על התשלומים הנלווים, בכוכבית בעניין זה, כי רשאי מוסד לגבות תשלום גם בגין קורסי אנגלית ברמות הנמוכות ממתקדמים וכי במידה שיחליט המוסד לגבות תשלומים עלה מחירים יהיה עד 15% משכה"ל השנתי.

2. להבהיר במסגרת ההחלטה על על התשלומים הנלווים, כי גובה כל התשלומים הנלווים שהמוסדות יגבו יהיה אחיד לכלל הסטודנטים הלומדים באותו מוסד, בדומה לשכר הלימוד. מבלי לגרוע מכלליות האמור, כלל זה יחול גם לגבי גביית תשלומים נלווים עבור סטודנטים הלומדים בתוכניות מוזמנות במוסד, או כל סטודנט אחר הלומד במוסד, ללא קשר להיקף לימודיו ונוכחותו במוסד, זאת בצמוד לשכר הלימוד.

3. בנסיבות המקרה, לפיו הסכם ההתקשרות של המשטרה הסתיים השנה, והמכרז נמצא בשלבי בחירת הזוכה, לאור הספק שהתעוררה אי הבנה בסוגיית התשלומים הנלווים, ועל מנת שלא לפגוע בהמשכיות התוכניות, ולבקשת המשטרה, לאפשר לה להעריך את ההתקשרות הקיימת שלה, בתנאים הנוכחיים, או לבחור בזוכה בהתאם למכרז שפורסם, להפעלת התוכניות שנכללו בו, לשנת הלימודים הקרובה בלבד (תשפ"ד), אף אם ההצעות במכרז אינן עומדות באופן מלא בהחלטות המועצה לעניין התשלומים הנלווים.

4. יובהר, כי בנסיבות העניין, מבלי לגרוע מפרשנות המועצה להשכלה גבוהה לכללים בדבר התשלומים הנלווים ולפיה, גובה התשלומים המלווים אחיד לגבי כלל הסטודנטים בכל מוסד, תכלית ההחלטה בסעיף 3 להחלטה זו, היא לצמצם את הפגיעה בסטודנטים ולאפשר את המשך הפעלת התוכנית, לצד מתן אפשרות להבהיר את הכללים בדבר התשלומים הנלווים ומתן האפשרות למשטרה להיערכות ולפרסום מכרז בהתאם לכללים האמורים.

5. האפשרות האמורה בסעיף 3 בהחלטה זו היא לשנת הלימודים הקרובה (תשפ"ד) כאשר במהלכה המשטרה תוכל לפרסם מכרז חדש שיחול משנת הלימודים תשפ"ה, שיענה באופן מלא על החלטות המועצה כולל הבהרות."

26. יש לתת את הדעת לכמה נקודות בולטות בהחלטה זו.

ראשית, שני הסעיפים הראשונים עוסקים בהנחיות המל"ג בקשר לגביית תשלום עבור תשלומים נלווים, נושא שבו ניתנו בעבר הנחיות של המל"ג (ובהן החלטה 1109/13 להלן). מדובר בהחלטות בעלות תחולה כללית, שהסמכות להידרש להן קבועה בסעיף 17ב' לחוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958.

מנוסח ההחלטה לא ברור האם התשלום עבור קורסי אנגלית ברמות הנמוכות מיוחס ל"תשלומים נלווים", או שמא ל"שכר לימוד" (כפי שעולה מהחלטות מל"ג קודמות ומדור"ח מל"ג).

שנית, בסעיף 3 ניתן פתח, שלא להחיל את ההחלטה במכרז דנן "לאור ספק שהתעוררה אי הבנה בסוגיית התשלומים". זהו ביטוי סתום למדי. לא ברור מהו אותו "ספק", ומי הגורם שנקלע ל"אי הבנה", ואף מעבר לכך, לא ברור מדוע נדרשה המועצה להשכלה גבוהה במליאתה לדון בשאלות פרטניות של צדדים למכרז מסוים, ולאפשרות שמי מהם (וכנראה כולם) לא הבין את הנחיות המל"ג.

שלישית, נראה ששלושת הסעיפים האחרונים בהמשך לכותרת ההחלטה, עוסקים בהנחיות ספציפיות בעניין ההחלטות, שעומדות לפתחה של ועדת המכרזים במכרז דנן. אף שהן מנוסחות בחלקן בלשון היענות לבקשת המשטרה, או הצגת אפשרות בפני המשטרה – יש בהן היבט הנחזה כהוראה לוועדת המכרזים בתחומי אחריותה.

כך, בפרט לעניין השורה התחתונה בסעיף 5, המפרטת הצעת החלטה קונקרטית של ועדת המכרזים, הן בעניינין של ההצעות הקיימות, והן בעניינין פרסום מכרז חדש.

27. ביום 15.8.23, בעקבות החלטת המל"ג ומשלא התקבלה החלטה בעקבות ישיבת השימוע שנערכה לאוניברסיטת חיפה (העותרת), הוגשה העתירה דנן ובצדה בקשה לצו מניעה זמני.

28. ביום 21.8.23, קיימה ועדת המכרזים דיון וקיבלה שתי החלטות נפרדות, בעניין התוכנית לתואר הראשון ובעניין התכנית לתואר השני. בתמצית היא אימצה באופן כמעט מלא את "האפשרות", שהציגה המל"ג בהחלטתה מיום 1.8.23.

29. בעניין התואר השני, נבחנה הצעת החלטה ל"פטור המשך התקשרות ממכרז 16/2018", קרי להמשך התקשרות עם האוניברסיטה העברית על פי תנאי המכרז הקודם.

בהחלטה נסקרה בתמצית השתלשלות העניינים, הוצגה החלטת המל"ג מיום 1.8.23, שלפיה "על אף ששתי ההצעות, הן של האוניברסיטה העברית והן של אוניברסיטת חיפה, אינן עומדות בהנחיות המל"ג, לאור הספק שהתעורר בשאלת התשלומים

הנלווים מאפשרת המל"ג לבחור בהצעותיהם [של המציעים] על אף הפגמים שבהצעות", הוצג קיומה של העתירה דנן והחובה לבחור ספק בדרך של מכרז פומבי.

לאחר אלה, החליטה ועדת המכרזים, כי בשל הצורך בהערכות מקדימה לפרסום מכרז, הצפי לפתיחת לימודי תואר שני באוקטובר הקרוב ולימודי התואר הראשון בינואר 2024, לא יהיה סיפק לפרסם מכרז. על כן, בכל הקשור לתואר השני, "מטעמי יעילות וחסכון... קיימת נחיצות לבצע את הארכת ההתקשרות על מנת שלא לפגוע ביכולת המשטרה לספק לימודים אקדמיים לשוטרים הזכאים לכך, כאשר בשלב זה, מורה הוועדה על אישור התקשרות ההמשך רק עבור לימודי התואר השני, אשר לגביו השתכנע כי העדר אישור להמשך ההתקשרות יוביל לביטולו ועל כן קיים הכרח לאשרו במתכונת הנוכחית."

בכל הקשור למכרז דנן, ובקשר לתוכנית התואר השני, תוצאת ההחלטה היא, למעשה, שהמכרז בוטל, וממילא לא נקבע זוכה במכרז.

30. בעניין התואר הראשון, התקיים דיון ב"קביעת זוכה", קרי בהחלטה במכרז דנן.

מהלך הדיון העולה מן ההחלטה דומה לזה שהתקיים בעניין התואר השני.

הוצגה בפני ועדת המכרזים החלטת המל"ג מיום 1.8.23, והתקבלה החלטה, לפיה "לנוכח הנחיית המל"ג מיום 2.8.23 ... שבה הוועדה לטבלת השקלול במכרז המעידה על היות הצעתה של האוניברסיטה העברית הצעה מיטבית, ... ומבטלת את החלטת הפסילה שקיבלה ביום 6.6.23 באופן שבו הביא מחזירה על כנה את זכייתה של האוניברסיטה העברית כזוכה במכרז .... כאמור בהחלטת המל"ג, קביעת זוכה למכרז זה תהיה לשנה בלבד, וזאת החל ממועד תחילת מסלול הלימודים בשנת תשפ"ד, ועל כן מרו"מ נדרשת להערך לכתיבת מכרז חדש."

31. ראוי להעיר, שעל אף הקביעה של ועדת המכרזים "ששתי הצעות, הן של האוניברסיטה העברית והן של אוניברסיטת חיפה, אינן עומדות בהנחיות המל"ג", לא בחנה הוועדה את הצעתה של אוניברסיטת בר אילן, לא העבירה אליה את החלטותיה, ולא אפשרה לה להשמיע את טענותיה.

על כך מלינה אוניברסיטת בר אילן, שאם משלוש הצעות כשרות שתיים אינן מקיימות את תנאי המכרז, כי אז חייבת ועדת המכרזים לבחון את השלישית ואם היא כשרה לבחור בה, ולא לפעול להקלות בדיעבד שיכשירו את השתיים.

32. ביום 23.8.23, הגישה המשטרה את תגובתה לבקשה לסעד זמני, ואליה צירפה את ההחלטה מיום 21.8.23, ועל כן התבקשה תגובת העותרת.

ביום 28.8.23 הוגשה תגובת אוניברסיטת חיפה, אליה צורפה "עתירה מתוקנת", שכללה את השגותיה על החלטות הוועדה מיום 21.8.23.

33. בדיון בבקשה לצו מניעה שהתקיים ביום 5.9.23, החליט בית המשפט, בהסכמת הצדדים, שכתב העתירה המתוקנת יתקבל כ"עתירה", והצדדים יגישו כתבי תשובה בהתייחס אליו. כן הודיעה אוניברסיטת חיפה, שאינה עומדת על הבקשה לצו מניעה נגד הפעלת

תכנית התואר השני, הצפויה בחודש אוקטובר הקרוב. אוניברסיטת בר אילן צורפה להליך ונקבע מועד דחוף לשמיעת העתירה ביום 28.9.23 ללא הידרשות לבקשה לצו מניעה בעניין התכנית לתואר ראשון.

34. כל הצדדים, לרבות אוניברסיטת בר אילן, הגישו כתבי תשובה. לאור טענות אוניברסיטת בר אילן ניתנה לצדדים האחרים אפשרות להגיב להן, והם עשו כך.

35. בבוקר הדיון שהתקיים ביום 28.9.23, הגישה המשטרה פרוטוקול של ישיבה נוספת של ועדת המכרזים, שהתקיימה יום קודם לכן ב-27.9.23. בישיבה זו דנה ועדת המכרזים בטענות אוניברסיטת בר אילן ומצאה, שלא לשנות מהחלטתה מיום 21.8.23.

אוניברסיטת בר אילן לא הגישה עתירה והיא התייצבה בדיון זה כמשיבה לעתירתה של אוניברסיטת חיפה. על כן, ברור, שהחלטה מיום 27.9.23, שבחנה את טענותיה של אוניברסיטת בר אילן ודחתה אותן, אינה עומדת לביקורת שיפוטית במסגרת העתירה דן.

36. ביום 28.9.23 התקיים דיון ממושך ומפורט בעתירה לגופה.

לאחריו אפשר לסכם בקצרה את מצב החלטות ועדת המכרזים כדלקמן.

א. ביום 20.3.23 הצעתה של האוניברסיטה העברית נבחרה כ"זוכה במכרז". ביום 6.6.23, ההצעה נפסלה (בשל תמחור "0" של קורסי אנגלית). ביום 21.8.23 בוטלה הפסילה ביחס לתכנית התואר הראשון באופן חלקי, במובן זה שהאוניברסיטה העברית זכתה במכרז אך רק לשנת תשפ"ד. בעניין התואר השני, החלטת הפסילה לא בוטלה – אך הוחלט, שהאוניברסיטה העברית תמשיך לספק את תכנית התואר השני בפטור מהמכרז ולפי תנאי המכרז הקודם (שתקופתו הסתיימה).

ב. ביום 20.3.23 הצעתה של אוניברסיטת חיפה נבחרה כ"זוכה חליפי", וביום 6.6.23 נקבע, שהיא "הזוכה במכרז" בכפוף לשימוע. ביום 21.8.23 נקבע, כי הצעה זו והצעת האוניברסיטה העברית "אינן עומדות בהנחיות המל"ג" (בשל תמחור קורסי אנגלית ותשלומים נלווים במחיר שאינו זהה לשאר הסטודנטים הלומדים באוניברסיטה). עם זאת, גם במועד זה לא החליטה ועדת המכרזים, שהצעת אוניברסיטת חיפה פסולה. כדברי ב"כ המשטרה, ביום 28.9.23 (פרוטוקול הדיון מ-28.9.23, ע' 11, ש' 18): "לא היתה קביעה ולא אמירה שחיפה פסולה. לא היתה החלטה ולא היתה שום טענה כזאת."

ג. מיום 20.3.23 ועד לצירופה כמשיבה לעתירה ביום 5.9.23, לא פנתה ועדת המכרזים לאוניברסיטת בר אילן בעדכון או בבקשה לתגובה, ולא בחנה האם הצעתה עומדת בהנחיות המל"ג, כפי שעמדו בפני ועדת המכרזים לפני 1.8.23.

#### טענות הצדדים

37. אוניברסיטת חיפה, העותרת, טענה בעתירתה, שהצעתה עמדה בכל הנחיות המל"ג כפי שהיו בתוקף במועד האחרון להגשת הצעות. לטענתה, הנחיות המל"ג קבעו, שיש חובה

לגבות שכר לימוד עבור קורסים באנגלית ברמות הנמוכות, ובלבד שהשכר לא יעלה על 15% משכר הלימוד לתואר (בקורסי קיץ בלבד), ושהיא עמדה בדרישה זו.

עוד טענה, שהסתמכות ועדת המכרזים על קביעת המל"ג מיום 2.8.23 בדבר "חובת זהות המחירים" (לקורסי אנגלית ולתשלומים נלווים), סותרת את הוראות המכרז שכלל תחרות מפורשת בפריטים אלה, ובעיקר "עומדת בניגוד חזיתי להנחיות המל"ג שעמדו בתוקף בעת הגשת ההצעות במכרז".

אוניברסיטת חיפה טענה, שהחלטת המל"ג מיום 1.8.23 שינתה את הנחיות המל"ג באופן מהותי, ועל כן החלתה על מכרז, שההצעות לו הוגשו חודשים רבים קודם לכן, היא בבחינת "שינוי כללי המשחק תוך כדי משחק", שהוא מהלך אסור בתכלית בדיני מכרזים הפוגע בתחרות ובשוויון בין המציעים.

כן הלינה על התמשכות הליכי המכרז ועל עיכוב ההחלטה בדבר זכייתה (לאחר פסילת הצעת האוניברסיטה העברית) בשל המתנה לעמדת המל"ג. לטענתה, ועדת המכרזים התפרקה מסמכותה ומאחריותה בניגוד לחובותיה, והעבירה את שיקול הדעת לבחינת ההצעות לידי המל"ג, אף שאין למל"ג מעמד או סמכות בכל הקשור לבחינתן של ההצעות או לקביעת החלטתה של ועדת המכרזים.

38. המשטרה הבהירה בתשובה, שהמכרז "כפוף להנחיות המל"ג, הרגולטור של ההשכלה הגבוהה בישראל", וכי המכרז נכתב "בתיאום מלא עם המל"ג", וכי אף "קיבלה אישור המל"ג לנוסח המכרז הסופי שפורסם".

המשטרה הפנתה לסעיף 1.6.3 למכרז, המובא לעיל, וטענה, שסעיף זה חייב מלכתחילה את המשתתפים במכרז לעמוד ב"הנחיות המל"ג, כפי שהן מתפרסמות מעת לעת". ועל כן, הנחיות המל"ג במהלך ניהול המכרז ובכלל זה ביום 1.8.23 מחייבות את המשתתפים ואת המשטרה.

לטענתה, בהחלטת המל"ג מיום 1.8.23 הובהר, שכוונתה של הוראת המל"ג לפיה יש חובה לגבות שכר בגין קורסי אנגלית ברמה הנמוכה, היא, שלמוסד האקדמי יש רשות לעשות כן, ועל כן מחיר "0" אינו מפר את הנחיות המל"ג.

אשר לזהות המחירים, טענה, כי החלטת המל"ג קבעה, ש"גובה כל התשלומים הנלווים שהמוסדות יגבו יהיה אחיד לכלל הסטודנטים הלומדים באותו מוסד".

את הפניה למל"ג וקבלת עמדתו בעניינים אלה תוך כדי ניהול המכרז הבהירה המשטרה, שבכך שביקשה "להימנע ממצב בו המל"ג לא יאשר את ההתקשרות ולא יכיר בתואר". כפי שיובהר בהמשך, עמדת המל"ג היא ששאלת ההכרה בתואר לא עמדה על הפרק לאחר הגשת ההצעות.

המשטרה טענה, שהחלטת המל"ג מיום 1.8.23 לא שינתה את המצב הקיים, שכן המל"ג עמדה על כך שמדובר ב"עקרון מחייב מקדמת דנא".

עוד טענה, שועדת המכרזים אינה יושבת כערכאת ערעור על החלטות המל"ג, ועל כן בנסיבות העניין, החלטותיה ובפרט החלטתה מיום 21.8.23, על יסוד החלטת המל"ג מיום

1.8.23, הן סבירות ותקינות. ההחלטה לערוך מכרז חדש עוד כשנה מלמדת על גישה מידתית ועניינית, ועל כן, ומשבת המשפט אינו יושב כ"ועדת מכרזים עליונה", אין מקום להתערבות שיפוטית.

39. המל"ג הבהירה, ש"אין זה מעניינה אם העתירה בנוגע להחלטת ועדת המכרזים ולתוצאות המכרז – תתקבל או תדחה", וכי היא לא מחליפה את ועדת המכרזים, אשר לתוצאות המכרז, אלא אך בחנה את התקינות – לשיטתה שלה – של האפשרויות שהעלתה משטרת ישראל בקשר לתוצאות המכרז.

המל"ג הבהירה, שהעתירה אינה מכוונת נגד החלטת המל"ג, לא בתקיפה ישירה ולא בתקיפה עקיפה, וממילא אין היא נדרשת להגן על תקינותה. "מקומה של החלטת המל"ג בעתירה הינו שולי, אם בכלל".

בעמדתה סקרה המל"ג החלטות קודמות שלה. בעניין "עקרון השוויון", קרי הטענה בדבר "חובת זהות המחירים", הצביעה המל"ג על החובה הקבוע לגבות שכר לימוד אחיד וכן על החובה לגבות דמי אבטחה אחידים (חובות שאינן במחלוקת), והוסיפה, כי "לא ניתן בנסיבות העניין לטעון כי יש להקיש מכך שחובת השוויון והגבייה האחידה לא חלה על התשלומים המלווים האחרים". כאמור, המל"ג לא הציגה כל החלטה קודמת בעניין זה, ואישרה שעד ליום 1.8.23 – קרי עובר לפרסום המכרז, לפתיחת ההצעות ולישיבות ועדת המכרזים – לא היתה החלטת מל"ג בעניין "עקרון השוויון" בהקשר של "חובת זהות המחירים" (פרוטוקול 28.9.23 ע' 14 ש' 30).

כן אישרה המל"ג בדיון, שלפי הידוע, עד למכרז דנן לא נאכפה בשום מכרז דומה קודם "חובת זהות המחירים" אשר לקורסי אנגלית או לתשלומים נלווים (סעיפים 46-48 לתגובת המל"ג; פרוטוקול הדיון מיום 28.9.2023, ע' 19-20).

לטענתה, מדובר בהחלה של "עקרון השוויון" הכללי, המחייב את כל המוסדות האקדמיים המתוקצבים, ועל כן אין – ולמצער לא צריך להיות – חידוש בדרישה זו.

אשר להחלטתה הקודמת מיום 22.5.23, לפיה "קורסים ברמות נמוכות יותר חייבים בתשלום נוסף מעבר לשכר הלימוד" (שעל יסודה נפסלה הצעת האוניברסיטה העברית), הסבירה המל"ג, כי עמדה זו "נשענה על נוסח דו"ח מל"ג בעניין תשלומי אנגלית לפיו קורסים עלה "חייבים בתשלום" (ולפיכך לא ניתן לקבל הצעה "0" לגביהם).

בדיון אישרה המל"ג, שדו"ח מל"ג אומץ בהחלטת מל"ג 1109/13 מיום 12.11.19 (נספח 4 לעתירה), שם נקבע בפרק "תשלומי חובה אחרים", כי "מומלץ בשלב זה לאמץ את ההוראות שנכללו בדו"ח הוועדה בראשותו של השופט בדימוס יעקב מלץ בשינויים מסוימים בכל הקשור לתשלומי חובה כדלקמן", וכי בעניין קורסי אנגלית ברמות הנמוכות נכתב, בפרק תשלומי חובה אחרים, כי יהיו "חייבים בתשלום נוסף מעבר לשכר הלימוד. מחיר כל קורס כזה ... לא יעלה על 15% משכר הלימוד השנתי, להוציא קורסים המתקיימים בקיץ". (הפרק שלאחר מכן עוסק ב"תשלומי רשות אחרים").

(עיון בהחלטה 1109/13 מעלה, שהיא מעדכנת החלטות מל"ג קודמות מימים 31.10.18 ו-13.11.18, אשר לא הוצגו על ידי הצדדים).

בעמדתה, נתנה המל"ג משקל לניסוח של החלטת 1.8.23, שהחלטות בה נפתחו בתיבה 'להבהיר', ומכאן יש ללמוד לשיטתה, שהחלטה זו אינה משנה את המצב הקיים אלא רק מבהירה את משמעות ההחלטה, ולפיה הכוונה הטמונה בביטוי "חייבים" (בדו"ח מלץ ובהחלטת המל"ג לעיל) היא "רשאים".

40. האוניברסיטה העברית תמכה את עיקר תשובתה בטענה, שהחלטות ועדת המכרזים שהסתמכו על הנחיות המל"ג – תקינות. האוניברסיטה אישרה, שבעת הגשת הצעתה היא סברה – כפי שקבעה המל"ג לבסוף – שאין חובה לגבות כספים בגין קורסי אנגלית, ושאינן הבדל של ממש בין תמחור ב"ס", לתמחור ב-"250", כפי שעשתה אוניברסיטת חיפה, לנוכח המחיר הרגיל של לימודי אנגלית המתומחרים באלפי שקלים.

אשר לטענה בדבר "חובת זהות המחירים" טענה, שאף שלא פעלה כך, הרי שאין בידי אוניברסיטת חיפה לטעון, שמדובר בשגיאה, שכן מעמדתה עולה, שאוניברסיטת חיפה סברה שמתקיימת "חובת זהות מחירים" (קרי, כמעין השתק). עם זאת, משהחליטה המל"ג שקיימת חובה, הרי שהחלטתה מחייבת ואין פגם, בכך שוועדת המכרזים הסתמכה עליה, וזו "לכל הפחות החלטה סבירה ומידתית".

האוניברסיטה העברית טענה נגד הניקוד שקיבלה בהיבט האיכות אולם, משלא הגישה השגה לוועדת המכרזים בעניין זה, אין להידרש לטענה זו, הן בשל השיהוי, והן ובעיקר משום שבית המשפט לא נדרש לטענות מעין אלה כמעין "ערכאה ראשונה".

41. אוניברסיטת בר אילן הלינה, על כך שעל אף ההתפתחויות המשמעותיות בהליכי המכרז, ועדת המכרזים לא עדכנה אותה, ולא אפשרה לה להציג את עמדתה בעניינים שעלו. לגופו של עניין, משנמצא ששתי הצעות הראשונות בדירוג פסולות – הן מהטעמים שעלו בוועדת המכרזים ומטעמים נוספים שאותם פירטה – היה על ועדת המכרזים לפנות אליה ולקבוע שהיא הזוכה. בוודאי לא היה מקום להורות על ביטול המכרז, או על קיומו בתנאים מתוקנים בלי לאפשר לה להגיב לכך מראש.

לטענתה, היא עמדה בכל הנחיות המל"ג גם לפי הניסוח של החלטת 1.8.23, ואילו ניתנה לה הזדמנות הוגנת כנדרש כמציעה במכרז, היה נקבע, שהיא הזוכה בו.

42. בעניין עמידתה של אוניברסיטת בר אילן בכל תנאי המכרז ובהנחיות המל"ג, ואף אשר לטענותיה נגד ההצעות האחרות, טענו שאר הצדדים זה בכה וזה בכה, אולם לא מצאתי להידרש לכך. כמציעה אוניברסיטת בר אילן היא משיבה נדרשת לעתירה, ומלכתחילה יש אפשרות שתוצאות העתירה ישפיעו עליה. אולם היא לא פנתה לוועדת המכרזים מבעוד מועד בעניין זה, ולא הגישה עתירה, ועל כן גדר הדיון בטענותיה הוא כתשובה לטענות העתירה בלבד.

43. לאחר שסקרתי בהרחבה את המצב העובדתי ואת טענות הצדדים, נדמה שלפנינו ארבע שאלות מרכזיות.

- האם נפלו פגמים יסודיים בהחלטות המל"ג מיום 21.8.23 במישור הדיוני?

- לגופו של עניין, האם החלטת המל"ג מיום 1.8.23 משנה את המצב הנורמטיבי בעת פרסום המכרז, בכל הקשור לתמחור קורסי אנגלית וליחובת זהות המחירים?
- בהנחה שהתשובה חיובית, קרי שמדובר בשינוי בהנחיות, האם שינוי זה יכול לחול בדיעבד, באופן המאפשר את ביטול פסילתה של הצעת האוניברסיטה העברית, וקביעה, שהצעת אוניברסיטת חיפה אינה עומדת בהנחיות?
- ואף אם לכך התשובה שלילית, קרי שהשינוי אינו יכול לחול בדיעבד, האם בכך משטרת ישראל פעלה לפי אפשרות שאושרה על ידי המל"ג, נרפא הפגם, ואין מדובר בשינוי אסור של כללי המשחק תוך כדי משחק?

#### החלטות המל"ג מיום 21.8.23 – המישור הדיוני

44. החלטות המל"ג מיום 21.8.23, שאמנם ניתנו בנפרד אך יש לראותן כמקשה אחת, הפרידו הלכה למעשה את המכרז לשניים. בהחלטה אחת נדונה תכנית התואר השני – ובעניינה המכרז בוטל ואושרה התקשרות בפטור ממכרז. בהחלטה השנייה, נדונה תכנית התואר הראשון, ונקבע, כי המכרז יקום באופן חלקי, כך שתוכשר הצעת האוניברסיטה העברית כ"זוכה במכרז", שנפסלה בהחלטה קודמת, תקופת המכרז תקוצר לשנה (במקום שנתיים), ואפשרויות ההארכה שהיו חלק מתנאי המכרז – יבוטלו.
- קרי, הלכה למעשה, גם המכרז בענייניו של התואר הראשון בוטל בעיקרו, ובשתי התוכניות זכתה האוניברסיטה העברית, אם כי בכל אחת מטעם אחר.
45. הפרדת המכרז לחלקים, והחלטות הביטול המלא והחלקי התקבלו בלי שניתנה למציעות במכרז אפשרות להשמיע את עמדתן ביחס לכך, וכאמור, בלי שנבחנה הצעת אוניברסיטת בר אילן.
46. המכרז המקורי פורסם לשתי התוכניות גם יחד (כעולה אף מטופס הצעת המחיר), ולתקופות הנקובות בו. **על פני הדברים, השירות שיש לספק, תקופת השירות המוצעת והמחיר הם הרכיבים היסודיים ביותר במכרז**. שינוי רכיבים אלה בדיעבד הוא שינוי מהותי בתנאי המכרז, שנעשה לאחר חלוף המועד לקבלת הצעות. ובמקרה דנן, אף לאחר קביעות בעניין הזכייה במכרז. על כן וכפי שהובא לעיל, שינוי זה אסור.
47. לא כל שכן משלא נבחנה הצעה כשרה נוספת (של אוניברסיטת בר אילן), שאף לשיטת המשטרה, אפשר שהייתה מתגברת על הקשיים (גם אם בעלות גבוהה יותר), והייתה נותרת כהצעה כשרה יחידה.
48. אשר לביטול המכרז, הלכה היא, ש"ביטולו של מכרז ופרסום מכרז חדש תחתיו הינו צעד חריג ובעייתי, שעל רשות ציבורית להימנע מביצועו ככל הניתן. 'צעד זה לא זו בלבד שהוא משים לאל את כל העבודה וההוצאות המושקעות בהכנת ההצעות שהוגשו, אלא הוא מסכן גם את עקרון הסודיות והשוויון, שהוא מאושיות המכרז' (בג"צ חיים נ' עיריית ירושלים פ"ד לא(1), 218, 220 (1976). "(עע"מ 4818/17 טל אופיר גינון ופיתוח בע"מ נ' עיריית כרמיאל [פורסם בנבו] (2018)).



על כן, בטרם ההחלטה על ביטול מלא בעניין התכנית לתואר שני וביטול חלקי בעניין התכנית לתואר ראשון היה על ועדת המכרזים לנהוג בזהירות רבה יותר, לזמן את כל הצדדים למכרז לשימוע, ולהכריע כך רק אם אין אפשרות אחרת.

**49. צירוף הפגמים של החלטה על ביטול בטרם מיצוי כלל האפשרויות, הימנעות מבחינת ההצעה הנוספת ואי קיום שימוע בטרם החלטה על ביטול המכרז ולמצער שינוי המהותי, כל זאת על יסוד שינוי תנאי המכרז בדיעבד – יורד לשורש תקינות ההליך המכרזי ולהגינותו. צירוף הפגמים מעיב על תקינותה של החלטת ועדת המכרזים מיום 21.8.23, ואפשר שדי בו כדי להורות על ביטולה.**

#### החלטות מ"ג שעמדו בתוקף במועד הגשת ההצעות למכרז

50. מכאן יש לעבור לבחינת שיקול הדעת לגופו של עניין, ובראש הדברים: מה היו הנחיות המ"ג הרלוונטיות בעת פרסום המכרז ובמועד האחרון להגשת ההצעות?

51. לאחר עיון בכל החומר שבפני מצאתי, שבעת הגשת ההצעות, הנחיות המ"ג חייבו גביית תשלום (גבוה מאפס) בגין קורסי אנגלית ברמות הנמוכות, ובלבד שלא יעלה על 15% משכר הלימוד השנתי.

כן מצאתי, שבעת הגשת ההצעות, לא חלה "חובת זהות המחירים", במובן זה שהמחיר שאוניברסיטה קבעה לקורסי אנגלית ולתשלומים נלווים לתלמידים בתוכניות ייעודיות, לא היה חייב להיות זהה למחיר שקבעה לתלמידים ששילמו באופן פרטי עבור לימודיהם. כפי שהובהר, המ"ג לא קבע כזו חובה בשום שלב עד יום 1.8.23, לא והזכרה חובה כזו במכרז שכלל תחרות מובהקת במחיר, והצדדים המעורבים (המשטרה והמציעות) לא סברו כך בזמן אמת ולא נהגו כך.

#### 52. ההנחיה בעניין תשלום עבור קורסי אנגלית ברמות הנמוכות.

א. גביית תשלום עבור קורסי אנגלית ברמות הנמוכות נבחנה כבר בדו"ח מלץ, וכפי שיובהר נקבע שהיא בגדר "תשלומי חובה".

בדו"ח נקבע כי "שכר הלימוד יהיה אחיד", וכן שלקבוצות מסוימות של תלמידים ובהן סטודנטים המקבלים מימון במסגרת הסכמי שכר (כמו במקרה שלפנינו) יהיה שכר הלימוד גבוה ב-25%. קרי אף שנדרשה אחידות בשכר הלימוד בין כלל הסטודנטים, הוכר ייחודן של תוכניות ייעודיות.

בפרק ח' שכותרנו "תשלומי חובה ותשלומי רשות נלווים", נקבע בעניין "לימודי אנגלית כשפה זרה", כך:

**"הקורס מתקדמים 2 (רמה 1) ... אינו חייב בתשלום נוסף והוא כלול במסגרת שכר הלימוד. קורסים ברמות נמוכות יותר חייבים בתשלום נוסף מעבר לשכר הלימוד. מחיר כל קורס כזה ... לא יעלה על 15% משכר הלימוד השנתי, להוציא קורסים המתקיימים בקיץ."**

על פי לשונו הדו"ח, הביטוי "קורסים ... חייבים", מלמד שבניגוד לקורסי אנגלית מתקדמים, בקורסים הנמוכים יש חובת גביה של תשלום נוסף לשכר הלימוד. ועוד:

מכך שנקבע תקרה ולא סכום קבוע, יש יסוד לטענה שלא נדרשה אחידות (שלא לומר: זהות) בגובה השכר הנגבה מכלל הסטודנטים. על כל פנים, לא נקבעה הוראה מפורשת בעניין זה.

ב. בדו"ח הועדה של ות"ת-מל"ג לבחינת נושא התוכניות החוץ-תקציביות והתוכניות הייעודיות במוסדות להשכלה גבוהה שנערך בשנת 2015 (להלן: דו"ח גרונאו), יש עיסוק בשאלות של איכות, ואחידות תכני הלימוד, כמו גם שכר המרצים ודרך העסקתם והיבטים של תקצוב, בקרה ואכיפה – אולם אין בו התייחסות ישירה לשכר הלימוד ולתשלומים הנלווים.

ג. בהחלטת המל"ג 1109/13 לעיל, בפרק העוסק ב"תשלומי חובה אחרים" אומצו ההוראות שהוצעו בדו"ח מלץ כמעט במלואן (הקו התחתי אינו במקור):

**"הקורס מתקדמים 2 (רמה 1) ... אינו חייב בתשלום נוסף והוא כלול במסגרת שכר הלימוד. קורסים ברמות נמוכות יותר חייבים בתשלום נוסף מעבר לשכר הלימוד. מחיר כל קורס כזה ... לא יעלה על 15% משכר הלימוד השנתי, להוציא קורסים המתקיימים בקיץ."**

ד. כאמור, ב"כ המל"ג אישרה בדיון, שעד ליום 1.8.23 אין החלטה של המל"ג המורה על 'חובת זהות המחירים', בין ביחס לקורסי אנגלית ובין ביחס לתשלומים נלווים.

ה. המכרז דנן, שנערך בהתייעצות עם המל"ג ובאישורו, הפנה לכלל החלטות המל"ג ואף צורפו למסמכיו החלטות מסוימות. אין בו כל ביטוי, לכך שמותר לתמחר את קורסי האנגלית ברמה נמוכה בסכום "0", ואין בו כל ביטוי, לכך שהתמחר המוצע צריך להיות על פי מה שמשלמים כלל הסטודנטים במוסד המציע.

ו. בעניין לימודי אנגלית, כשעלה הנושא לנוכח עמדת האוניברסיטה העברית, עמדת המל"ג בעניין זה במכתבה מיום 22.5.23 לעיל, היתה ברורה וחד משמעית, תוך ציטוט ההמלצה מדו"ח מלץ ואימוצה בהחלטות המל"ג, כשהשורה התחתונה היא: **"לאור האמור הקורסים הללו חייבים בתשלום נוסף."**

ז. בהחלטת ועדת המכרזים מיום 6.6.23 אשר הורתה על פסילתה של הצעת האוניברסיטה העברית נכתב: **"הנחיה זו נבחנה ע"י נציג המשטרה בשיחה מול נציגי המל"ג, אשר קבעו באופן שאינו משתמע לשני פנים, שלא ניתן לקבל הצעה בסך 0 ₪ ללימודי אנגלית."**

ח. חלפו למעלה מחודשיים וחצי עד שהמל"ג נדרש לעניין זה בהחלטתו מיום 1.8.23, כשקבע (בסעיף 1 להחלטתו), כי המל"ג מחליטה: **"להבהיר במסגרת ההחלטה על התשלומים הנלווים, בכוכבית בעניין זה, כי רשאי מוסד לגבות תשלום גם בגין קורסי אנגלית ברמות הנמוכות ..."**

בהחלטה זו לא הוזכרה ההחלטה, שאותה מבקשים להבהיר (היא החלטת מל"ג 1109/13 מיום 12.11.19), ולא נאמר בה, שאת הביטוי "חייבים" בהחלטה הקודמת, היה צריך להבין כ"רשאי". מה שנקבע הוא, שיש להוסיף הערה "בכוכבית", לפיה

"**המוסד רשאי**". קרי, לא מדובר בהבהרה, אלא בשינוי ההוראה המהותית, כך שעל אף שבהחלטה הקודמת נכתב "**חייבים**", ההנחיה היא ש"המוסד רשאי" אך **לא חייב** לגבות תשלום כאמור.

גם במכתב שנשלח ביום 19.7.23 למוסדות האקדמיים, ובו הוצע התיקון האמור (נספח 23 לכתב העתירה), לא הוצגה טענה, כי "הכוונה" המקורית נלמדת ממסמכים שעמדו בפני המל"ג עובר להחלטה 1109/13, אלא רק ש"**נראה כי הכוונה בהחלטה הייתה**...". מדובר בהשערה מאוחרת, שהועלתה לראשונה, רק בהקשרו של המכרז דנן, ורק בהקשרה של ההחלטה על פסילת הצעת האוניברסיטה העברית.

הטעם שהוצג במכתב הוא "**שבהתאם לנוסח ההחלטה הקיימת כנ"ל, קורסי אנגלית חייבים בתשלום נוסף** .... נוסח זה מחייב את המוסד לגבות תשלום בגין קורסים אלה ועלול להוביל לתוצאה אבסורדית בה מוסד שייגבה 1 ₪ עבור הקורסים יעמוד בהחלטה בעוד שמוסד שייגבה 0 ₪ - לא יעמוד בה."

בדברים אלה טמונה הודאה בכך, ש**נוסח ההחלטה הקיימת**, על פיו הוגשו ההצעות במכרז, "**מחייב את המוסד לגבות תשלום**". עוד עולה, שהטעם לשינוי אינו "כוונת" המל"ג בהחלטה הקיימת, אלא שיש בנוסח זה תקלה, המאפשרת לצאת ידי חובה בקביעת מחיר של שקל אחד. טענה בדבר "התקלה" בניסוח אף היא כמעין הודאה, שהניסוח הקודם כולל חובת תשלום (מבלי להידרש לשאלה האם במקרה היפותטי של הצעת "1 ₪ לקורסי אנגלית, מדובר בפגם בניסוח ההנחיה או שמא בפגם בהצעה).

בדיון ביום 28.9.23, טענה באת כוח המל"ג, שהביטוי "חייבים" כלל לא היה מכוון למוסדות האקדמיים, אלא לחובות התלמידים לשלם מה שנקבע בעניינים. טענה חדשה זו חורגת במידה ניכרת מהטקסט, ואינה מתיישבת כלל עם ההקשר המצוי בהחלטת המל"ג 1109/13, והיא אף לא הועלתה במכתב המקדים מיום 19.7.23 לעיל.

ט. בדיון מיום 5.9.23, כשהתבקשה באת כוח המל"ג להסביר את השתלשלות העניינים, היא השיבה שאינה "מתווכחת עם הכתוב", שעמדת המל"ג במכתב מיום 22.5.23 הייתה מבוססת על "לשון ההחלטה מ-2018", ושי"ככל שהתפתח הדיון עצרה המל"ג לחשוב ... למעשה הלשון הזו לא משקפת את הכוונה האמיתית ... הניסוח לא תאם את הכוונה."

דברים אלה מלמדים, שלא מדובר ב"גילוי" של הכוונה האמתית (במסמך או בדברי הסבר וכיו"ב), אלא דווקא בהחלטה מושכלת ("עצרה המל"ג לחשוב") לשנות מלשון ההנחיה הקודמת ולקבוע עמדה מתוקנת, חדשה.

י. סיכומו של דבר, על אף הטענות הרבות בעניין זה, אי אפשר ליישב את עמדת המל"ג הברורה, החד משמעית, שהוצגה בעקביות בדו"ח מל"ג, בהחלטה 1109/13 ובמכתבי המל"ג ("באופן שאינו משתמע לשני פנים", כדברי מר הראל במכתבו מיום 22.5.23), בדבר **חובה** לגבות שכר לימוד עד 15% משכר הלימוד המלא בגין קורסי אנגלית ברמה הנמוכה, עם עמדת המל"ג כי "**מקדמת דנא**" משמעות המילה "**הקורסים** ... **חייבים**" הייתה "**המוסד רשאי**" (ולא חייב) לגבות שכר לימוד כאמור.

## 53. הטענה בדבר 'חובת זהות המחירים'.

א. דברים אלה נכונים אף לעניין החלטת המל"ג בסעיף 2: **"להבהיר במסגרת ההחלטה על התשלומים הנלווים, כי גובה כל התשלומים הנלווים שהמוסדות יגבו יהיה אחיד לכלל הסטודנטים הלומדים באותו מוסד...."**

ב. כפי שהובא בהרחבה לעיל, וכפי שאישרה באת כוח המל"ג בדיון, אין בנמצא החלטה הקודמת ליום 1.8.23 בדבר חובת זהות התשלומים הנלווים. כאמור, עד ליום 22.5.23, לא הוצג ולו מסמך אחד, שבו מוזכרת חובה זו, והצדדים הסכימו, שהמוסדות האקדמיים לא נהגו כך עד היום, ואעפ"כ לא נפסלה מעולם הצעה במכרז מעין זה, בשל כך שהוצעו מחירים שונים מאלה שנגבים מכלל הסטודנטים באותו מוסד.

ג. המכרז – שנוסחו אושר על ידי המל"ג – כלל תחרות ברורה ומובהקת בשאלת המחיר (במשקל של 10% מהציון המשוקלל). המחיר, שנדרשה כל משתתפת למלא, לא הוגדר כימחיר הנגבה מכלל הסטודנטים, ולא כך נהגו במכרזים קודמים.

גם כשנבחן המחיר, לא נשאלה כל שאלה בעניין זה, אף שהמחיר שהציעה אוניברסיטת חיפה, למשל, 250 ₪, נמוך במידה ניכרת משכר הלימוד בגין אנגלית ברמות הנמוכות, הנגבה על ידה מכלל הסטודנטים, וניתן היה לעמוד על כך על נקלה (שכר הלימוד מפורסם באתר האוניברסיטה).

פשיטא: **המשטרה לא דרשה 'זהות מחירים', המל"ג לא הביע כל הסתייגות מכך, והמציעות לא ראו עצמן ככפופות לזהות כזו.**

ד. במכתב המקדים להחלטת המל"ג האחרונה, ששלחה המל"ג למוסדות האקדמיים ביום 19.7.23, נכתב במפורש, כי הטעם להנחיה הוא, **"שחלק מהמוסדות מציעים תשלומים נלווים בשיעור נמוך משיעור התשלומים הנלווים הנגבים מיתר הסטודנטים במוסד במסגרת מכרזים..."** קרי, הטעם הוא שנדרש תיקון מצב קיים. סעיף 2 מנוסח בלשון עתיד – **"גובה כל התשלומים ... יהיה אחיד"**, **"כלל זה יחול"** – באופן המלמד על הנחיה לעתיד לבוא.

54. לכך אפשר להוסיף, שתשלומים בגין קורס אנגלית אינם "תשלומים נלווים", אלא "שכר לימוד", שלגביו נקבע לא רק ש"חייבים" לגבותו אלא גם, שגובהו אינו אחיד אלא "עד 15% משכר הלימוד השנתי".

בעניין זה, מלכתחילה מצאה המל"ג להבחין בכל הקשור לשכר לימוד בין תלמידים המשלמים באופן פרטי לבין תלמידים בתוכניות ייעודיות, שכן האחרונים נדרשו לשלם 25% יותר (כפי שהומלץ בדו"ח מלץ). על כן, קיומו של הבדל באופן ההתקשרות של הסטודנט הוכר על ידי המל"ג כעשוי להצדיק באופן ענייני הבדל בשכר הלימוד השנתי. ממילא אי אפשר לגזור באופן ישיר מ"עקרון השוויון" הכללי החל במשפט המנהלי את "חובת זהות המחירים" הפרטנית בעניין קורסי אנגלית ותשלומים נלווים על פי הנחיות המל"ג.

55. לאור דברים אלה, מצאתי שעל פי הנחיות המל"ג בעת עריכת המכרז ופרסומו ובמועד האחרון להגשת הצעות במסגרתו, הייתה חובה לגבות שכר לימוד בגין קורסי אנגלית ברמות הנמוכות, כך שלא יעלו על 15% משכר הלימוד הכולל, ולא הייתה חובה לגבות תשלום זהה בגין לימודי אנגלית או בגין התשלומים הנלווים מכלל התלמידים, ולכל הפחות מותר היה להציע במכרז דנן מחיר שונה מזה, שנגבה דרך כלל.

#### תחולת החלטות המל"ג מיום 1.8.23

56. הכלל הוא, שלא ניתן לבחון את הצעות במכרז על פי תנאי מכרז ואמות מידה, שנקבעו לאחר המועד האחרון להגשת הצעות, בוודאי לא לאחר קביעות בעניין הזכייה במכרז. כללי המשחק נקבעים מראש, במסמכי המכרז, והם מחייבים את הצדדים.

57. יסוד מסד בדיני מכרזים הוא, שמכרז מהווה "...מסגרת ממוסדת לניהול משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה בדרך של תחרות בין הצעות שונות" (ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב רביב משה ושות' בע"מ ע' 440).

כפי שנפסק בבג"צ 187/71 רמט בע"מ נ' חברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ [פורסם בנבו] (1971):

"פרטי המכרז חייבים להיות ברורים ומפורשים ואין להכריע בו לטובת מציע זה או אחר על-סמך תנאי שלא נכלל בו מראש ושלא הובא לידיעת כל המשתתפים במכרז. כלומר, המידע למשתתפים במכרז צריך להיות מלא."

58. בע"א 4605/99 אלישירא מערכות אלקטרוניות בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל [פורסם בנבו] (1999) נקבע כי -

"יש להגן על ציפיותם הסבירה של משתתפי המכרז ולהבטיח כי ההכרעה בין הצעותיהם תיעשה על בסיס תנאי המכרז, כפי שנקבעו מראש, ולא על בסיס קריטריונים שלא הובאו לידיעתם מלכתחילה. בכך יש כדי להגן על משתתפי המכרז אשר עצם השתתפותם במכרז כרוכה בדרך-כלל בהוצאות מרובות ובנטילת התחייבויות שונות..."

אין להזקק לתנאים שלא נכללו במפורש במסמכי המכרז, ואין להשוות הצעות אלא על-פי התנאים והדרישות שנקבעו במכרז."

59. בעניין אלישירא מערכות נבחן מצב, בו אחד מתנאי המכרז לא היה ברור די צרכו, ונפסק:

"כשם שאין לפסול הצעה של משתתף במכרז על בסיס תנאי שלא נכלל בו מלכתחילה, כך אין לפסול הצעה העומדת בתנאי המכרז, לפי פרשנות סבירה שלהם, הגם שאין זו הפרשנות הסבירה היחידה. לדעתי, ההגנה על הציפייה הסבירה ועל האינטרסים של משתתפי המכרז מחייבת, כי מקום שבו תנאי המכרז אינם ברורים כל צורכם וניתן לפרשם באופנים שונים שמידת סבירותם שווה, והם מתיישבים עם לשון מסמכי המכרז ועם תכליתו, יש להעדיף פרשנות המקיימת את הצעות משתתפי המכרז על פני

**פרשנות הפוסלת אותן (...). גישה זו יש בה כדי להכשיר השתתפות חוג רחב יותר של מציעים, להגביר את התחרותיות ולהביא ברכה גם במישור הכלכלי (...).**"

60. כך, נפסק בע"מ 7371/20 רולן בע"מ נ' מועצה אזורית גולן [פורסם בנבו] (2021) בחוות דעתו של כבוד השופט ניל הנדל, כי:

**"כלל יסוד בדיני מכרזים הוא שיש לנסח את תנאי המכרז כך שיהיו 'בהירים כשמש', הן על מנת שהמכרז יוכל להשיג את מטרתו ביעילות הן כדי להבטיח שוויון בין המציעים."**

אכן, יש מקרים, כמו בפרשת רולן, שבהם עובדות המקרה מאפשרות להשלים את החסר, אולם הכלל הוא, שתנאי המכרז צריכים להיות ידועים מראש, מפורשים ובהירים כשמש.

61. אף במצב שבו מפרסם המכרז מגלה בדיעבד, שנפל פגם של ממש בניסוח תנאי המכרז או אמות המידה, ההלכה ברורה וחד משמעית:

**"שינוי של דרישות המכרז לאחר פתיחת ההצעות הינו אסור בכל תנאי ובכל מכרז."** (ראו: דקל, מכרזים, בעמ' 77).

ע"מ 1847/06 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2007).

בעניין זה הבחינה הפסיקה בין טעות מהותית לטעות טכנית (כמו טעות בנוסחת חישוב), "שאין בו כדי לשנות את מאזן הכוחות שבין המציעים או כדי להכריע את הכף בדבר הזוכה במכרז." (עומר דקל מכרזים, כרך שני (2006)).

ראו גם: ע"מ 6149/21 נכונית בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ [פורסם בנבו] (2022).

כאשר מדובר בטעות מהותית, שיש בה כדי לשנות את מאזן הכוחות בין המציעים, ויש בה כדי לפגוע "זכויות בציפיות" המציעים – לא ניתן לתקנה בדרך של שינוי תנאי המכרז.

62. כפי שנפסק בעניין עת"מ (י-ם) פליגלמן נ' משרד הבריאות [פורסם בנבו] (2007) ע' 16:

**"אכן, רשות מינהלית רשאית לבחון מחדש את מדיניותה ולערוך בה שינויים מעת לעת. אולם הכלל הבסיסי הוא כי כל שינוי והחלטה חדשה נושאים פני עתיד. ככלל, שינוי מדיניות והחלטה חדשה של הרשות אינם יכולים להיעשות למפרע ולפגוע בכך בציפיות ובזכויות..."**

63. ובענייננו, המל"ג רשאית הייתה לבחון מחדש את הנחיותיה בעניינים שהתעוררו במכרז הנדון, ואף לערוך בהן שינויים, כפי שעשתה בהחלטתה מיום 1.8.23. החלטה זו, כאמור, אינה עומדת לביקורת שיפוטית בהליך זה. גדר המחלוקת הוא בעניין החלטת ועדת המכרזים מיום 21.8.23, לראות בהחלטת המל"ג האמורה כהנחיה המחייבת במכרז זה, קרי כחלק מתנאי המכרז.

כך, בעניין קורסי האנגלית, החלטת ועדת המכרזים מיום 21.8.23 החילה על המכרז את סעיף 1 להחלטת המל"ג מיום 1.8.23 (יותר מארבעה חודשים מאז המועד האחרון להגשת הצעות). על יסוד זה, היא הורתה על ביטול פסילתה של האוניברסיטה העברית מיום 6.6.23. החלטת החלטת המל"ג באופן רטרואקטיבי פגעה במציעות האחרות (חיפה ובר אילן). אילו היתה המשטרה כוללת במכרז הנחיה זו או דומה לה, היה גם בידיהן להציע "0" בפריט לימודי אנגלית, והיה בידיהן לשפר את הצעתן.

בעניין 'חובת זהות המחירים' התוצאה בפועל היא, שהמשטרה החליטה, באישור המל"ג, לא לאכוף את ההנחיה החדשה (שהוצגה כ"הבהרה" של המצב מקדמת דנא) על המכרז דן.

עם זאת, על יסוד הנחיה זו נקבע ש"שתי הצעות ... אינן עומדות בהנחיות המל"ג" (קרי שאוניברסיטת חיפה אינה עומדת ביחובת זהות המחירים), וזה היה הנימוק העיקרי בהחלטת ועדת המכרזים לבטל את המכרז בעניין התואר השני, ולבטלו באופן חלקי בעניין התואר הראשון. קרי, גם בעניין זה, החלטת ועדת המכרזים מיום 21.8.23 הושתתה על שינוי, שנעשה לאחר פתיחת הצעות, באופן שנפסק לגביו שהוא "אסור בכל תנאי ולכל מכרז" כאמור לעיל.

עולה, שהחלטת ועדת המכרזים מיום 21.8.23, שינתה את "מאזן הכוחות שבין המציעים", פגעה "בציפיות ובזכויות" שלהם, והיא בגדר "שינוי של דרישות המכרז לאחר פתיחת הצעות [ש] הינו אסור בכל תנאי ובכל מכרז" (כדברי המלומד דקל בספרו [מכרזים לעיל](#)).

64. האוניברסיטה העברית טענה, שגם לפני החלטת המל"ג מיום 1.8.23, פרשנותה הנכונה של ההנחיה היא שגביית תשלום עבור קורסי אנגלית ברמה הנמוכה היא רשות ולא חובה. כמפורט לעיל, מצאתי, שאין לטענה זו בסיס. לא מדובר רק על לשון ההנחיה "הקורסים ... חייבים", אלא על ההקשר כולו, כפי שהובן באותה עת בידי כל שאר המשתתפים במכרז ועל ידי המל"ג.

65. משטרת ישראל הוסיפה וטענה (בסעיף 25 לכתב התשובה) והאוניברסיטה העברית הצטרפה לכך (בסעיף 28 לכתב התשובה), כי במסמכי המכרז (ובפרט בסעיף 1.6.3 לעיל) ובפרט בביטוי "כפי שיהיו תקפות מעת לעת", נקבעה מעין זיקה נמשכת בין החלטות המל"ג להצעות במכרז. לטענת המשטרה, על הצעות לעמוד בהנחיות המל"ג לא רק בעת הגשתן, אלא גם בהמשך, אם וכלל שהנחיות אלו ישתנו "מעת לעת".

66. פרט לביטוי "מעת לעת" אין במסמכי המכרז הוראה מפורשת, שעל המציע שיזכה במכרז להיות נכון לשנות את הצעתו (קרי את הקורסים ואף את המחיר), בכל עת שהמל"ג ישנה את הנחיותיו.

אין בכתבי התשובה אסמכתה לכך, ששינוי מאוחר של הנחית מאסדר בתחום בו עוסק המכרז, משנה רטרואקטיבית את תנאי המכרז או את החובות של הזוכה במכרז. אילו כך היה, הרי שבחווה שהיה נכרת בעקבות הזכייה במכרז לא הייתה כל סופיות, הן בהיבט המחיר, והן בהיבט האיכות (קרי: תוכנית הלימודים). תנאי מסוג זה, שפוגע

בסופיות ואולי אף במסוימות ההסכמית, יש לקבוע במפורש ובאופן שאינו משתמע לשני פנים, כדי שהמציעות יוכלו לקחת אותו בחשבון בעת הגשת ההצעות. אלא שאין במכרז הוראה כזו.

67. לאור דברים אלה, ועדת המכרזים לא הייתה רשאית לבחון את ההצעות שהוגשו במכרז על פי החלטת מל"ג מיום 1.8.23, והיה עליה לדבוק בבחינתן על פי ההנחיות נכון ליום האחרון להגשת ההצעות.

#### תקינות החלטות ועדת המכרזים

68. אוניברסיטת חיפה טענה, שוועדת המכרזים לא הפעילה שיקול דעת עצמאי אלא פנתה שוב ושוב למל"ג ואימצה את עמדותיה ככזה ראה וקדש. לטענתה, מדובר במעין "אצילת סמכות", ובהתפרקות מחובתה של ועדת המכרזים לשיקול את הדברים בעצמה.

המשטרה הכחישה את הדברים והוסיפה, כי "החלטתה של ועדת המכרזים לנהוג בהתאם להנחיות המל"ג היא החלטה סבירה ומחויבת, שאינה מגלה עילה להתערבות" (סעיף 55 לכתב התשובה). בדברים אלה מכוונת המשטרה לא רק להנחיות המל"ג בעניין התשלומים, אלא גם לבחינת "אפשרויות" להמשך המכרז, קרי להחלטות בעניין זכיה ופסילה, וביטול המכרז.

המל"ג הבהירה בתשובתה, כי היא "אינה מחליפה את ועדת המכרזים ולא מתערבת בשיקול דעתה באשר לתוצאות המכרז", וכי אין לה עמדה בשאלה מי יזכה במכרז..

69. מן העולה לעיל, עולה שטענתה של אוניברסיטת חיפה, כי ועדת המכרזים השתיתה את החלטותיה במהלך המכרז ובפרט את החלטה מיום 21.8.23 על החלטות המל"ג אינה משוללת יסוד. כמפורט, המל"ג לא הסתפקה בקביעת הנחיות בעניין החובות הנוגעות לגביית שכר לימוד ותשלומים נלווים, אלא הציגה עמדה מפורטת גם בעניין החלטות הקשורות להחלת ההנחיות על ההצעות ועל המכרז, ובהחלטתה מיום 1.8.23 (בסעיפים 3-5) אף אישרה החלטה "אפשרית" של ועדת המכרזים, בשאלת המכרזיות המובהקות בדבר ביטול המכרז, דרך קיומו החלקי והמציעה שתזכה להפעיל את התוכניות.

70. בלי להיכנס לעובי הקורה, לטענת המשטרה ההיוועצות נדרשה משום החשש שהמל"ג לא תאשר את התארים. אלא שעמדת המל"ג כפי שהוצגה בדיון ביום 5.9.23 היא, כי "את התואר אנו מאשרים מלכתחילה" (שם, בע' 5). ומכך עולה, שבשלב בחירת הזוכה במכרז - שהוא השלב המתמשך שנבחן בעתירה דנן - לא היה יסוד לחשש זה.

71. עוד יש להוסיף, שבצד הסמכות לקבוע את ההנחיות הנוגעות לשכר הלימוד ולתשלומים הנלווים, פרשנותן של הנחיות אלו אינה מסורה למל"ג. הדין הוא שיש להטות אוזן לפרשנות שמציע המאסדר, אולם ההכרעה בעניין תחולת הנחיותיו אינה מסורה בידו, אלא בידי בית המשפט על פי כללי הפרשנות המקובלים (דעת הרוב בדנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (2021)).

כך, כשהמשטרה נדרשה להנחיות המל"ג (כפי שהיו בעת פרסום המכרז והגשת ההצעות), היה עליה לפרש אותן בכוחות בעצמה ועל יסוד כללי הפרשנות המקובלים. היוועצות עם



המל"ג בבחינת "הטיית אוזן" לעמדתה – מותרת; אולם אין בכך פטור מפרשנות עצמאית של ההנחיות, ומהפעלת שיקול דעת עצמאי בכל הקשור להחלתן על המקרה הנדון. בוודאי שאין בכך פתיחת דלת לאימוץ החלטות חדשות של המאסדר, המל"ג, שלא היו בתוקף במועד האחרון להגשת ההצעות.

72. עיקרו של דבר הוא, שהאחריות על ניהול המכרז מוטלת במלואה על ועדת המכרזים. בביצוע תפקידיה היא רשאית בנושאים מתאימים להיוועץ עם המל"ג. אולם בשאלות המכרזות המובהקות: פסילת הצעה, קבלת הצעה וביטול מכרז – האחריות מוטלת במלואה על ועדת המכרזים. תפקיד ועדת המכרזים הוא תפקיד מהותי ובעל משקל, והיא זו שנדרשת לקבוע בסופו של יום, האם הצעה מסוימת עומדת בתנאי המכרז ובכלל זה האם היא עומדת בהנחיות המל"ג. בגדרי תפקיד זה נדרשת ועדת המכרזים להכריע מהן הנחיות המל"ג החלות בעת נתונה ומה פרשנות הנכונה.

המציעות במכרז רשאיות להשיג לבית המשפט על החלטותיה של ועדת המכרזים, והשגה זו מתבררת ביחסים בינן לבין הוועדה.

העברת שאלות מעין אלה ל"המלצת" המל"ג תוך קבלת עמדת המל"ג ללא הרהור (ובמקרה של ההחלטה מיום 21.8.23 אף ללא שמיעת המציעות), היא פגם של ממש בפעולת ועדת המכרזים, שיש בה יותר מיסוד של העברת שיקול הדעת לגורם חיצוני, למל"ג.

73. לא מצאתי, שטענת ההתפרקות משיקול הדעת של ועדת המכרזים מחייבת הרחבה נוספת במקרה דנן, שכן במועד הגשת ההצעות ובמועד בחינתן, היו הנחיות המל"ג בשני העניינים שעומדים על הפרק ברורות, והחלטת המל"ג מיום 1.8.23 הייתה שינוי של המצב הקיים. על כן החלטה על המכרז בהחלטה מיום 21.8.23 היתה בגדר שינוי אסור של תנאי המכרז לאחר הגשת ההצעות ופתיחתן, אשר די בה כדי להורות על פסילת ההחלטה.

#### הערות בטרם סיום

74. האוניברסיטה העברית טענה, שגם לפי הנחית המל"ג בדבר קיומה של חובה לגבות תשלום עבור קורסי אנגלית, הרי שכפי שגביית סכום של 1 ₪ אינה בגדר קיום חובה זו, ולכן גם גביית 250 ₪, כפי שהציעה אוניברסיטת חיפה, אינה מקיימת את החובה. הטעם לכך הוא שעלות קורסי האנגלית ברמות הנמוכות עומד על אלפי שקלים, וקביעת תשלום בסכום כה נמוך, היא מעין עקיפה של הוראת המל"ג.

75. טענה זו אין לקבל. האוניברסיטה העברית לא דרשה מוועדת המכרזים לפסול את הצעת אוניברסיטת חיפה מטעם זה, שכן לשיטתה מותר היה להציע גם תשלום "0". ממילא, ועדת המכרזים לא החליטה שיש לפסול את ההצעה מטעם זה (שתשלום 250 כמותו כשתשלום 0), ועל החלטה זו לא הוגשה כל עתירה.

משכך, אין צורך להידרש להסבריה של אוניברסיטת חיפה אודות קיומו של תחשיב ראלי ביסוד הצעתה.

מעבר לדרוש, אף אם תאמר שהצעת מחיר פעוטה (כמו אגורה, או שקל וכן הלאה) אינה מקיימת את חובת התשלום, אין לומר זאת על הצעה של 250 ₪. מדובר בסכום ממשי, גם אם נמוך. אילו ביקשה המשטרה לקבוע מחיר מינימום לקורסי אנגלית ברמות הנמוכות, היה עליה לקבוע זאת כתנאי מפורש במכרז.

76. עוד הועלתה הטענה, שבפריט התשלומים הנלווים עבור מכינה אקדמית קצרה, הציעה אוניברסיטת חיפה "1 ₪", שהוא סכום השקול לאפס ועל כן היא מנועה מלטעון נגד מחיר "0".

באותו פריט הציעו האוניברסיטה העברית "0", ואוניברסיטת בר אילן "–" (שלטענת בא כוחה משמעו אפס). אם כך, אין להן על מה להלין.

ולגופו של עניין, מדובר בפריט, שאין חובה לגבות דבר בגינו, ומשלא התקבלה הטענה בדבר "חובת זהות המחירים", אין כל פגם בהצעה של 0 ₪ או של 1 ₪ בעניינו.

77. אוניברסיטת בר אילן טענה בתשובתה, שהצעותיהן של המציעות האחרות אינן עומדות בתנאי המכרז בהיבטים נוספים מאלה שנבחנו כאן. אלא שטענות אלו היה עליה להעלות ללא שיהוי וסמוך לאחר הזכיה בפני ועדת המכרזים. משלא עשתה כן, אין לה להלין אלא על עצמה, ואין מקום לבררן לראשונה בבית המשפט כמעין ערכאה ראשונה. בעניין זה הושלם ההליך המכרזי, ופרט לטענות שבהן דנה ועדת המכרזים, אין מקום לעורר טענות נוספות.

מטעמים אלה אין מקום לדון גם בטענות שהועלו בדבר פגמים בהצעתה של אוניברסיטת בר אילן.

## סיכום

78. על יסוד האמור לעיל העתירה מתקבלת בעיקרה, כדלקמן:

- א. החלטת ועדת המכרזים מיום 21.8.23 בטלה, למעט בעניין תכנית התואר השני לשנת תשפ"ד שתופעל על ידי האוניברסיטה העברית (בהיותה מעשה עשוי);
- ב. למען הסר ספק, פסילתה של הצעת האוניברסיטה העברית מיום 6.6.23 נותרת על כנה;
- ג. הצעת אוניברסיטת חיפה, היא ההצעה הזוכה במכרז 2/2023;
- ד. זכייתה של אוניברסיטת חיפה בעניין התואר השני תחל ביחס לתכניות לימודים לתואר שני שיפתחו בשנת הלימודים תשפ"ה.
- ה. המשטרה תחתום עם אוניברסיטת חיפה על הסכם לביצוע ההתקשרות מכוח מכרז 2/2023, בשינויים המתחייבים ביחס לתואר השני, עד יום 30.10.23.

79. לאור תוצאות העתירה וריבוי השלבים שקדמו לה באופן שחייב מאמץ ניכר בירידה לפרטים, ישולמו הוצאות משפטיות ושכ"ט עו"ד כדלקמן:
- א. המשטרה תשלם לאוניברסיטת חיפה סך של 30,000 ₪;
  - ב. המל"ג תשלם לאוניברסיטת חיפה סך של 10,000 ₪;
  - ג. האוניברסיטה העברית תשלם לאוניברסיטת חיפה סך של 8,000 ₪.
  - ד. אין צו להוצאות בעניינה של אוניברסיטת בר אילן.

**ניתן היום, כ"ג תשרי תשפ"ד, 08 אוקטובר 2023, בהעדר הצדדים.**

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

דרור ארד אילון 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה