

**בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו**

ס"ע 55956-03-11  
2 בדצמבר 2012

**לפני:**

**כב' השופט ד"ר יצחק לובוצקי-אב"ד**

**נציג ציבור (מעבידים) מר משה דקל**

**התובעת**

**ד"ר מיכל דחוח הלוי**

**ע"י ב"כ עו"ד גיא אבידן**

-

**הנתבעים**

**1. מדינת ישראל משרד מבקר המדינה**

**ע"י ב"כ עו"ד דרור גרניט**

**2. מירב שמעוני**

**3. בטי אוחנה**

**מיני-רציו:**

\* על משרד מבקר המדינה לקבוע כללים מפורטים לדרכי מינוי ועדת הבוחנים במכרזים פנימיים במשרד ולדרכי עבודת הועדה. לפי כללים אלה לא תקבע ועדת בוחנים שכולה מורכבת מעובדי המשרד, ודרכי פעולת הועדה יחשפו באופן שיאפשר הליך הוגן; היה ולא ייעשה כן תוך 6 חודשים, יהא חייב משרד המבקר לנהוג מאותו זמן ואילך לפי התקשי"ר.

\* מכרזים – הליכי המכרז – ועדת המכרזים

\* מכרזים – הליכי המכרז – פגמים

\* משפט מינהלי – מכרזים – פגמים בהליכי המכרז

\* משפט מינהלי – מכרזים – פגמים

הדיון נסב אודות השאלה האם מחויב משרד מבקר המדינה לציית להוראות התקשי"ר, בנוגע למינויים הנערכים במשרדו, ובייחוד אלו הנערכים לאחר בחינת המועמדים ב"מכרז פנימי". לפי "נוהל עבודה להפעלת מכרזים לאיוש משרה במשרד המבקר" מיום 11.3.08 (להלן: הנוהל הקיים), ועדת בוחנים במכרזים פנימיים מונה 4 חברים, שכולם עובדי משרד המבקר. בנוהל הקיים אין הסדרים המחייבים פרוטוקול הנוגע לטיעוני המועמדים לפני ועדת הבוחנים, ואין הסדרים הקובעים שקיפות של פרוטוקול אותה הועדה.

בית הדין האזורי לעבודה (השופט ד"ר י' לובוצקי ונציג הציבור מ' דקל) קיבל את התביעה ופסק כי:

הוראות התקשי"ר הן הדרכה כיצד לנהוג עם עובד בשירות המדינה. גם אם משרד מבקר המדינה פטור מהוראות התקשי"ר לעניין מכרזים פנימיים אצלו, הוא לא פטור מהדרכה אחרת, שיהיה ברור וידוע מראש גם לוועדת הבוחנים במכרז, וגם לעובדים המתמודדים במכרז, כיצד יבוצע ההליך תוך הבטחת שקיפותו והגינותו. היעדרו של "ספר הדרכה" מלא, או כללי הדרכה כתובים אחרים (דוגמת התקשי"ר), בעת בחירת עובדים במכרז פנימי אצל משרד המבקר, עלול לפגוע במטרות של מינהל תקין. מינהל תקין מבקש להסיר מעצמו כל חשש של לזות שפתיים, הפוגעת באמון האדם בשלטון החוק. מינהל תקין מחייב מניעת "ניגוד עניינים" בפעולות השלטון. השארת קביעת זהות הבוחנים במכרז לבעל כוח או שררה במשרד המבקר, מבלי שנקבעו הוראות ועקרונות מלאים כתובים מראש, וכאשר כל הבוחנים הם אנשים קרובים, מהווה פתח לחשש ליצירת "ניגוד עניינים" בפעולת השלטון. הנוהל הקיים מעורפל ומאפשר בחירת הבוחנים כולם עובדי המשרד, ללא כל פיקוח ואיזון. הנוהל הקיים גם אינו מורה על ניהול פרוטוקול מלא, וממילא גם שקיפות הפרוטוקול והליכי עבודת הוועדה אינה מעוגנת בכללים מאוזנים וקבועים מראש.

מחובתו של משרד המבקר לקבוע כללים מפורטים לאופן בחירת הבוחנים במכרז ודרך בחינת המועמדים בו. כללים שיהיה בהם איזון אמיתי בין שמירת עצמאותו של משרד המבקר, לבין יצירת תחושת צדק חברתי לעובד המועמד במכרז פנימי. קביעת כללים מוסדרים מראש, יכול שתאמץ את האיזון של "ועדת בוחנים" כדוגמת זו המודגמת בתקשי"ר, ויכול שתקבע כללים שונים. לפי אותם כללים לא יקבעו "ועדת בוחנים" שכל כולה מורכבת מעובדי מבקר המדינה. כללים אלו ינקטו בגישה מצמצמת של חיסיון פעולת הוועדה לרבות פרוטוקול הדיון בה, ויבטיחו כי חברי "ועדת הבוחנים" לא ימונו ב"יד מכוונת". לאור האמור, הליכי הבחירה במכרז פנימי במשרד מבקר המדינה לא ינוהלו ב"ועדת בוחנים" על טהרת עובדי משרד המבקר, ודרכי פעולת הוועדה יחשפו באופן שיאפשר הליך הוגן, מבלי לפגוע מהותית בעקרון "אי-התלות" של המבקר ועובדי משרדו.

אם מבקר המדינה יבחר שלא לבצע את הבחירה במכרזים הפנימיים לאיוש משרות אצלו כקבוע בתקשי"ר, עליו לקבוע כללים כתובים וברורים מראש במקום הוראות התקשי"ר הרלבנטיות שייקחו בחשבון את חשיבות "מניעת ניגוד העניינים" וקיומו של הליך הוגן גם לעובד הפרטני, בד בבד עם שמירת אי תלותו של משרד המבקר במבוקריו. מאחר שבפסיקה זו יש משום שינוי נוהג שנהג במשך שנים רבות במינויים במשרד המבקר, הוראה זו תיכנס לתוקפה רק בתום 6 חודשים מהמצאת פסק-דין זה. אם לא יתוקן הנוהל הקיים תוך 6 חודשים, בכללים חדשים לדרכי מינוי ועדת הבוחנים ועבודת הוועדה, יהא חייב משרד המבקר לנהוג מאותו זמן ואילך לפי התקשי"ר.

## פסק דין

**השאלה העומדת לדיון בהליך זה היא: האם מחוייב משרד מבקר המדינה לציית להוראות התקשי"ר, בכל הנוגע למינויים הנערכים במשרדו, ובייחוד אלו הנערכים לאחר בחינת המועמדים ב"מכרז פנימי"?**

התובעת (להלן גם: "ד"ר דחוח"), היא עובדת קבועה במשרד מבקר המדינה שבשירות המדינה, היא נתבעת מס' 1 (להלן גם: "משרד המבקר").

התובעת נכזבה מלהתקדם במסגרת תפקידיה במשרד המבקר, ובייחוד נכזבה ציפייתה לזכות במשרת "הממונה על מעמד האשה" (מכרז מיום 18.10.10) ובמרכז "ל"מנהלן לשכה ת"א – סגן מנהל אגף" (מכרז מיום 6.9.11 להלן שניהם ביחד: "המכרזים שבמחלוקת"). במכרזים שבמחלוקת זכו עובדות אחרות, הן נתבעת 2 (גב' מירב שמעוני) ונתבעת 3 (גב' בטי אוחנה) (להלן: "הזוכות").

או אז, פנתה התובעת לעזרת ביי"ד זה, בנסיון לבטל את בחירתן של הזוכות במכרזים שבמחלוקת. לטענתה, הליך הבחירה במכרזים פנימיים במשרד המבקר, הם פגומים ונוגדים את הליכי הבחירה הקבועים בתקשי"ר. עובדה זו יצרה לדבריה, הפלייה פסולה בין מועמדים, והכוונה מראש מי יזכה במכרז, על פי קביעתם של בעלי שררה במשרד המבקר.

לפי הצעת ביה"ד (בישיבה מיום 14.6.12), הסתלקה התובעת ממרבית השגותיה לעניין ביטול המכרזים שבמחלוקת, והיא הסכימה בסופו של יום כי נתבעות מס' 2 ו-3 יימחקו מכתב התביעה. הוסכם בין הצדדים כי הזכייה של הזוכות תוותר בתוקפה, וביה"ד יידון אך ורק בשאלה העקרונית, האם פטור משרד המבקר מהוראות התקשי"ר בכל הנוגע להרכב "ועדת הבוחנים" ודרכי פעולתה. רוצה לומר, האם משרד המבקר כפוף להוראות התקשי"ר – שעה שהוא מחליט להרכיב ועדת בוחנים למשרות אצלו, ופועל באמצעותה.

לפי התובעת – טענה שלא הוכחה ע"י ב"כ המדינה בהגנותו – במשרד המבקר ועדות הבוחנים במכרזים פנימיים היא על טהרת עובדי משרד המבקר בלבד. רוצה לומר במשרד המבקר לא ממלאים את הוראות פרק 11.43 לתקשי"ר, הקובעות במפורש כי יו"ר ועדת הבוחנים המחוזית לא יהיה עובד המשרד בו נערך המכרז האמור. הוראה זו כוונתה ליצור הזדמנות ראויה גם למועמד שאינו מקורב, ל"מעגל מקבלי החלטות" במשרד המבקר.

יתר על כן – לטענת פרקליטה המלומד של ד"ר דחוח – אזי גם החבר (או החברה) "הנוסף" בועדת המכרזים הוא עובד משרד המבקר – קרי – בניגוד להוראות פרק 11.43 לתקשי"ר. התקשי"ר דרש חבר שהוא "נציג ציבור" או "עובד משרד ממשלתי אחר". ב"כ התובעת גם מלין גם על דרך פעולתן של "ועדות הבוחנים", שאינה

מתאפיינת בשקיפות המקובלת על פי פסיקת ביה"ד הארצי לעבודה, שקיפות שהיא לדבריו, אבן יסוד במכרזים למשרות בשירות המדינה.

לעומתו, ב"כ המדינה מנסה לדחות את טענות התובעת והוא עושה כן בפירוט בסיכומיו. אם נתעלם, מטענתו ל"שיהוי", שהיא כבר בלתי רלבנטית לאור הסכמת הצדדים לקביעה עקרונית בלבד, נותר לנו להכריע בשאלה המרכזית האם בדין החריג מבקר המדינה את משרדו מהדרך של מינוי "ועדת בוחנים", וניהול מכרזים בשירות הציבורי.

הונח לעיון ביה"ד "נוהל עבודה להפעלת מכרזים לאיוש משרה במשרד המבקר". מדובר בנוהל מיום 11.3.08 שיצא מלשכת המשנה למנכ"ל. מסתבר כי אכן לפי סעי' 11 לאותו הנוהל (להלן גם: "הנוהל הקיים"), ועדת בוחנים במכרזים פנימיים מונה ארבעה (4) חברים, שכולם עובדי משרד המבקר. עיון באותו הנוהל הקיים, מגלה כי אין בו שום הסדרים המחייבים פרוטוקול הנוגע לטיעוני המועמדים לפני ועדת הבוחנים, ואין בו הסדרים הקובעים שקיפות של פרוטוקול אותה הועדה.

ב"כ המדינה ניתלה בטענותיו היסודיות, באילן גבוה בדמות הלכת בג"ץ 244/64 יהודה אדירי נ. מבקר המדינה. מדובר בפסק דין שניתן ביום 28.2.65, קרי, לפני קרוב לחמישים שנים (להלן גם: "פרשת אדירי"). פסק דין זה הדגיש את אי תלותו של משרד המבקר, במשרדי הממשלה האחרים. כאשר סעיף 6 לחוק יסוד מבקר המדינה, עיגן בחקיקת יסוד את אי תלותו של מבקר המדינה בממשלה, ואחריותו הבלעדית כלפי הכנסת בלבד.

עובדה זו – כך לדברי ב"כ המדינה – מעניקה למשרד המבקר פררוגטיבת ניהול עצמאית, בכל הקשור לבחירת מועמדים במכרזים פנימיים. ואכן, הלכת אדירי תומכת בגישה זו, לפיה משרד המבקר עצמאי בהחלטותיו – לרבות אלו הקשורות במינויים למשרות פנימיות אצלו. יתרה מזאת, גם בחוק שירות המדינה (מינויים) תשי"ט – 1959, נקבע הסדר מיוחד לעובדי משרד המבקר. כך נאמר בסעיף 41 בו, כי במקום נציב שירות המדינה, יהא בעל הסמכות מבקר המדינה, או מי שיתמנה לכך על ידו. הגישה החקיקתית היא אפוא ברורה: המחוקק למעשה פטר את משרד המבקר

**מחויב לילך בעקבות התקשי"ר בעת ביצוע מינויים פנימיים אצלו**, וזאת כדי לחזק את מעמדו העצמאי ואת אי תלותו של המבקר באנשים או משרדים ממשלתיים אחרים. ואולם, אנו כשלעצמנו, תוך אימוץ של אותה גישה, תמהים האם פירושו של דבר כי "הליכי המינויים במכרזים במשרד המבקר של עובדים ב"מכרז פנימי", יוותרו כאלו שייעשו אך ורק לפי מתווה שיקבע המשנה למנכ"ל משרד המבקר, וההנחיות שיצאו מלשכתו. האם גם היום, כחמישים שנים לאחר פרשת אבירי, ניתן להמשיך ולדבוק בגישה לפיה משרד המבקר רשאי למנות לעצמו "ועדת בוחנים" במכרז פנימי, שכל כולה מורכבת מעובדי המשרד הנבחרים על ידי בעל תפקיד בו ביד מכוונת, ללא שום פיקוח ושקיפות ראויים על פעולת הועדה ומעשיה?

חשבנו בעניין, ודעתנו לא שקטה. חזרנו על תלמודנו, לפיו כל הליך המכרז בא: "כדי להבטיח לציבור שהטובים ביותר יתקבלו לעבודה ולא הקרובים ביותר..." [\(דב"ע מד/20-4 חלמיש נ' מועצת פועלי ת"א, פד"ע טו' 327, 220; דב"ע שנ/3-27 הראל ואח' נ' האוניברסיטה העברית ואח', פד"ע כא' 315, 223\)](#). תהינו, האם משרד המבקר חייב להיות פטור מדרך סלולה וידועה מראש שבא יקודמו עובדיו "הטובים ביותר", להבדיל מ"הקרובים ביותר". זכרנו כי כל הוראה המבקשת לחסום את קידומו של אדם בעבודתו או הפוטרת מקיום הליכי מכרז, תפורש בצמצום [\(ע"ע 300204/98 אברהם מזרחי נ' מד"י, פס"ד מיום 28.12.03, ור' גם: פרשנותו הדווקנית והיפה של כב' השופט אייל אברהמי ב- ע"ב \(י-ם\) 2637/04 אריאלה שגב נ' נציבות שירות המדינה\)](#).

ביה"ד הארצי לעבודה כבר פסק, כי הוראות התקשי"ר אינן אלא "הדרכה כיצד לנהוג עם עובד בשירות המדינה" [\(דב"ע לד/3-36 מיירה קאי נ' מד"י, פד"ע ו' 57, 63\)](#).

פירושו של דבר: גם אם משרד מבקר המדינה פטור מהוראות התקשי"ר לעניין מכרזים פנימיים אצלו – הוא לא פטור מהדרכה אחרת, שיהיה ברור וידוע מראש גם לוועדת הבוחנים במכרז, וגם לעובדים המתמודדים באותו המכרז, כיצד יבוצע ההליך תוך הבטחת שקיפותו והגינותו. היעדרו של "ספר הדרכה" מלא, או כללי הדרכה כתובים אחרים (כדוגמת התקשי"ר), בעת בחירת עובדים במכרז פנימי אצל משרד המבקר, עלול לפגוע במטרות של מינהל תקין. מינהל תקין מבקש להסיר מעצמו כל חשש של לזות שפתיים, הפוגעת באמון האדם בשלטון החוק. מינהל תקין מחייב מניעת "ניגוד עניינים" בפעולות השלטון. במקורות היהדות נקבע, כי כשעובדי ציבור נגועים ב"ניגוד עניינים", פעולותיהם מאבדות את תוקפן המוסרי, ואמון הציבור בהם

הולך ומתערער (ר' ד"ר רון קליינמן "פרשת השבוע", פרשת קורח, תשס"ד, הוצ' משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, בעריכת ד"ר אביעד הכהן וד"ר ויגודה). ואכן, השארת קביעת זהות הבוחנים במכרז לבעל כוח או שררה במשרד המבקר, מבלי שנקבעו הוראות ועקרונות מלאים כתובים מראש, וכאשר כל הבוחנים הם אנשים קרובים, מהווה פתח לחשש ליצירת "ניגוד עניינים" בפעולת השלטון. יש להדגיש כי הרשות הציבורית היא "נאמן של הציבור", ומעמד זה של נאמנות מטיל על הרשות השלטונית חובות מיוחדות, להפעיל את שיקול הדעת השלטונית בהגינות, בסבירות וללא הפלייה. הנוהל הקיים אצל משרד המבקר (זה מיום 11.3.08) הוא מעורפל משהו, ומאפשר בחירת הבוחנים כולם עובדי המשרד, ללא כל פיקוח ואיזון. הנוהל הקיים גם אינו מורה על ניהול פרוטוקול מלא, וממילא גם שקיפותו של הפרוטוקול והליכי עבודת הועדה אינה מעוגנת בכללים מאוזנים וקבועים מראש.

פסיקת בתיה"ד לעבודה וביהמ"ש העליון מהשנים האחרונות, מדגישה את זכויותיו החוקתיות והחברתיות של העובד במקום עבודתו, קל וחומר כשמדובר במקום עבודה ציבורי. בשירות הציבורי חובת השקיפות בניהול מכרז היא מוגברת (ע"ע 621/07 שמואל גונן נ' רות זוארץ ואח', פס"ד מיום 21.9.08). זכות החיסיון במכרז היא מידתית ונוגעת בד"כ רק להתבטאויות הנוגעות לתכונות אופי, וזאת בגלל "בושתו של המועמד" (ר' בהרחבה: בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר אילן ואח' נ' ביה"ד הארצי וד"ר קיסר, סע' 32 לפס"ד מיום 31.1.11; ע"ע 1185/04 אוני' בר-אילן נ' ד"ר צמח ואח', פס"ד מיום 24.3.05, מפי כב' השופטת (כתוארה אז) נילי ארד, ופסק דינו של ביה"ד האזורי (ע"ב 7170/03) מפי כב' השופטת נטע רות).

בפסיקת ביהמ"ש העליון הודגשה גם חשיבות חשיפת פרוטוקולים של ועדות המכרזים, לאמור:

"האינטרס הציבורי הקיים בהבטחת פעולתן האפקטיבית של ועדות מסוג זה, אינו מצדיק כשלעצמו קביעת נורמה משפטית בדרגה גבוהה של חיסיון" (בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' אברהם עוז, סע' 18 לפס"ד מיום 14.5.08 להלן גם: "פרשת פרופ' עוז").

יש הכרח לנקוט זהירות וריסון בהפעלת כח השררה (ר' בפרשת בג"ץ 2561/07 השופטת שריר נ' הנהלת בתיהמ"ש, פס"ד מיום 24.7.08). זהירות וריסון יושגו – בין

השאר – על ידי הבטחת שקיפות מלאה במקום העבודה (ר' 6539/07 ד"ר ניב נ' מכון טכנולוגי חולון, סע' 22 לפס"ד מיום 26.8.07, מפי כב' הרשמת שלי ולד).

שקיפות וריסון יבטיחו שוויון. "הלוא אב אחד לכולנו, הלוא אל אחד בראנו" (מלכים ב', י'; ור' גם: דברי כב' השופט אליקים רובינשטיין [בבג"ץ 4007/11 שרמילה לאנג' ואח' נ' הכנסת ואח'](#), סע' ט' פס"ד מיום 6.10.11).

שקיפות וריסון במינוי "הועדה הבוחנת" יבטיחו היעדר "ניגוד עניינים" שתוביל לפגיעה בעקרון שוויון ההזדמנויות, לפיו "לא ניכר שוע לפני דלי... לאמור: הכישורים ולא הקשרים הם שצריכים לקבוע את כשירותו של אדם לתפקיד..." (ד"ר אביעד הכהן, "פרשיות ומשפטים", הוצ' ידיעות אחרונות 2011 – בעמ' 380).

פסיקה כזו, גוברת על פסיקה דווקנית בת כמעט יובל שנים הטמונה בהלכת אדירי. פסיקה (כמו בפרשת פרופ' עוז) מחייבת אותנו להגיע למסקנה, כי מחובתו של משרד המבקר (ומבקר המדינה בראשו) לקבוע כללים מפורטים וקבועים מראש לאופן בחירת הבוחנים במכרז ודרך בחינת המועמדים בן. כללים שיהיה בהם איזון אמיתי בין שמירת עצמאותו של משרד המבקר, לבין יצירת תחושת צדק חברתי לעובד המועמד במכרז פנימי.

קביעת כללים מוסדרים מראש, יכול שתאמץ את האיזון של "ועדת בוחנים" כדוגמת זו המודגמת בתקשי"ר, ויכול שתקבע כללים שונים המותאמים לרוח הימים והתקופה. לפי אותם כללים לא יקבעו "ועדת בוחנים" שכל כולה מורכבת מעובדי מבקר המדינה. כללים אלו ינקטו בגישה מצמצמת של חיסיון פעולת הועדה לרבות פרוטוקול הדיון בה, ויבטיחו כי חברי "ועדת הבוחנים" לא יימונו בי"ד מכוונת".

אמור מעתה, הליכי הבחירה במכרז פנימי במשרד מבקר המדינה לא ינוהלו ב"ועדת בוחנים" על טהרת עובדי משרד המבקר, ודרכי פעולת הועדה יחשפו באופן שיאפשר הליך הוגן, מבלי לפגוע מהותית בעקרון "אי-התלות" של המבקר ועובדי משרדו.

## סוף דבר:

התוצאה היא שאנו מקבלים את התביעה בחלקה המרכזי, ומחליטים שאם מבקר המדינה בוחר שלא לבצע את הבחירה במכרזים הפנימיים לאיוש משרות אצלו כקבוע

בתקשי"ר, עליו ליזום ולקבוע כללים כתובים וברורים מראש במקום הוראות התקשי"ר הרלבנטיות. כללים שיקחו בחשבון את חשיבות "מניעת ניגוד העניינים" וקיומו של הליך הוגן גם לעובד הפרטני, בד בבד עם שמירת אי תלותו של משרד המבקר במבוקריו. מבקר המדינה יכול לעשות כן, בין על ידי תיקון הנוהל הקיים (זה מיום 11.3.08), ובין על ידי חיבור נוהל חדש ומפורט.

אנו מודעים לכך, שבפסיקתנו זו יש משום שינוי נוהג שנהגו עד כה במשך שנים רבות במינויים במשרד המבקר. משום כך, הוראתנו תכנס לתוקפה רק בתום שישה (6) חודשים מהמצאת פסק-דין זה. רוצה לומר, אם לא יתוקן הנוהל הקיים תוך 6 חודשים, בכללים חדשים כתובים וברורים לדרכי מינוי ועדת הבוחנים ועבודת הועדה כמפורט לעיל, יהא חייב משרד המבקר לנהוג מאותו זמן ואילך על פי הוראות התקשי"ר.

#### הוצאות:

התובעת ש"התריעה בשער", לעניין מינוי ודרך פעולת "ועדות הבוחנים" במכרזים פנימיים במשרד המבקר, זכאית לשיפוי ראוי על הוצאותיה בקשר להליך המשפטי.

משרד המבקר (נתבעת 1 – המדינה) ישלם לתובעת, סך של 12,000 ₪ הוצאות משפט (לרבות שכ"ט עו"ד).

זכות ערעור: תוך 30 יום.

ניתן היום, י"ח כסלו תשע"ג, (2 בדצמבר 2012), בהעדר הצדדים.



ד"ר יצחק לובוצקי 54678313

ד"ר יצחק לובוצקי, שופט

נ.מ. מר.מ. דקל

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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