



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 6194/20

לפני :
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת : עמל ומעבר בע"מ

נ ג ד

המשיבים :
1. מדינת ישראל - משרד הבריאות
2. א.ר.ס. שירותי רפואה 2001 בע"מ
3. נתן - המרכז הישראלי לרפואה סיעודית בע"מ
(פורמלית)
4. האגודה לבריאות הציבור (פורמלית)
5. עזר מציון, ע"ר (פורמלית)

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים בעת"ם 66290-12-
19 מיום 7.8.2020, שניתן על-ידי כב' השופט ע' שחם

תאריך הישיבה : כ' באב התשפ"א (29.7.2021)

בשם המערערת : עו"ד יניב סטל
בשם המשיב 1 : עו"ד רנאד עיד ; עו"ד קובי עבדי ; עו"ד יונתן ברמן
בשם המשיבה 2 : עו"ד יניב מטלס ; עו"ד ירון גרשון
בשם המשיבה 3 : עו"ד חיים הרציג
בשם המשיבה 4 : עו"ד דן הרציג ; עו"ד רות ברק
בשם המשיבה 5 : עו"ד אסתר היימן

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט ע' שחם) בעת"ם 66290-12-19 מיום 7.8.2020, בגדרו התקבלה באופן חלקי עתירת המשיבה 2 – א.ר.ס. שירותי רפואה 2001 בע"מ (להלן: 1.

(ORS) בנוגע למכרז פומבי מס' 09/2017 להפעלת שירותי סומכות בתחום בריאות הנפש, אשר הוציא המשיב 1 – משרד הבריאות (להלן: המכרז).

רקע

2. בחודש ינואר 2019 הוציא משרד הבריאות את המכרז להענקת שירותי סומכות למתמודדי נפש – שירותים הנמנים עם שירותי השיקום הניתנים למתמודדים עם נכות נפשית לפי חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000 (להלן: החוק או חוק השיקום).

3. בין יתר תנאי המכרז ופרטיו, צוין כי איכות ההצעות תיבדק בהתאם למספר אמות מידה, אשר הרלוונטיות מביניהן לענייננו היא אמת המידה שמספרה 1.3, וכותרתה "אספקת שירותי סומכות עבור אנשים עם מוגבלות" (להלן: אמת מידה 1.3). במסגרת אמת מידה זו, נקבע כדלקמן:

"ייבדק ניסיון המציע במהלך ארבע השנים האחרונות הקודמות למועד האחרון להגשת ההצעות באספקת שירותי סומכות עבור אנשים עם מוגבלות כהגדרתם במכרז זה עבור כל שנת ניסיון כאמור יינתנו 3 נק' עד למקס' של 6 נק'" (ההדגשה הוספה, י.ו.).

בסעיף 3 לפרק א' למכרז נכללו הגדרות למונחים שונים, ובהן ההגדרות הבאות:

"אדם עם מוגבלות" – אדם עם לקות פיסית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים ולרבות זקנים.

...

"סומכות" – בהתאם להוראות סעיף ב. (1) (א) לתוספת בחוק 'שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000'."

סעיף ב(1)(א) לתוספת לחוק השיקום, אליו מפנה סעיף 3 האמור, מתייחס בתורו ל"סיוע בהפניה ובמימון של שירותי ליווי, הכשרה והשגחה במסגרת מגורים עצמאית ומוגנת של... דיוור עצמאי" (ההדגשה הוספה, י.ו.), וזאת באמצעות "ליווי עובד סמך מקצועי או חונך".

4. המערערת – עמל ומעבר בע"מ (להלן: עמל) הגישה הצעה במסגרת המכרז, ובגדרה ציינה כי היא עומדת באמת מידה 1.3, באשר היא סיפקה "שירותי סומכות לילדים עם אוטיזם" עבור המועצה האזורית גליל עליון, החל מחודש יוני 2004 ועד למועד הגשת ההצעה (ראו עמוד 8 להצעתה של עמל).

5. המציעות אשר הוכרזו לבסוף כזוכות במכרז הן עמל וכן המשיבות 3-4, שהן נתן – המרכז הישראלי לרפואה סיעודית בע"מ והאגודה לבריאות הציבור בע"מ (להלן בהתאמה: נתן והאגודה).

6. בהמשך לכך, הוגשו לבית המשפט המחוזי שתי עתירות נגד הליכי המכרז ותוצאותיו על-ידי מציעות אשר הצעותיהן לא זכו בו: האחת, היא עתירתה של ORS (עת"ם 66290-12-19); והשנייה, היא עתירתה של המשיבה 5 – עזר מציון (עת"ם 66870-12-19). הדיון בשתי העתירות אוחד, אך יוער כבר עתה כי עתירתה של ORS היא העומדת במוקד הערעור דנן, ולפיכך אתיחס להלן לעתירה זו בלבד (ולמעשה, רק לחלקה הנוגע לערעור שלפנינו, כפי שיבואר בהמשך). בעתירתה טענה ORS, בין היתר, כי לא היה מקום ליתן לעמל ניקוד עבור אמת מידה 1.3, הן משום שהניסיון אשר הוצג על-ידה כאמור אינו עונה על הניסיון הנדרש באמת מידה זו, והן מאחר שעמל לא הציגה ראיות לניסיונה הנטען. כן טענה ORS לטעות בחישוב הניקוד שניתן לעמל בגין "תכנית מוצעת להכשרות והדרכות לסומכים", במסגרת אמת המידה שמספרה 4.2 (להלן בהתאמה: ניקוד תכנית ההכשרות ואמת מידה 4.2).

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. בפסק דינו מיום 7.8.2020 קיבל בית המשפט המחוזי באופן חלקי את עתירת ORS.

8. בית המשפט המחוזי ציין כי הגדרת המונח "סומכות" בסעיף ב(1)(א) לתוספת לחוק מתייחסת לסיוע למתמודדי נפש המתגוררים ב"דיוור עצמאי" בלבד, כאשר הוטעם כי ברי שילדים עם אוטיזם, להם סיפקה עמל לכאורה שירותי סומכות, אינם מתגוררים בגפם. בתוך כך, דחה בית המשפט המחוזי את פרשנותם של עמל ושל משרד הבריאות למונח "דיוור עצמאי" בחוק השיקום, ככזה המתייחס למגורים בביתו של מקבל השירות, אף אם הוא מתגורר עם בני משפחתו. נקבע כי פרשנות זו אינה מתיישבת עם לשון חוק

השיקום, המתייחסת לדירור עצמאי כאמור, ואף לא עם תכליתו לשקם מתמודדי נפש אשר מלאו להם 18 שנים, כאמור בסעיף 3(א) לחוק. אשר על כן, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לבטל את הניקוד שניתן לעמל במסגרת אמת מידה 1.3.

9. בהקשר זה, הוסיף בית המשפט המחוזי וציין כי ORS טענה שאמת מידה 1.3 מתייחסת אך לניסיון במתן שירותי סומכות בתחום בריאות הנפש, בעוד שסיוע לילדים עם אוטיזם אינו רלוונטי לתחום זה. ברם, נקבע כי טענה זו אינה מתיישבת עם לשון אמת המידה המתייחסת ל"אנשים עם מוגבלות", כאשר מונח זה הוגדר בסעיף 3 למכרז בהרחבה – ככולל אף מוגבלויות שאינן נפשיות.

10. בנוסף, צוין כי טענתה של ORS בדבר היעדר ביסוס לניסיונה של עמל בתחום הסומכות, נסמכה על תשובה מטעם המועצה האזורית גליל עליון לבקשת חופש מידע שהופנתה כלפיה מטעם ORS, כאשר בתשובה זו הבהירה המועצה כי לא קיימת כל התקשרות בינה ובין עמל. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי עמל טענה מנגד ששירותי הסומכות האמורים אכן ניתנו על-ידה למועצה, אף בהיעדר התקשרות ישירה ביניהן. ואולם, נקבע כי עמל לא צירפה כל אסמכתה המלמדת על מתן שירותים למועצה האזורית גליל עליון כאמור, וכי אף מטעם זה ישנו קושי בניקוד אשר ניתן לעמל בגין אמת מידה 1.3.

11. כמו כן, בית המשפט המחוזי קיבל את טענת ORS בדבר טעות שנפלה בחישובו של ניקוד תכנית ההכשרות, וקבע כי יש לגרוע בהתאם מן הניקוד שניתן לעמל במסגרת אמת מידה 4.2.

12. נוכח כל האמור, קיבל בית המשפט המחוזי באופן חלקי את עתירת ORS, וזאת בכל הנוגע לניקוד שניתן לעמל במסגרת אמת מידה 1.3 ולניקוד תכנית ההכשרות. למען שלמות התמונה יצוין כי בית המשפט המחוזי דחה בפסק דינו טענות שונות שהעלתה ORS לפסילת המכרז והצעותיהן של נתן ועמל. כן קיבל בית המשפט המחוזי את טענות ORS באשר לאי-עמידתה של האגודה באחד מתנאי הסף של המכרז, ולפיכך הורה על פסילת הצעתה של האגודה. על רקע זה, הורה בית המשפט המחוזי לוועדת המכרזים ליתן החלטה עדכנית באשר לזהות הזוכים במכרז, בהתאם לתוצאות העתירה.

13. האגודה ועמל ערערו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי והדיון בשני הערעורים אוחד. ברם, לאחר הדיון שנערך לפנינו, ובהמלצת בית המשפט, הודיעה

האגודה כי היא אינה עומדת על ערעורה, והוא נדחה בפסק דינו מיום 29.7.2021. אשר על כן, הערעור המתברר לפנינו הוא ערעורה של עמל בלבד.

עיקרי הערעור דנן

14. בערעורה טוענת עמל כי שגה בית המשפט המחוזי בפרשנות המונח "דיוור עצמאי" בחוק השיקום, שכן מונח זה נועד לתאר מגורים במסגרת הנעדרת תמיכה מטעם המדינה וללא מתמודדי נפש נוספים, להבדיל מסוגי דיוור אחרים הנדונים בחוק השיקום, כגון דיוור לוויין ודיוור מוגן – בהם ניתנת למשתקמים תמיכה מהמדינה בהיקפים משתנים, והם מתגוררים במסגרת ייעודית יחד עם מתמודדי נפש נוספים. בהקשר זה, כך נטען, אין כל חשיבות לשאלה אם המשתקם מתגורר לבדו או עם בני משפחתו.

15. עוד טוענת עמל, בין היתר, כי פרשנות המונח "דיוור עצמאי" בפסק דינו של בית המשפט המחוזי אינה מתיישבת עם תכלית חוק השיקום, אשר נועד לסייע למתמודדי נפש להיקלט ולהשתלב בקהילה ולהגיע לכדי עצמאות תפקודית; וכן לסייע לבני משפחותיהם של המשתקמים ואף להביא לחסכון בכספי ציבור בדרך של שחרור מתמודדי נפש משתקמים מאשפוז בבתי החולים. לטענת עמל, תכליות אלה מתקיימות אף במקרים שבהם המשתקם מתגורר עם בני משפחתו, ויש להניח כי דווקא מתמודדי נפש המתגוררים בגפם הם בעלי עצמאות תפקודית גבוהה יותר מאלה המתגוררים עם בני משפחותיהם – מצב דברים המעיד על העדרן של מיומנויות אישיות מלאות הנדרשות לשם מגורים לבד. כן טוענת עמל כי פרשנותו של בית המשפט המחוזי תביא לכך שבני משפחותיהם של משתקמים יימנעו מהשבתם מאשפוז אל הבית לשם מגורים משותפים, בהיעדר סיוע כספי לתמיכה בבן משפחתם-המשתקם.

16. עמל מוסיפה וטוענת כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו מתיישב אף עם מצב הדברים בפועל, בגדרו מתמודדי נפש אשר מתגוררים ב"דיוור עצמאי" עם בני משפחותיהם אכן מקבלים סיוע מכוח חוק השיקום, ואף ORS עצמה מעניקה שירותי סומכות במצבים מעין אלה. נטען, אפוא, כי פסק דין זה יביא לשלילת זכויות ממשתקמים אשר אכן נדרשים וזכאים כיום לסיוע מכוח חוק השיקום.

17. בנוסף, נטען כי פרשנותו של בית המשפט המחוזי לאמת מידה 1.3 אינה עולה בקנה אחד עם תכלית המכרז עצמו, שכן בדומה לאמור לעיל בנוגע לתכלית החוק, אין הבדל בין הצורך בשירותי סומכות עבור מתמודדי נפש המתגוררים בגפם, ובין הצורך בשירותים אלה לשם מגורים ב"דיוור עצמאי" בקרב בני משפחה. כן נטען כי בסעיף 7

לפרק ב' למכרז ניתן למצוא התייחסות מפורשת לאפשרות של מגורי משתקם עם בני משפחתו, ומכאן כי עורך המכרז לא ראה במגורים מעין אלה כשוללים זכאות לשירותי סומכות. לטענת עמל, אם כן, במסגרת אמת מידה 1.3 ביקש עורך המכרז ליתן ניקוד עבור ניסיון כלשהו במתן שירותי סומכות לאנשים עם מוגבלות, וזאת ללא כל רלוונטיות לאופן ומקום מגוריהם. כן נטען כי הלכה למעשה, השירותים הניתנים על-ידי עמל לילדים עם אוטיזם, אינם שונים במהותם משירותי הסומכות הנדרשים למתמודדי נפש משתקמים.

18. נוכח כל האמור לעיל, טוענת עמל כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו מתיישב עם לשון המכרז וחוק השיקום, ואף לא עם תכליותיהם של שני אלה. כן נטען כי היה על בית המשפט המחוזי להעדיף פרשנות המקיימת את הצעותיהן של המציעות במכרז, על פני פרשנות הפוסלת איזו מהן; וכי במקרה דנן לא קמה כל הצדקה להתערבות בהחלטתה של ועדת המכרזים ליתן לעמל ניקוד בגין אמת מידה 1.3, בין היתר, מאחר שמדובר בעניין המצוי בליבת שיקול דעתה המקצועי של הוועדה.

19. בנוסף, טוענת עמל כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי קיים קושי ראיתי בניקוד אשר ניתן לה בגין אמת מידה 1.3, לנוכח הצהרתה של המועצה האזורית גליל עליון כי לא קיימת התקשרות בינה ובין עמל. בהקשר זה, נטען כי כל ההצעות שהוגשו במסגרת המכרז נתמכו בתצהירים; וכי מכוח הוראות המכרז, לא נדרשו המציעים להציג אסמכתאות להצעותיהם, ואף לא נדרש כי הניסיון בשירותי סומכות יעשה בדרך של התקשרות ישירה עם הגורם שלו ניתנו השירותים. נטען עוד כי המועצה האזורית גליל עליון לא שללה בתשובתה לבקשת חופש המידע של ORS כי היא מקבלת שירותים מעמל אלא רק הבהירה כי אין התקשרות ישירה בינה ובין עמל, וכי היא מקבלת שירותי סומכות מנותני שירותים אשר נבחרו על-ידי משרד הרווחה.

20. עוד נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר הורה לגרוע מניקוד תכנית ההכשרות שניתן לעמל. ואולם, בדיון שנערך לפנינו הבהירה עמל כי אם תתקבל טענתה בדבר הניקוד עבור אמת מידה 1.3, כי אז סוגיית ניקוד תכנית ההכשרות אינה מעלה ואינה מורידה במישור האופרטיבי. לפיכך, ולאור התוצאה שאליה הגעתי להלן, לא ראיתי להידרש לטענה זו בהמשך הדברים.

21. בסיכומיה סומכת ORS ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת, בין היתר, כי הרגישות הגבוהה הטמונה בעבודה למול אוכלוסיות היעד של שירותי הסומכות מחייבת עמידה דווקנית על דרישות המכרז. נטען כי באמת מידה 1.3 נדרשו המציעים להציג ניסיון במתן שירותי סומכות בהתאם לחוק השיקום, המתייחס למתמודדי נפש אשר מלאו להם 18 שנים, בעוד שברי כי ניסיונה של עמל במתן שירותי סומכות לילדים עם אוטיזם, אינו ממין השירותים הניתנים לפי חוק זה. כן נטען כי אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה הניסיון שהציגה עמל אינו רלוונטי לסוג הדיור הנדרש בהתאם להגדרה המופיעה בסעיף ב(1)(א) לתוספת לחוק. לטענת ORS, קביעה זו מתיישבת עם תכליתו המכרז, אשר נועד להקנות למשתקמים בגירים כלים להשתלבות בקהילה במסגרת של דיור עצמאי; כמו גם עם אחת מתכליותיו שהיא ליתן ביטוי ליתרונותיהם של מציעים בעלי ניסיון בתחום הספציפי הנדון במכרז.

22. ORS מוסיפה וטוענת כי עמל נמנעה מלחשוף מסמכים רלוונטיים המעידים על הניסיון שתואר על-ידיה במסגרת אמת מידה 1.3, בעוד ש-ORS הציגה ראיות ברורות שלפיהן עמל כלל לא נתנה שירותי סומכות לילדים עם אוטיזם, ולמצער לא עבור המועצה האזורית גליל עליון, כטענתה. עוד נטען כי לא זו בלבד שהמועצה טענה במענה לבקשת חופש המידה של ORS כי לא קיימת התקשרות כלשהי בינה ובין עמל, אלא שצוין כי המועצה כלל אינה מעניקה שירותי סומכות לילדים עם אוטיזם. כן טוענת ORS כי אף טענתה של עמל בדבר התקשרות עם משרד הרווחה אינה מבוססת וכן אינה מתיישבת עם האמור בהצעתה.

עיקרי טענות משרד הבריאות

23. בפתח סיכומי משרד הבריאות, צוין כי הזוכות החדשות במכרז בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי הן ORS וחברת קידום פרויקטים שיקומיים ב.ה בע"מ (להלן: קידום), לצד נתן אשר זכתה עוד בטרם מתן פסק הדין; וכי מאחר שביצעו של פסק הדין לא עוכב, החל משרד הבריאות בהתקשרות עם הזוכות האמורות. על רקע זה, טוען משרד הבריאות כי אמנם לגישתו, וכפי שיבואר להלן, אכן חלה טעות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, אך בנקודת הזמן הנוכחית, בה החלו ORS וקידום להעניק שירותי סומכות על-פי המכרז, וכן בשים לב לחלוף הזמן ממועד פרסום המכרז ולפעולות אשר נקט משרד הבריאות לשם קליטת הזוכות החדשות, הרי שבמישור הסעד מותר המשרד את ההכרעה בערעור לשיקול דעתו של בית המשפט.

24. לגופם של דברים, טוען משרד הבריאות כי שגה בית המשפט המחוזי בהתערבותו בהחלטות ועדת המכרזים בענייננו, שכן מדובר בהחלטות מקצועיות, ענייניות, סבירות ומידתיות, המצויות בליבת שיקול הדעת המקצועי הנתון לוועדת המכרזים בהערכת איכות ההצעות במכרז ובמתן ניקוד להצעות אלה. בעיקרו של דבר, נטען כי הפרשנות שהעניק בית המשפט המחוזי לאמת מידה 1.3 היא פרשנות מצמצמת הנעדרת ביסוס בהוראות המכרז, ואף אינה מתיישבת עם תכלית המכרז, עם פרשנות משרד הבריאות לחוק השיקום ועם מצב הדברים בפועל.

25. בתוך כך, נטען כי אמת מידה 1.3 מאפשרת מתן ניקוד עבור ניסיון במתן שירותי סומכות לאנשים עם סוגי מוגבלויות שונים, שאינן רק בתחום הנפשי. בהתאם לכך, נטען כי אמנם מאפייניהם של שירותי הסומכות ומרכיביהם עשויים להשתנות בהתאם לאוכלוסייה לה הם ניתנים, ברם תכליתם של שירותים אלה היא אחת – סיוע לאנשים עם מוגבלות להשתלב באופן מיטבי בקהילה בהתאם לצרכיהם. על רקע זה, נטען כי המונח "סומכות" שבאמת מידה 1.3 מתייחס לסוג השירות שניתן על-ידי המציע, ולא לטיבה של אוכלוסיית היעד של שירות זה, אשר עשויה להיות מגוונת כאמור. כן נטען כי ההפניה לסעיף ב(1)(א) לתוספת לחוק, לשם הגדרת המונח "סומכות", נועדה להבהיר כי על המציעים להציג ניסיון במתן שירותי סומכות ההולמים את השירותים המתוארים בסעיף זה, היינו, ליווי המשתקם על-ידי עובד סמך מקצועי או חונך לשם סיוע במסגרת מגורים עצמאית, ולא ניתן ללמוד מכך כי הניסיון הנדרש הוא אך במתן שירותים למתמודדי נפש בגירים המתגוררים בגפם.

26. משרד הבריאות מוסיף וטוען כי הניסיון שהוצג על-ידי עמל הוא במתן שירותי סומכות לילדים עם אוטיזם, אשר כללו ליווי הילדים, הכשרתם והשגחה עליהם במסגרת מגוריהם בקהילה, וזאת על-ידי אנשי מקצוע, תוך הכרת הרגישויות הכרוכות בעבודה עם אנשים עם מוגבלויות, ורכישת יכולת לפתח מתודולוגיה למתן השירות ולגייס עובדים מתאימים. בזאת, כך נטען, מתאים ניסיונה של עמל לשירותי הסומכות הנדונים במכרז. נטען עוד כי פרשנות אמת מידה 1.3 כמתייחסת לשירותי סומכות עבור משתקמים המתגוררים בגפם בלבד, אינה מתיישבת עם הגדרתו הרחבה של המונח "אדם עם מוגבלות" במסגרת המכרז, ואף מעניקה יתרון לרשימת ספקים מצומצמת, תוך התעלמות מניסיונם של מציעים אחרים העוסקים במתן שירותי סומכות.

27. עוד נטען, בדומה לטענת עמל בנדון, כי המונח "דיוור עצמאי" שבחוק השיקום, מתייחס למסגרת מגורים המצויה בסביבתו הטבעית של המשתקם ואינה משותפת למספר

משתקמים, וזאת להבדיל ממגורים בהוסטל או בדיר מוגן. מכאן, כך נטען, כי "דיר עצמאי" כאמור אינו נסב בהכרח על מגורים ללא בני משפחה. לטענת משרד הבריאות, הפרשנות שניתנה למונח "דיר עצמאי" בפסק הדין פוגעת אף בזכויותיהם של משתקמים המתגוררים עם בני משפחותיהם ומקבלים כיום שירותי סומכות מכוח החוק.

28. בנוסף, טוען משרד הבריאות כי פרשנות בית המשפט המחוזי אינה עולה בקנה אחד עם תכלית המכרז אשר נועד ליתן שירותי סומכות לשם סיוע למשתקם בתפקודו האישי והיומיומי בבית ובקהילה – תכלית אשר לא ניתנה ללמוד ממנה על הבחנה בין משתקמים המתגוררים בגפם ובין משתקמים המתגוררים עם בני משפחותיהם. נטען עוד כי פרשנותו של בית המשפט המחוזי לאמת מידה 1.3 אינה מקדמת אף את מטרת המכרז לאתר את המציעים המתאימים ביותר למתן שירותי הסומכות הנדרשים.

עיקרי טענותיהן של יתר המשיבות

29. נתן הותירה את ההכרעה בערעור לשיקול דעת בית המשפט, באשר הסוגיות המועלות במסגרתו אינן משליכות על זכייתה במכרז.

30. האגודה טענה מצידה כי אין לה עניין בערעורה של עמל, אך היא מצטרפת לטענותיה באשר להיעדר ההצדקה להתערבות בית המשפט המחוזי בשיקול דעתה של ועדת המכרזים.

31. עזר מציון הודיעה כי אין לה עניין בערעור דנן וביקשה לפוטרה מהגשת סיכומים ומהתייצבות לדיון. בקשה זו התקבלה בהחלטת כב' הרשמת ד' להב מיום 1.12.2020.

סיכומי התשובה מטעם עמל והדיון בערעור

32. בסיכומי התשובה מטעמה טענה עמל כי יש לדחות את עמדת משרד הבריאות אשר הותיר את הסעד הראוי בנסיבות העניין לשיקול דעת בית המשפט, וכי אין בחלוף הזמן, כשלעצמו, כדי להצדיק את זכייתו של גורם כלשהו במכרז למרות שלא היה זכאי לכך מלכתחילה.

33. בדיון שנערך לפנינו הבהירה עמל כי הלכה למעשה, היא התקשרה עם משרד הרווחה באמצעות מכרז מטעמו למתן שירותי סומכות, ובאופן זה העניקה שירותים למועצה האזורית גליל עליון – ללא התקשרות ישירה עמה. כמו כן, משרד הבריאות טען

כי בכל הנוגע להוכחת עמידתם של מציעים באמת מידה 1.3, מסתפקת ועדת המכרזים בתצהירי המציעים, ואינה מבצעת חקירות נוספות בנדון.

דיון והכרעה

34. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים לפנינו – בכתב ובעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל בכל הנוגע לגריעת הניקוד שניתן לעמל בגין אמת מידה 1.3, וכך אציע לחברותיי לעשות. הכול מן הטעמים שיבוארו להלן.

35. בראש ובראשונה, יש להציב לנגד עינינו את ההלכה לפיה אל לו לבית המשפט להחליף את שיקול דעתה של ועדת מכרזים בשיקול דעתו שלו. בהתאם להלכה זו, שמורה ההתערבות השיפוטית בהחלטותיה של ועדת מכרזים למקרים חריגים בלבד, שבהם סטתה הוועדה באופן מהותי מעקרונות יסוד של דיני המכרזים (ראו: ע"מ 3190/02 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ, פ"ד נח(1) 590, 597-598 (2003); ע"מ 6466/19 משרד הביטחון נ' עמותת חברות הסייעוד, פסקה 14 (11.10.2020)). במקרה דנן, כאמור, אינני סבורה כי נפל פגם בניקוד שהעניקה ועדת המכרזים לעמל, אשר הצדיק את התערבות בית המשפט המחוזי בהחלטת הוועדה, ואבאר.

אמת מידה 1.3 ו"דיור עצמאי" לפי חוק השיקום

36. כפי שהוצג לעיל, אמת מידה 1.3, אשר פרשנותה היא העומדת במוקד הערעור שלפנינו, קובעת כי "ייבדק ניסיון המציע במהלך ארבע השנים האחרונות הקודמות למועד האחרון להגשת ההצעות באספקת שירותי סומכות עבור אנשים עם מוגבלות כהגדרתם במכרז זה..." (ההדגשה הוספה, י.ו.).

37. המונח "אדם עם מוגבלות" מוגדר במסגרת סעיף 3 לפרק א' למכרז כ"אדם עם לקות פיסית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים ולרבות זקנים". נמצאנו למדים, אפוא, כי בדין דחה בית המשפט המחוזי את טענת ORS לפיה הניסיון אשר יש להציג במסגרת אמת מידה 1.3 מתייחס אך לשירותי סומכות הניתנים לאנשים המתמודדים עם מוגבלות נפשית, ולפיכך לא הייתה מניעה ליתן לעמל ניקוד במסגרת אמת מידה זו אך בשל כך שעסקה במתן שירותים לילדים עם אוטיזם.

38. זאת ועוד, המונח "סומכות" הוגדר במכרז "בהתאם להוראות סעיף ב. (1) (א) לתוספת בחוק 'שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000'. סעיף ב' לתוספת הראשונה לחוק השיקום מונה שירותי שיקום שונים הניתנים למתמודדי נפש בתחום הדיור, וזאת בהתאם למסגרת הדיור בה הם מתגוררים, כאשר בסעיף-קטן (1) נכתב כדלקמן:

"סיוע בהפניה ובמימון של שירותי ליווי, הכשרה והשגחה במסגרת מגורים עצמאית ומוגנת של סוגי הדיור האלה:

- (א) דיור עצמאי – ליווי עובד סמך מקצועי או חונך;
- (ב) דיור לוויין – ביקורי בית, יום עד יומיים בשבוע;
- (ג) דיור מוגן – ביקורי בית, שלושה עד חמישה ימים בשבוע;
- (ד) דיור מוגן מתוגבר – ביקורי בית, שישה עד שבעה ימים בשבוע;
- (ה) הוסטל;
- (ו) הוסטל לצעירים;
- (ז) הוסטל מתוגבר;
- (ח) הוסטל כוללני".

39. עינינו הרואות, כי מרבית סוגי הדיור המתוארים בסעיף ב(1) האמור נוגעים למגורים במסגרות ייעודיות למתמודדי נפש משתקמים ובמשותף עם משתקמים נוספים, כגון הוסטל או דיור מוגן. יש לפרש, אפוא, את המונח "דיור עצמאי" על רקע סוגי הדיור הנוספים הנמנים לצדו, ומכאן ניתן להבין כי מונח זה מתייחס למגורים בקהילה, שהם "עצמאיים" במובן זה שאינם במסגרות ייעודיות ואינם משותפים למספר מתמודדי נפש משתקמים (על פרשנות דבר חקיקה לאור המערך החקיקתי שבו הוא שזור, ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 327-330 (תשנ"ג)). לעומת זאת, לא ניתן למצוא בלשון החוק כל עיגון לפרשנות המייחדת את המונח "דיור עצמאי" למשתקמים המתגוררים בגפם בלבד, ומחריגה הימנו משתקמים המתגוררים עם בני משפחותיהם. יש להניח כי אם חפץ המחוקק לערוך הבחנה זו, היה עושה כן במפורש, כפי שאף הבחין בין סוגי הוסטלים שונים ובין מסגרות הדיור המוגן לסוגיהן.

40. זאת ועוד, כפי שעולה מטענות משרד הבריאות, הרי שמצב הדברים בשטח תומך אף הוא בפרשנות המוצעת לעיל, שכן לטענת משרד הבריאות, האמון על יישום חוק השיקום, משתקמים המתגוררים עם בני משפחותיהם אכן נחשבים היום כזכאים לקבלת סיוע בדיור מכוח חוק השיקום, ומשכך פרשנות המחריגה אותם מגדרי החוק תפגע קשות בהם ובבני משפחותיהם (על ההיעזרות בפרשנותה של הרשות המינהלית להוראות חוק שעל ביצוען היא אמונה במקרים מתאימים, ראו: דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פסקה 62 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר (4.7.2021);

בג"ץ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת-ישי, פ"ד מ(1) 113, 146-147 (1986)).

41. אף במישור הפרשנות התכליתית, אני סבורה כי אין כל אחיזה בתכלית חוק השיקום, כמו גם בתכליתו של המכרז דנן, להבחנה בפרשנות המונח "דיוור עצמאי" בין מתמודדי נפש משתקמים המתגוררים בגפם ובין אלה המתגוררים בקהילה עם בני משפחותיהם. בסעיף 1 לחוק השיקום נכתב כי "מטרתו של חוק זה לשקוד על שיקומם ושילובם בקהילה של מתמודדי הנפש כדי לאפשר להם להשיג דרגה מרבית אפשרית של עצמאות תפקודית ואיכות חיים, תוך שמירה על כבודם ברוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו". כמו כן, בדברי ההסבר להצעת חוק השיקום נכי נפש בקהילה, התשנ"ט-1998, ה"ח 222, הוטעם כדלקמן:

"שיקום רב תחומי של נכי נפש הוא מתן הזדמנות לסובלים ממוגבלות ומנכות על רקע של מחלה נפשית או של ליקוי נפשי להשיג את מרב העצמאות התפקודית בקהילה.
הצעת חוק זו באה לקבוע את זכאותם של נכי הנפש לשיקום בתחומי הדיוור, התעסוקה והלימודים, ואת הדרך המינהלית לקביעת זכאות זו, במטרה לאפשר להם תפקוד עצמאי בקהילה ולשפר את איכות חייהם".

42. בדומה לתכליותיו המתוארות של חוק השיקום, אף במכרז צוין כי "שירות הסומכות נועד לקדם את המשתקם בתפקוד אישי יומיומי ובתפקודיים [כך במקור, י.ו.] אישיים בבית ובקהילה הרחבה בה הוא גר בתחומי חיים שונים. השירות ניתן למשתקם בביתו ובקהילה בה הוא גר באמצעות עובדים [כך במקור, י.ו.] סמך-מקצועיים. השירות מלווה ומונחה ע"י עובדים מקצועיים. שירות הסומכות בנוהל זה מבוסס על גישת 'שירות מכוון אדם' (Person Centered Service). בבסיס גישה זו מושם דגש לכך שהאדם מזהה ומבטא את הצרכים והרצונות שלו בתחומי חייו השונים, והתכנית האישית הנבנית עמו ע"י צוות השירות תומכת במימושם ובקידומם..." (ראו סעיף 2.2 לפרק א' למכרז).

43. אם כן, תכליתם העיקרית והמובהקת של חוק השיקום ושל המכרז היא סיוע למתמודדי נפש משתקמים להגיע לכדי עצמאות תפקודית מירבית ולהשתלב באופן מיטבי בקהילה. במכרז אף הושם דגש בהקשר זה על התאמת הסיוע האמור לצרכיהם ולרצונותיהם האישיים של המשתקמים. אינני סבורה כי תכלית זו מצדיקה הבחנה כלשהי בין משתקמים המתגוררים בגפם ובין משתקמים המתגוררים עם בני משפחותיהם, תוך החרגת האחרונים מסיוע בתחום הדיוור לפי חוק השיקום. כך, מטבע הדברים, משתקמים

המתגוררים ב"דיור עצמאי", במובן זה שאינו ייעודי למתמודדי נפש ואינו כולל תמיכה צמודה וקבועה, נדרשים לסיוע ייחודי, אשר יאפשר להם לרכוש מיומנויות יומיומיות הנחוצות לחיים עצמאיים – ובהקשר זה אין כל רבותא לשאלה אם מתמודדי הנפש האמורים מתגוררים לבדם או עם בני משפחותיהם. אדרבה, נראה כי דווקא מגורים עם בני המשפחה עשויים להעיד על קשיים יתרים אשר אינם מאפשרים למשתקם להתגורר לבדו, ומשכך מעידים על צורך גדול יותר בסיוע מקצועי בתחום הדיור.

44. יתר על כן, ולא פחות חשוב מכל האמור לעיל, בפרק ב' למכרז, אשר כותרתו היא "נוהל שירות סומכות בשירותי השיקום", מפורט "מודל מקצועי של השירות והפעלתו" (סעיף 7). בתוך כך, סעיף 7.4.2 מתייחס למפגש הראשון בין רכז השירות הסומך ובין המשתקם, ובו נקבע כי "הרכז על פי שיקול דעתו יכול לקיים את המפגש הראשון במסגרת ביקור בית אצל המשתקם. במידה שהמשתקם מתגורר עם בני משפחה נוספים יש לתאם את המפגש גם עם בן/ת המשפחה..." (חלק מההדגשות הוספו, י.ו.). מסעיף זה ניתן ללמוד באופן שאינו משתמע לשני פנים כי עורכי המכרז אכן ראו במשתקם המתגורר עם בני משפחתו כזכאי פוטנציאלי לשירותי הסומכות אשר יינתנו מכוח המכרז, וברי אם כן כי ניסיון במתן שירותי סומכות למשתקמים מעין אלה עולה כדי הניסיון הנדון באמת מידה 1.3.

45. נוכח המקובץ, אני סבורה כי הוראות המכרז וחוק השיקום תומכות – לשונית ותכליתית כאחד – בפרשנות לפיה אמת מידה 1.3 מתייחסת אף לניסיון במתן שירותי סומכות לאנשים עם מוגבלות המתגוררים בקהילה עם בני משפחותיהם. ממילא, באתי לכלל מסקנה כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי עמל אינה זכאית לניקוד במסגרת אמת מידה 1.3 בגין ניסיונה במתן שירותי סומכות לילדים עם אוטיזם.

עמידת עמל באמת מידה 1.3 – המישור הראייתי

46. אשר להוכחת ניסיונה האמור של עמל, הרי שבנספח א' למכרז, המהווה את חוברת ההצעה אשר נדרשו המציעים הרלוונטיים להגיש, ניתן לראות כי לא נדרשו אסמכתאות מובחנות לניסיונו של המציע במסגרת אמת מידה 1.3, אלא אך חתימה על תצהיר בדבר אמיתות הנתונים המוצגים בנדון (ראו סעיף 11 לנספח א' האמור). זאת, בעוד שבסעיפים אחרים אכן נדרשו אסמכתאות ישירות כגון קורות חיים של גורמים שונים, תעודות המעידות על השכלה אקדמית וכיוצא באלה.

47. בהתאם להוראות המכרז האמורות, הצעתה של עמל אכן כללה תצהיר בדבר נכונות הנתונים הנוגעים לניסיונה, בין היתר, לשם עמידה בהוראות אמת מידה 1.3, ובהתאם לנספח א' המתואר (ראו: עמוד 79 להצעת עמל). משכך, יש לראות בעמל כמי שהוכיחה כיאות את עמידתה באמת מידה 1.3, ולהשיב לה את הניקוד שנגרע בגין אמת מידה זו במסגרת פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

48. במאמר מוסגר, אוסיף ואציין כי עיינתי בתשובתה של המועצה האזורית גליל עליון לבקשת חופש המידע של ORS, ונדמה כי זו אינה מעלה ואינה מורידה לענייננו. הלכה למעשה, ציינה המועצה בתשובתה כי היא אינה מקיימת כל התקשרות ישירה עם עמל ועם חברה מטעמה. בנוסף, בתשובה צוין אמנם כי המועצה האזורית גליל עליון אינה מעניקה שירותי סומכות לילדים עם אוטיזם, אך לצד זאת, צוין כי "ככל שנדרשים שירותים לילדים עם אוטיזם, במעט המקרים, ככל שקיימים, פונה האגף לשירותים חברתיים, לגופים מורשים של משרד הרווחה אשר זכו במשרדים של משרד הרווחה ואשר הוסמכו לתת השירות האמור, הכל בהתאם להנחיות משרד הרווחה, כפי שניתנות מעת לעת". ואמנם, עמל לא חלקה על כך שלא קיימת התקשרות ישירה בינה ובין המועצה האזורית גליל עליון, אלא הסבירה כי היא מעניקה למועצה שירותים מכוח התקשרותה עם משרד הרווחה. הסבר זה אכן מניח את הדעת, ואף אם ייתכן שהיה מקום להעלותו עוד במסגרת הצעתה של עמל, הרי שאין בכך משום פגם המצדיק את פסילת הניקוד שניתן לעמל בגין אמת מידה 1.3.

סוף דבר

49. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי יש לקבל את ערעורה של עמל, כך שיושב הניקוד שניתן לה על-ידי ועדת המכרזים במסגרת אמת מידה 1.3, וזאת הן לאור קבלת טענותיה של עמל באשר לפרשנות אמת מידה 1.3, והן לאור קבלת טענותיה לגבי הוכחת עמידתה באמת מידה זו. במישור תוצאותיה של השבת הניקוד האמור, הרי שלאור חלוף הזמן למן מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובשל כניסתן של חברות אחרות לתפקיד מיני אז, אני סבורה כי יש ליתן לגורמים הרלוונטיים תקופת התארגנות בת חודשיים לשם עריכת ההתאמות הנחוצות לשינוי בזהות הזוכות במכרז.

50. אציע, אפוא, לחברותיי לקבל את הערעור, כמבואר לעיל.

ORS תישא בהוצאות עמל בהליך זה בסך של 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ח' בתשרי התשפ"ב (14.9.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה