

פרק רביעי: גופי ביקורת ואכיפה של דיני המכרזים

המדינה ושל פעילותו כנציב תלונות הציבור הינה בעלת משמעות מוגבלת על ניהולם התקין של מכרזים ציבוריים, ובמיוחד על שמירת האינטרסים של מתמודדים מקופחים.

3.1 מבקר המדינה

ביקורת המדינה נתונה בידי מבקר המדינה מכח חוק יסוד: מבקר המדינה.³⁰ סמכות הביקורת של המבקר מוגדרת בסעיף 2 לאותו חוק, שכותרתו "ביקורת המדינה", כדלקמן:

"(א) מבקר המדינה יקיים ביקורת על המשק, הנכסים, הכספים, ההתחייבויות והמינהל של המדינה, של משרדי הממשלה, של כל מפעל, מוסד או תאגיד של המדינה, של הרשויות המקומיות ושל גופים או מוסדות אחרים שהועמדו על-פי חוק לביקורתו של מבקר המדינה. (ב) מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחסכון של הגופים המבוקרים, וכל ענין אחר שיראה בו צורך."

עומק והיקף הביקורת שמוסמך מבקר המדינה לערוך הינם ניכרים. טווח ביקורת זה חוסה על חוקיות פעולת רשויות המינהל בישראל.³¹ הוא חוסה אף על סוגיית טוהר המידות של פקידי הציבור ועמידתם בנורמות החלות עליהם, מצד אחד, אך גם על היבטים של חסכון ויעילות בהתנהלות המינהל הציבורי³² ו"כל עניין אחר שייראה בו

³⁰ סעיף 1 לחוק יסוד: מבקר המדינה, ס"ח 1237 (להלן: חוק יסוד מבקר המדינה).

³¹ הגופים העומדים לביקורת מבקר המדינה מפורטים בסעיף 9 לחוק יסוד מבקר המדינה.

³² ראו גם סעיף 10 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 248 (להלן: חוק מבקר המדינה), הקובע את היקף ביקורת המבקר: "(א) במסגרת תפקידיו יבדוק המבקר במידת הצורך – (1) (א) אם כל הוצאה הוצאה בתחום ההקצבה החוקית ולמטרה שנועדה לה; (ב) אם ההכנסות נתקבלו לפי החוק ומותרות לפי החוק; (ג) אם יש לכל הוצאה או הכנסה מסמך מספיק; (ד) אם כל פעולה שבתחום-ביקורתו נעשתה בהתאם לחוק ובידי המוסמך לעשותה; (ה) אם הנהלת החשבונות, עריכת המאזנים, ביקורת הקופה והמלאי ושיטת ניהול המסמכים הן יעילות; (ו) אם אופן החזקת הכספים ושמירת הרכוש מניח את הדעת; (ז) אם מצב הקופות ומלאי הרכוש מתאים לחשבונות; (2) אם הגופים המבוקרים... נהגו בחסכון

צורך³³, מצד שני. הביקורת שמסוגל מבקר המדינה לקיים על פעולות והחלטות המינהל הציבורי הינה עמוקה יותר מאשר ביקורת בית המשפט.

בעוד שבית המשפט עשוי שלא להתערב בהחלטה או בפעולה של המינהל הציבורי, כל אימת שזו אינה חורגת מסמכותה, או פועלת באופן החורג ממתחם סבירות או בלתי חוקי בדרך אחרת, מבקר המדינה מבקר גם את הניהול התקין, היעילות (לרבות יעילות של מדיניות) והחיסכון של גופים ציבוריים הכפופים לביקורתו, גם אם התנהלותם אינה נגועה באי חוקיות או בחריגה ממתחם הסבירות, וממליץ את המלצותיו לתיקון הליקויים.³⁴ בשונה מבית המשפט, המנהל את ההליך בפניו בשיטה האדברסרית, שבמסגרתה הכרעתו השיפוטית מסתמכת על טיעונים וראיות שהביאו בפניו פרקליטי הצדדים, מבקר המדינה מנהל את הביקורת בשיטה האינקוויזיטורית.³⁵ לשם כך מטיל החוק על גופים מבוקרים חובה למסור למבקר כל ידיעה, מסמך, הסבר וחומר אחר הדרוש, לדעת המבקר, לצורך עריכת הביקורת.³⁶

וביעילות ובטוהר המידות... (3) כל ענין אחר שיראה צורך בו. (ב) לפי הצעת הממשלה או המבקר רשאית הועדה לקבוע מפעם לפעם לגבי גוף מבוקר או לגבי סעיף בתקציבו, דרכי-ביקורת מיוחדות או מוגבלות.

סעיף 2(ב) לחוק-יסוד: מבקר המדינה. ³³

מיכל טמיר מבט ביקורתי על ביקורת המדינה – מחקר מדיניות (81), 37 (2009) (להלן: טמיר). ³⁴

כלומר, מבקר המדינה מבצע את הליך הביקורת בעצמו, על ידי איסוף המסמכים ותחקור הגורמים הנוגעים בדבר. ³⁵

סעיף 3 לחוק יסוד: מבקר המדינה. ראו גם טמיר, לעיל ה"ש 34, בעמ' 31–33. בנוסף, גוף מבוקר מחויב למסור למבקר מאזן, תסקיר וכל מסמך שהמבקש ידרוש לשם אימות במועדים הקבועים בסעיף 11 לחוק מבקר המדינה. יש לציין, כי מבקר המדינה אינו מחויב לפעול לפי סדרי-דין של בית המשפט ובדרך כלל אינו כפוף לדיני הראיות (ר' סעיף 8 לחוק ועדות חקירה-1968, ס"ח 548 (להלן: חוק ועדות חקירה). סמכות מבקר המדינה לפעול לפי סעיף 8 לחוק ועדות חקירה מוקנית לו מכח סעיף 26 לחוק מבקר המדינה). ³⁶

כמו כן, למבקר המדינה מוקנות סמכויות חלקיות של ועדת חקירה.³⁷ אחת לשנה³⁸ עורך מבקר המדינה שני דו"חות ביקורת, האחד ביחס לרשויות השלטון המקומי³⁹, והשני ביחס ליתר הגופים הנתונים לביקורתו, כאשר הגופים המרכזיים המבוקרים בדו"חות אלה הם רשויות השלטון המרכזי, כולל חברות ממשלתיות וחברות בת ממשלתיות.⁴⁰ לא אחת כוללים דו"חות המבקר ביקורות שנערכו ביחס לניהול מכרזים ציבוריים, שממצאיהן עגומים.⁴¹ למרות סמכות מבקר המדינה לערוך ביקורות משמעותיות הן מבחינת עומק הביקורת והן מבחינת כלי הביקורת העומדים לרשותו, לדעתי, השפעתו של מבקר המדינה על תקינותם של מכרזים ציבוריים מוגבלת.⁴² הטעם הראשון לכך הינו משאביו המצומצמים של מבקר המדינה. משאבים אלה מתחלקים בין מספר רב של תחומי ביקורת במספר רב של גופים, דבר שאינו מאפשר

³⁷ סעיף 26 לחוק מבקר המדינה מקנה למבקר את הסמכויות הקבועות בסעיפים 8 עד 11 - 27(ב)-(ד) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968, ס"ח 548. עיקר הסמכויות הינן לעניין אי תלות בסדרי-דין ובדיני ראיות בחקירת עדים (סעיף 8), סמכות להזמין עדים ולכפות את התייצבותם (סעיף 9).

³⁸ סעיף 15 לחוק מבקר המדינה.

³⁹ סעיף 20(ב) לחוק מבקר המדינה.

⁴⁰ סעיף 20(א) לחוק מבקר המדינה.

⁴¹ ראו למשל, ליקויים חמורים שמצא מבקר המדינה בניהול מכרזי זוטא בחלק מהרשויות המקומיות (מבקר המדינה דו"ח ביקורת על השלטון המקומי לשנת הכספים 2013 93-102 (2014); ליקויים חמורים בתהליך רכישה של קרונות בהיקף של 370 מיליון אירו לרכבת ישראל. הליקויים כללו פגיעה בעקרון התחרות ושוויון ההזדמנויות כלפי ספקים פוטנציאליים ואי מיצוי היתרונות שמקצה מכרז פומבי כדי לקבל את ההצעה המיטבית (מבקר המדינה דו"ח 64 לשנת הכספים 2012 689-713 (2013)). ניתן לעיין בדו"חות מבקר המדינה באתר המבקר באינטרנט בכתובת: <http://www.mevaker.gov.il/he/Pages/default.asp>.

⁴² עם זאת, בועז ענר וליאור שמעוני טוענים, כי בעקבות ביקורת מבקר המדינה ננקטות פעולות המטייבות את מערכות השלטון, דבר התורם לאזרח, לחברה ולמדינה. אחת הדוגמאות המובאות במאמר הינה מתחום המכרזים. לטענת המחברים, בעקבות דו"ח מבקר המדינה הוקפא הקצאת קרקע בשטח של 1,300 דונמים ליום פרטים יחיד בפטור ממכרז. ראו בועז ענר וליאור שמעוני "על תרומתה של ביקורת המדינה" **עיונים בביקורת המדינה** חוברת 62, עמ' 177, 185 (2011).

ביצוע בדיקות רוחב תקופתיות בכלל הגופים, על ניהולן התקין של כלל התקשרויות המדינה, הנאמדות בעשרות אלפים מדי שנה.⁴³

מבקר המדינה אינו מחויב בחוק לברר תלונה המוגשת לו על ניהול בלתי תקין של מכרז ציבורי, אפילו אם זו מצביעה על אי חוקיות בפעולת הרשות הציבורית. אמנם, אפשרי הדבר, כי בעקבות תלונה על-אודות אי חוקיות בהליכי מכרז יקבל מבקר המדינה החלטה לערוך ביקורת לבירור התלונה. אולם, לעולם אין כל וודאות שביקורת כזו תתבצע. כאשר מקבל מבקר המדינה החלטה לערוך ביקורת, סביר להניח כי זו לא תתקיים באופן מידי אלא תשובץ לתכנית הביקורת לשנת הכספים הבאה, אלא אם כן החליט המבקר לערוך ביקורת מיוחדת בנושא בעל חשיבות ציבורית מיוחדת.⁴⁴ יש לזכור, כי נושאי הביקורת נקבעים על יסוד סדרי עדיפויות שקובע מבקר המדינה לפי שיקוליו.⁴⁵ מבקר המדינה אינו מדווח (ואינו מחויב לדווח בחוק) למגיש התלונה בדבר החלטתו אם לקיים או לא לקיים ביקורת בעקבות התלונה. מנקודת הראות של מתמודד אשר נפגע מהפרת דיני המכרזים, אין מבקר המדינה יכול לשמש כתובת ראוייה להסתמכות לצורך בירור אי חוקיות שנפלה במכרז, זאת הן מבחינת חוסר הוודאות לגבי עצם עריכת הביקורת והן לעצם איטיות הליך הביקורת היכול להסתיים כעבור יותר משנה ממועד הגשת התלונה, אם הביקורת כלל מתקיימת.⁴⁶ סמכות מבקר המדינה מוגבלת ביחס לרשויות מינהל המוגדרות בחוק

⁴³ הנתון הינו פרי הערכה של עומר דקל (ראו עומר דקל **מכרזים** כרך א 37 (2004)). גל אלון טוען, כי בניגוד לתדמית החיובית הקיימת למשרד מבקר המדינה כמכשיר לשמירה על הדמוקרטיה, הרי שבפועל יכולת ההשפעה המעשית שלו הינה מוגבלת מאוד. ראו גל אלון **כלבי השמירה של הדמוקרטיה?** 11 (2004) (להלן: אלון).

⁴⁴ לעתים עורך מבקר המדינה דו"חות נפרדים מהדו"חות השנתיים, בנושאים מיוחדים. לדוגמה, לאחרונה פרסם מבקר המדינה דו"ח ביקורת על "פיתוח משק הגז הטבעי" (יולי, 2015). ראו באתר האינטרנט של משרד מבקר המדינה בכתובת <http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Pages/298.aspx> (24.8.2015). דו"חות אלה אינם שכיחים ביותר.

⁴⁵ **טמיר**, לעיל הערה 34 בעמ' 26–27. למעט, כמובן, חוות דעת שהינו מחוייב לערוך על פי בקשה כאמור בסעיף 21 לחוק מבקר המדינה.

⁴⁶ לדוגמה, תהליך ההתקשרות הקלוקל של רכבת ישראל לרכישת קרונות נערך בשנים 2009–2010. עד למועד סיום ביקורת מבקר המדינה בשנת 2012, הספיקה רכבת ישראל להזמין 222 קרונות בעלות של 370 מליון אירו. דו"ח מבקר המדינה פורסם רק שנת 2013 (ראו לעיל ה"ש 41), כלומר הפרסום נעשה לאחר מעשה, כשכבר לא היה ניתן לרפא את הליך