

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

1. אנוש - העמותה הישראלית לבריאות הנפש ע.ר. 580019800
2. עמותת פורום בריאות הנפש ע.ר. 580392769
3. עמותת רעות לבריאות נפש קהילתית - ע.ר. 580273209
4. א.ב. שיקום נתניה (1997) בע"מ ח.פ. 512499567
5. שלו ובניו בע"מ ח.פ. 511121014
6. ש.מ.ש.א. שירותים בע"מ ח.פ. 513022285
7. ק.ט.ב. קהילה טיפולית בריאה בע"מ ח.פ. 512378357
8. גשר לקהילה - שירותי דיור בע"מ ח.פ. 513277558
9. גשר לקהילה - שירותי תעסוקה בע"מ ח.פ. 513154062
10. כוכבי קהילה בע"מ ח.פ. 512915190
11. א.ג. דיור רעננה בע"מ ח.פ. 513157826
12. דן אבשלום - לתועלת הציבור מלכ"ר בע"מ ח.פ. 513609784
13. ענבלים (א.מ.ע) בע"מ ח.פ. 512537713
14. הוסטל קלמן נהריה ח.פ. 000754952
15. אחוזת רעים ע.ר. 580386894
16. שני בקהילה בע"מ ח.פ. 513662320
17. עתיד חדש לשירותי אנוש בע"מ ח.פ. 512474123
18. א.ג. שיקום - בית לחיים בע"מ ח.פ. 512886821
19. א.ג. שיקום בית לחיים רמלה בע"מ ח.פ. 513100057
20. כינרת שירותי רווחה בע"מ ח.פ. 512644873
21. לב הנגב שירותים בע"מ ח.פ. 512968496
22. בית חנה רונן הוסטל כוללני בע"מ ח.פ. 513069435
23. ע.ע. שני דיור ח.פ. 513152843
24. א. אהרון שירותים וניהול ח.פ. 513602995
25. ח.צ. סיעוד ורווחה בע"מ - 055850499
26. נתן המרכז הישראלי לרפואה סיעודית בע"מ 511427635
27. הוסטל כרמיאל ח.פ. 513470831
28. עמותת אור לנפש ע.ר. 580406403
29. אומץ שירותי שיקום ח.פ. 513534453
30. רמת טבעון מעונות הורים בע"מ ח.פ. 510608664
31. סנד סיעוד נאור דיורי בע"מ ח.פ. 512937038
32. ג.י.א. מסגרות לאוכלוסיה בעלת צרכים מיוחדים ע.מ. 557820552
33. דרך הלב שיקום בע"מ - ח.פ. 514717271
34. המרכז הישראלי לתעסוקה נתמכת בקהילה בע"מ ח.פ. 513136150
35. פתרונות תעסוקה יצירתיים בע"מ ח.פ. 514024694
36. קבוצת שכולו טוב ע.ר. 580440055
37. אוליב מדיקל ניהול ואחזקות בע"מ ח.פ. 512431008
38. מרפא לנפש ע.ר. 580247435
39. מרום צפריר ניהול בע"מ ח.פ. 513608240
40. אילנית מרכז לשיקום בע"מ ח.פ. 510729874
41. עמותת דרור - העמותה לשיקום נפשי בקהילה ע.ר. 580017945
42. מרכז הורים נהריה בע"מ - 510941065
43. ס.א. סראב בע"מ ח.פ. 512155268

44. מעון סראב (1997) בע"מ ח.פ. 512482878
 45. טייכנר את חוסיין שירותי שיקום בקהילה - ע.מ. 557734969
 46. חברת השלום לשיקום נפגעי נפש בע"מ ח.פ. 513446476
 47. קידום פרויקטים שיקומיים ב.ה. בע"מ ח.פ. 513295170
 48. של פרויקטים שיקומיים ח.פ. 512641507
 49. עמותת חסדי אנוש 580253946
 50. עמותת קשת קידום שירותים חברתיים חדרה ע.ר. 58027694
 51. תפארת בית חיים בע"מ ח.פ. 513449173

כולם ע"י ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'

מבית אסיה, רחוב ויצמן 4, תל-אביב 64239

טל': 03-6922020, פקס': 03-6966464

העותרים

- נ ג ד -

משרד הבריאות

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

מח"ל 7, ת"ד 49333 ירושלים 91493

טל': 02-5419512; פקס: 02-5419582

המשיב

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על ביטול מכרז פומבי מס' 43/2016 לרכש שירותי שיקום בדיוור לנכי נפש בקהילה שפורסם על-ידי משרד הבריאות (להלן: "המכרז") ולהורות על פרסום מכרז חדש התואם את הוראות הדין ואת השינויים המתחייבים כמפורט בעתירה זו להלן.

לחילופין יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשרד הבריאות לתקן את תנאי המכרז בכל העניינים המנויים להלן בעתירה זו, אף מבלי לבטלו, ולהאריך את המועד להגשת הצעות במכרז עד לזמן סביר לאחר הכרעה בעתירה (ותיקון תנאי המכרז כמתחייב).

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו מכוח תקנה 57(5) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000, ולקבוע דיון דחוף בעתירה במעמד הצדדים בהקדם.

כל ההדגשות הוספו, אלא אם צוין אחרת.

ואלו נימוקי העתירה:

חלק א': פתח דבר

א.1 על המכרז מושא העתירה והשפעותיו הרחבות על גורלם של עשרות אלפים

1. המכרז מושא עתירה זו, ראשון מסוגו, עומד לקבוע לשנים רבות קדימה את גורלם (ממש כך) של אלפים רבים (ואף עשרות אלפים) של נכי נפש הזכאים מכוח חוק לשירותי שיקום בדיוור בקהילה (במאמר מוסגר יצוין, כי המונח "נכי נפש" בו נעשה שימוש במסגרת החוק, אינו תואם את שיח זכויות אנשים עם מוגבלויות העדכני, המושתת בין היתר על האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, שאושרה על ידי ישראל בשנת 2012. המונח בו אנו מבקשים להשתמש

הינו מתמודדים עם מוגבלות נפשית ולפיכך יכוננו להלן הזכאים מכוח החוק: "מתמודדים" ולחילופין "משתקמים".

2. המכרז קובע את התעריף שישולם במסגרת מימוש סל השיקום המגיע למתמודדים, את היקף וסוג השירות שיקבלו ואת הסטנדרטים שלו. כל העניינים הללו **אינם נושא לתחרות במכרז** אלא שהם נקבעים (מוכתבים) מראש. המכרז מקיף את **כל המסגרות** של שיקום נכי נפש בקהילה, קיימות ועתידיות, כך שאין אפשרות מעשית שלא לגשת אליו.

3. פסיקת בתי המשפט הינה, כי במקרים כאלה, בהם המכרז הוא חלק ממנגנון **הפרטה של חובות המדינה כלפי מתמודדים**, וכאשר התשלומים והתנאים במסגרת המכרז נועדו להבטיח **מינימום של קיום בכבוד כזכות בסיסית לכל אדם**, יש להקפיד הקפדה יתרה כי זכויות אלה תישמרנה; כי התעריפים יכסו את העלויות הנדרשות; כי השירות הניתן יהיה תואם לדרישות החוק ולתהליך השיקום המתחייב.

4. כך נפסק לאחרונה בבית משפט נכבד זה:

"חובה על המדינה, אגב החלטתה להפריט שירותים אלה, להבטיח כי מפעיל פנימייה הזוכה במכרז, יספק לחניכים המתגוררים בה – המשתתיכים לקבוצה מוחלשת באוכלוסייה – את מלוא הצרכים שיאפשרו להם קיום מינימאלי בכבוד. מילוי חובה זאת אינו מתבטא אך בהגדרת היקף השירותים אותם מחויב הזוכה במכרז לספק לחניכים – חובה בה עמד המשיב במסגרת רשימת השירותים המקיפה והמפורטת בפרק 2 לתנאי המכרז – אלא גם בהתאמת התמורה המשולמת על ידי המדינה לזוכה אל מול עלות השירותים אותם מחויב הזוכה לספק על פי המכרז" [עת"מ (י-ם) 22194-10-15 כפר ילדים ונוער "אהבה" עמותה לקידום ילדים, נוער וצעירים בסיכון נ' מדינת ישראל משרד הרווחה והשירותים החברתיים [פורסם בנבו] (6.4.16), להלן עניין "אהבה"].

זאת, בעקבות פסיקה קודמת באותו נושא, אשר קבעה כי:

"בהקשר של הפרטה, ובכלל זה גם בענייננו, הביקורת השיפוטית על תנאי המכרז נדרשת לאור השלכותיו הציבוריות" (עת"מ (ת"א) 2724/07 ביחד עטרת אבות ומוסדות נוספים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.5.11) להלן עניין "עטרת אבות").

5. ולא למותר להוסיף, כי בעקבות עניין "אהבה" לעיל, הודיע משרד הרווחה והשירותים החברתיים ביוזמתו (להלן: "משרד הרווחה") כי הוא מקפיא את כל מכרזי המשרד (לרבות מכרזים שכבר הוצאו¹), על מנת לבדוק ולתמחר מחדש את התעריפים שנקבעו בהם, בהתאם להוראות פסק הדין.

6. העתירה דנן הנה עתירה שלישית בנוגע לאותו מכרז. פעמיים הגיע המכרז לפתחו של בית המשפט הנכבד לנוכח פגמים מהותיים בו, אך לא התקיים בעניינו דיון. זאת, שכן פעמיים הודיע משרד הבריאות, רק לאחר הגשת עתירות כנגד תנאי המכרז, על ביטול המכרז לצורך ביצוע התיקונים המתחייבים. פעמיים התברר כי מילים והתחייבויות לחוד ומעשים לחוד וכי משרד הבריאות פועל בניגוד להצהרותיו שלו. לפיכך, לא נותר מנוס מהגשת עתירה נוספת זו.

7. כפי שנראה להלן, בענייננו משרד הבריאות הודה בצורך לבצע שינויים ותיקונים מהותיים בתנאים

¹ למעט מכרז 128/16 להפעלת 17 מסגרות חוץ ביתיות (בתים לחיים) לאוכלוסייה הנמצאת על רצף האוטיזם, בו התמחר פורט על פי הפסיקה.

ובתעריפים של המכרז בהתאם להערות העותרים, אך לא עשה כן. לפיכך, בית משפט נכבד זה הוא הבלם האחרון בטרם יפגע שיקום המתמודדים פגיעה בלתי הפיכה למשך שנים ארוכות. בהתאם לפסיקה, ראוי כי הוא יורה למשרד הבריאות לתקן את הליקויים.

8. ההודאה של משרד הבריאות בכך שהמכרז דורש שינויים ותיקונים מהותיים, היתה מפורשת. על מנת להביא למחיקת העתירה השניה, הודיע משרד הבריאות לבית המשפט, כי הוא מבטל את המכרז, בין היתר, "נוכח הערות שהעבירו העותרים לידי המשיב", וכי ועדת המכרזים קיבלה החלטה על שינויים מהותיים במכרז. ההחלטה תצוטט במלואה להלן בשל חשיבותה:

"נוכח שינויים מהותיים שהוועדה רואה לנכון לבצע, על דעת הגורמים המקצועיים במשרד, בנוסח המכרז שבנדון כפי שפורסם (שינויים שעניינם, בין היתר, בתנאי הסף ובתעריף), מחליטה הוועדה לבטל את המכרז הנוכחי ולפרסם מכרז חדש בהקדם אשר יכלול בחובו את כל התיקונים והשינויים כאמור".

9. מתברר, כי בניגוד לחובתו, להצהרתו ולהתחייבותו, משרד הבריאות ערך במכרז שינויים מינוריים בלבד, על מנת לנסות "לעבור" כך את הביקורת השיפוטית. "השינויים המהותיים" "בתנאי הסף ובתעריף", כולל שינויים עליהם הוחלט וסוכם במסגרת פגישות בין הצדדים, נזנחו.

10. כאמור, המכרז עתיד להשפיע באופן דרמטי על חייהם של עשרות אלפי מתמודדים ובראש ובראשונה על חייהם של כ- 12,500 מתמודדים המקבלים כבר כיום שירותי שיקום בתחום הדיור בבריאות הנפש. אך בכך לא מסתכמת השפעתו. משמעות הדבר היא גם השפעה דרמטית על עשרות אלפי בני משפחותיהם של המתמודדים, שעליהם נופל הנטל הכבד ביותר.

11. המכרז עלול לפגוע גם בעשרות הארגונים, המספקים היום את השירותים לשביעות רצון משרד הבריאות והמתמודדים, שכן המכרז עתיד להוביל לסגירה של חלק מהם ולגסיסה של התחום כולו.

12. ואם בפגיעות הללו לא די, המכרז עתיד להשפיע באופן דרמטי גם על חייהם של אלפי עובדים בתחום, אשר כבר כיום משתכרים הרבה פחות מאשר עמיתיהם במסגרות הרווחה העושים עבודה זהה לחלוטין, ואשר על פי תנאי המכרז חלקם אמור להשתכר מתחת לשכר המינימום, תוך שלילת העלאות שכר להן הם זכאים. חלק מהעובדים אף עלול לאבד את מקום העבודה לנוכח קיצוץ משמעותי בתקנים (שהשלכתו על המתמודדים ברורה) ושינויים בהגדרות ודרישות לתפקיד מנהל מקצועי.

13. משרד הבריאות סבור ככל הנראה, כי עריכת המכרז תאפשר לו להימלט מביקורת שיפוטית בטענה כי יש כאן כביכול הליך של 'תחרות חופשית' במסגרת מכרז, כזו אשר בתי המשפט ממעטים להתערב בה.

14. כאשר אין ברירה אלא להשתתף במכרז, וכאשר כלל התנאים מוכתבים מראש, וההשפעות הדרמטיות שלו הן עצומות, זהו בדיוק המקרה בו ראוי כי בית המשפט הנכבד יבחן היטב את הדברים ויאמר את דברו, כפי שגם נהג במקרים אחרים בהם עצר התנהלות לא תקינה ופוגענית של עורכי מכרזים דומים.

15. העותרים משמשים שופר להשמעת קולם של המתמודדים, אשר בהכרח יפגעו ראשונים ובאופן משמעותי מהותית תנאי המכרז על כנם. מדובר באוכלוסייה "שקופה" שאין לה כתובת שתגן עליה ועל זכויותיה. נוצר מצב אבסורדי בו המדינה, אשר אמורה לדאוג לאוכלוסייה זו, רומסת בעצמה את זכויותיה ומונעת ממנה זכויות המגיעות לה על פי חוק. לא יתכן שהחלטות מסוג זה (למשל של קיצוץ תקנים והפחתת הליווי המגיע על פי חוק) יתקבלו ללא הליך מסודר של חשיבה ובדיקת

ההשלכות על המתמודדים עצמם, וללא הלימה בין התעריף לבין העלויות של השירות.

2.א. תנאי המכרז לוקים בחוסר סבירות בולט המחייב התערבות שיפוטית

16. המכרז מושא העתירה נגוע בפגמים חמורים, שלא ניתן להשלים עמם, ועלול לגרום נזקים אדירים לכל הנוגעים בדבר – המתמודדים, המשפחות, ספקי השירותים והעובדים. המשותף לכל הפגמים הוא שהם מגלים **חוסר סבירות קיצוני מצד המשיב, פגיעה בלתי מידתית בערכי יסוד, ואף חוסר חוקיות.**

17. ענייננו במכרז, אשר מבקש, בניגוד לחוק ותוך פגיעה בכבוד האדם, לפגוע בטיפול המגיע על פי חוק למתמודדים, בשלושה מישורים: (א) שלילת שירותים, אשר המומחים המקצועיים סבורים כי מגיעים להם; (ב) קביעת תעריפים אשר לא יאפשרו מתן השירותים בסטנדרטים הנדרשים, ויביאו בהכרח לפגיעה חמורה בשירותים אלה (ג) קביעת תנאי סף שיובילו לכך שתחת מסגרות קיימות ראויות יוכנסו לתחום חברות (ככל הנראה מתחום חברות כוח האדם) עם **אפס ניסיון** בתחום כה רגיש וחשוב, בניגוד גמור לגישה שמשרד הבריאות עצמו נקט בה עד כה.

18. לעתירה מצורפות **חוות דעת מעודכנות של טובי המומחים**, המסבירות כיצד פוגע המכרז בשירות המוענק למתמודדים על פי חוק, הן מבחינה מקצועית, הן מבחינת התעריפים.

מר דוד בועז, לשעבר הממונה על התקציבים במשרד האוצר, הכין חוות דעת כלכלית מפורטת, המצביעה על כשלים מהותיים בתעריפי המכרז, לרבות סתירה לדו"ח מקצועי של ועדת התעריפים של משרד הבריאות עצמו.

ארגון יספר"א, באמצעות ד"ר מקס לכמן, המלווה את החוק לשיקום נכי נפש בקהילה מראשיתו, וזוכה פרס זוסמן לשנת 2014 למצוינות בשירותים החברתיים בישראל, יחד עם גבי סילביה טסלר-לזוביק, יספר"א, יו"ר האגודה הישראלית לשיקום פסיכיאטרי, הדגישו בחוות דעתם המפורטת את הפגיעה הצפויה לחלק גדול מן המתמודדים בשל הפגמים שנפלו במכרז מבחינה מקצועית.

חוות דעתו הכלכלית של הכלכלן דוד בועז מצורפת **כנספח "1"**; חוות דעת מקצועית של ד"ר מקס לכמן וגבי סילביה טסלר-לזוביק מצורפת **כנספח "2"**.

מסקנותיהן של חוות הדעת מלמדות, כי מדובר בלא פחות מאשר **שערורייה וליקוי מאורות במשרד הבריאות**. מסקנתו של הכלכלן דוד בועז בחוות דעתו היא כי על מנת ליצור **הלימה בין העלויות לבין התעריפים במכרז יש להעלות את התעריפים בעשרות אחוזים**. כמו כן, מסקנת חוות הדעת המקצועית של יספר"א הנה כי **המכרז במתכונתו הנוכחית אינו תואם את סל השיקום הקבוע בחוק ועלול לפגוע בזכויות חלק מהמתמודדים ובתהליך השיקום שלהם**.

19. יפה לענייננו פסק הדין שניתן בעניין עטרת אבות. כך נקבע בפסק הדין²:

"במכרז נקבע מחיר קבוע מראש על ידי המשיבה. בתי האבות שהשתתפו במכרז לא התחרו ביניהם לעניין המחיר. יש בכך כדי להגביר את החשש כי ההליך שנבחר ליישום ההפרטה לא יבטיח תכליות של תועלת כלכלית מירבית או הגנה על זכויות".

וכן:

"מקום בו הוחלט על הסדרת ההפרטה באופן אחיד, יש אפשרות וגם צורך בבחינת

² (נערער על פסק הדין נמחק בהסכמת הצדדים תוך שמירה על טענות – ע"מ 4698/11

סבירות ההפרטה. זו כאמור נבחנת על פי תוצאותיה מבחינת מילוי חובות המדינה כלפי תושביה, ובעיקר מההיבט של שמירה על הזכות לקיום בכבוד.

20. וכך גם בעניין "אהבה":

"נוכח הפגמים המשמעותיים שהוכחו בקביעת תעריף האחזקה, כמפורט לעיל; מאחר שהמשיב לא הרים את הנטל, שעבר אליו, להוכיח את התאמת עלות השירותים הנדרשים במכרז לעלות השירותים עליהם ביססה ועדת גדעון את המלצותיה; ולנוכח המטריה בה עסקינן, שהיא הגנה על זכויותיהם של ילדים ונערים בעלי צרכים מיוחדים, הזכאים לכך שבחירת המדינה להפריט את שירותי הרווחה המסופקים להם לא תפגע בהיקף השירותים – בהצטרף כל השיקולים הללו יחד, סבורני כי הכף מכריעה לתוצאה של ביטול המכרז ופרסום מכרז חדש המפרט את כל המרכיבים של התעריפים הנכללים בו, תוך הלימה בין העלות בפועל של כל מרכיב אל מול התמורה הכספית אותה מתחייב המשיב לשלם לזוכים במכרז."

21. הדברים בפסיקה לעיל יפים ומתאימים במלואם גם לענייננו: גם במכרז דגן המחיר מוכתב מראש על ידי המזמין; המכרז נועד לאספקת שירותים לאוכלוסייה מוחלשת; משרד הבריאות הודה בטענות שהועלו בעתירות הקודמות ובכך אישר את אי התאמת התמורה הקבועה במכרז, אשר הוא התחייב לתקנה; לא הוצג תחשיב הכולל את מלוא העלויות והמסביר את אופן התמחור (תוך התעלמות מפניות לקבלו); וכן קיימת אי התאמה בין תעריפי המכרז לתעריפים שהומלצו על ידי וועדה של משרד הבריאות.

22. לפיכך, המוקד המרכזי הראשון של העתירה הוא **חוסר הסבירות של התעריפים הקבועים במכרז**, עבור מתן השירותים הנדרשים בו. לאחר שועדת תעריפים, שהוקמה על ידי משרד הבריאות עצמו, קבעה תעריפים על פי סטנדרטים מסוימים, בחר משרד הבריאות להתעלם מדו"ח ועדת התעריפים. ניסיון משרד הבריאות לטעון כי הוא ערך "התאמות" לדו"ח זה נשלל על ידי חוות דעת כלכלית מפורטת המצורפת לעתירה. התעריפים והדרישות החדשות, כפי שהם באים לידי ביטוי בנהלים החדשים, אינם מאפשרים לספק שירותים ברמה נאותה או בכלל. למעשה, המכרז קבע סטנדרטים ודרישות שונים מאלו הקיימים מבלי לבצע התאמה של תעריפים ותקצוב של השירותים שהתווספו. **הראשונים להיפגע מכך יהיו המתמודדים, שכן המשוואה פשוטה: העדר תקצוב מתאים משמעו אי מתן השירותים הנדרשים ברמה ראויה, היינו הפחתת היקף ורמת השירותים, באופן שאין בו להבטיח קיומם של המתמודדים בכבוד.** בנוסף לכך, הדבר מהווה **גזר דין קשה וכואב לספקי השירותים.**

23. דוגמא הממחישה את האבסורד היא העובדה, שתחת תמחור עלויות השירותים, משרד הבריאות מצא פתרון יצירתי לחלק מן העלויות החסרות בדרך של הודעה אמורפית על הקמת "קרן" עתידית **ועלומה שאמורה כביכול לכסות חלק מהעלויות הבלתי מתוקצבות, אך בכפוף לשיקול דעת המשרד ולקיומו של תקציב.** ברור שאין מדובר בפתרון רציני, אלא לכל היותר ניסיון לטאטא החוסרים והפגמים מתחת לשטיח, תוך זריית חול בעיני בית המשפט הנכבד והעותרים. **"קרן" זו אינה אלא הודאה נוספת של משרד הבריאות כי לא תומחרו כל עלויות השירות, בניגוד לחובתו, כפי שנקבעה בפסיקה.**

24. המוקד המרכזי השני של העתירה הינו העובדה כי המכרז **פוגע בזכויות היסוד של המתמודדים** הזכאים לשיקום בדיור מכוח חוק שיקום נכי נפש בקהילה תש"ס-2000 (להלן: "חוק השיקום"), ותנאי המכרז עומדים בניגוד לחוק זה. תנאי המכרז עלולים ליצור טלטלה של ממש בשוק השיקום בדיור, להחזיר אותו שנים אחורה ולפגוע באוכלוסיית המתמודדים הזכאים לשירותים.

25. המוקד המרכזי השלישי של העתירה עוסק **בחוסר הסבירות של תנאי סף שנקבעו במכרז**. באופן תמוה, לצד שלילת קיומן של חלק מהמסגרות הקיימות ללא כל הסבר, המכרז אינו קובע דרישה לניסיון קודם בתחום שיקום נכי הנפש ופותח שערו להפעלת מסגרות על ידי מציעים חסרי ניסיון ומומחיות. זאת, בניגוד לחוות דעת מקצועיות של משרד הבריאות עצמו, אשר בשירותים דומים ואף פחותים ברמת המקצועיות וברמת הליווי הנדרשות למתמודדים, קבע, כפי שיפורט להלן, עמדה ברורה לפיה העדר ניסיון בתחום הספציפי יביא לפגיעה בשירות. לא יתכן, שבמכרז העוסק בשירותי שיקום, אשר חורצים גורלות של אנשים, לא תהיה דרישה לניסיון הספציפי בהפעלת מסגרות מאותו סוג.

חלק ב': התשתית העובדתית

1.ב הצדדים

26. עתירה זו מוגשת על ידי עמותת אנוש, פורום בריאות הנפש (עמותה המאגדת עשרות ארגונים המספקים כיום שירותי שיקום למתמודדים עם מוגבלות נפשית), וכן על ידי שורה ארוכה של ארגונים (חברות ועמותות) המפעילים כיום שירותי שיקום (לרבות הוסטלים ודיור מוגן) עבור משרד הבריאות.

27. המשיב, משרד הבריאות, הינו המשרד הממשלתי המופקד על בריאות תושבי מדינת ישראל, תוך דאגה לארגון, הפעלה ואספקת שירותי מניעה, אבחון, שיקום ומחקר, באופן ישיר או באמצעות מוסדות שונים. במסגרת סמכויותיו אחראי משרד הבריאות על אספקת שירותי שיקום בדיור לנכי נפש בקהילה ועל מימונם בהתאם לחוק.

2.ב שירותי הדיור על פי חוק שיקום נכי נפש בקהילה תש"ס-2000

28. אוכלוסיית המתמודדים עם מוגבלות נפשית בישראל מונה מעל 100,000 איש ומהווה הקבוצה הגדולה ביותר באוכלוסיית הנכים בישראל.

29. חוק השיקום מסדיר את השירותים הניתנים למתמודדים לצורך שיקומם ושילובם בקהילה, תוך שמירה על כבודם.

30. הזכאות לשירותי שיקום על פי סעיף 3 לחוק השיקום היא לנכי נפש שמלאו להם 18 שנה הסובלים מנכות רפואית בשל הפרעה נפשית [בשיעור של 40% לפחות לפי פריטים 33 או 34 לתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956]. הזכאים (נכי נפש) או מי מטעמם רשאים לפנות לוועדת שיקום אזורית הקובעת את זכאותם לתכנית שיקום ואת השירותים הנכללים בתכנית זו מתוך סל השיקום המופיע בתוספת לחוק.

31. ועדת השיקום האזורית מוסמכת לבצע שינויים בתכנית בהתאם לצורך ולחוק. לאחר קביעת הזכאות וסל השיקום הפרטני, המתמודד רשאי לבחור בעצמו את המסגרות בהן יקבל את השירותים שאושרו לו על ידי הועדה מתוך רשימת הספקים המפורסמת על ידי אגף בריאות הנפש במשרד הבריאות.

32. סל השירותים כולל שירותים בתחומי החיים השונים: תעסוקה, דיור, השלמת השכלה, חברה ופנאי, שירותים למשפחות, טיפול שיניים ותיאום טיפול. שירותי הדיור המהווים חלק מסל השיקום הם הנרחבים והיקרים מבין השירותים.

33. מטרת שירותי הדיור התומך, הכלולים בסל השיקום, הנה לסייע לאדם לנהל חיים נורמטיביים משולבים בקהילה תוך שיפור המיומנויות לחיים העצמאיים, תוך מתן דגש על הבחירה של המתמודד בנותן השירות, מקום המגורים ומהות השירות. יודגש, כי תהליך השיקום הוא חלק מהותי ובלתי נפרד מן הטיפול במחלה, ואף מכך נובעת חשיבותו הרבה.
34. על פי חוק השיקום בסל שיקום קיימים מספר סוגים של שירותי דיור, אשר העיקריים בהם הם שירותי ההוסטלים ודיור מוגן/נתמך, לסוגיהם.
35. הוסטל הוא מסגרת דיור בקהילה למתמודדים הזקוקים לתמיכה וליווי 24 שעות ביממה, בעוד בדיור מוגן השירותים ניתנים למתמודדים ברמת עצמאות גבוהה יותר, הגרים בדירות (שכורות בדרך כלל) והזקוקים לסיוע ותמיכה בחייהם בקהילה.
36. כיום מופעלות מאות מסגרות המספקות שירותי דיור למתמודדים ברחבי הארץ באלפי מבנים (בתים ודירות) הפרוסים ברחבי הארץ. מדובר במסגרות הפועלות במשך שנים ארוכות (חלקן משנת 1995!) מכוח הסכמים עם משרד הבריאות. הנוהל עד כה היה, כי ההתקשרויות בין משרד הבריאות לספקי השירותים הוארכו מעת לעת במשך השנים, תוך התאמת הסטנדרטים והתעריפים בגין השירותים, וזאת בתיאום ובשיתוף פעולה בין הצדדים.
37. בשנים האחרונות פרסם משרד הבריאות מכרזים בתחום, אך אלה יועדו להקמת מסגרות חדשות בלבד, בלא פגיעה במסגרות הקיימות ובאוכלוסיית היעד שלהן (בנוסף לכך נפתחו מסגרות חדשות גם ללא יציאה למכרז). יצוין, כי כל המכרזים שיצאו בעבר להקמת מסגרות חדשות היו באותם תנאים בהם פועלות המסגרות כיום בתחום והם לא כללו שינויים מהותיים. לעומת זאת, המכרז מושא העתירה צועד בדרך בה לא הלך משרד הבריאות מעולם בתחום זה בכך שהוא משנה את תנאי ההפעלה של המסגרות מיסודם ומאלץ את כל המסגרות הקיימות לגשת למכרז החדש על מנת להמשיך לפעול בשוק, תוך הכתבת תעריפים וביצוע שינויים בסטנדרטים.

3.ב גלגולי המכרז מושא העתירה

38. בתאריך 18 באוגוסט 2014 פורסם על ידי משרד הבריאות מכרז פומבי מס' 33/2014 לרכש שירותי שיקום בדיור לנכי נפש בקהילה, אשר במסגרתו פנה משרד הבריאות לקבלת הצעות לרכש שירותי שיקום בדיור לנכי נפש בקהילה ברחבי הארץ ("המכרז הראשון" או "המכרז המקורי").
39. לנוכח הפגמים החמורים שנפלו במכרז המקורי (אשר רובם נותרו על כנם גם במכרז העוקב לו וגם במכרז הנוכחי) ואשר משרד הבריאות סירב לתקנם במסגרת שאלות הבהרה ופניות שהופנו אליו, הוגשו לבית המשפט הנכבד מספר עתירות ובקשות למתן צו ביניים כנגד המכרז המקורי. עת"מ 4923-12-14 (להלן "העתירה הראשונה") הוגשה על ידי כחמישים עותרים, אשר עמדו בה על חוסר הסבירות הזועק של תנאי המכרז, ובהם תנאי הסף והתעריפים הקבועים במכרז, וכן עמדו על הפגיעה הקשה שתיגרם כתוצאה מכך למתמודדים ולבני משפחותיהם, למסגרות הקיימות ולעובדיהן.

העתק העתירה הראשונה (ללא נספחיה) מצ"ב **נספח "3"**.

40. לאור זאת, הודיע משרד הבריאות על החלטתו להקפיא את המכרז לצורך קבלת החלטה חדשה לאחר שיבחן את הטענות שהועלו במסגרת העתירה הראשונה ובחוות הדעת שצורפו לה. בהתאם לכך, ניתן ביום 21.12.14 פסק דין המורה על מחיקת העתירה, תוך שמירת כל טענות העותרים. בפועל, בוטל המכרז המקורי.

העתק הודעת משרד הבריאות ופסק הדין מצ"ב כנספח "4".

41. בחודש אוקטובר 2015 פורסם על ידי משרד הבריאות מכרז מס' 73/2015 ("**המכרז השני**"). דא עקא, לא היה בו שינוי של ממש בנוגע למרבית הנושאים אשר עלו בעתירה הראשונה. משרד הבריאות הגדיל לעשות כאשר אף התעלם מהסיכומים בנושאים מסוימים אליהם הגיעו הצדדים. לכל היותר נעשה ניסיון ליצור רושם של שינוי, כאשר בפועל השינויים שבוצעו במכרז השני היו זניחים או סמנטיים בלבד.
42. לאחר פרסום המכרז השני, ובמטרה להימנע מנקיטת הליכים משפטיים, התקיימה, ביוזמת העותרים, הידברות בין העותרים לבין משרד הבריאות, במסגרתה הושגו הסכמות חלקיות. אך למרות הקרבה למועד הגשת ההצעות במכרז, וחרף הבטחות שניתנו על ידי משרד הבריאות וסיכומים בין הצדדים, משרד הבריאות חזר בו מסיכומים שהושגו, סירב לקיים הידברות לגבי יתר הנושאים, וסירב להודיע באופן פורמאלי על דחיית המועד להגשת ההצעות במכרז, אף שהוא ידע שעשרות הארגונים המספקים את השירותים עוסקים יומם וליל בהכנות להגשת ההצעות במכרז.
43. לפיכך, הוגשה עתירה נוספת יחד עם בקשה למתן צו ביניים (עת"מ 17931-01-16, ולהלן: "**העתירה השנייה**").
44. גם הפעם, רק בעקבות הגשת העתירה, החליט משרד הבריאות לבטל את המכרז השני ולפרסם **מכרז חדש שיכלול "שינויים מהותיים" "בתנאי הסף ובתעריף"**, כפי שכבר צוטט לעיל. נוסח ההחלטה של ועדת המכרזים היה ברור וחד משמעי. ברור כי משרד הבריאות הכיר בצורך לבצע התיקונים מושא עתירה זו ואף התחייב לבצעם.
45. בהודעה שהגיש משרד הבריאות לבית המשפט צוין, כי ביטול המכרז נעשה, בין היתר, לנוכח הערות שהעבירו העותרים לידי המשיב. על רקע ביטול המכרז בנסיבות כאמור, טען משרד הבריאות כי אין מקום לדון בעתירה.
46. בתגובה שהגישו העותרים להודעת משרד הבריאות שם, הם הביעו חששם שגם המכרז השלישי שיפורסם יהיה אותה גברת בשינוי (שלישי) של האדרת (כפי שאכן ארע לבסוף בפועל).
47. ביום 22.1.16 ניתן פסק דין בעתירה השנייה, במסגרתו נמחקה העתירה על בסיס החלטת ועדת המכרזים, לפיה יפורסם מכרז חדש אשר, כלשון ועדת המכרזים, "**יכלול בחובו את כל התיקונים והשינויים כאמור**". בית המשפט הנכבד ציין אף כי "**הדעת נותנת כי המשיב יבחן את הטענות המועלות בגדרה [של העתירה- הח"מ] בעת הכנת המכרז החדש**".
- העתק העתירה השנייה בצירוף המכרז השני מצ"ב כנספח "5". הודעת משרד הבריאות, בצירוף החלטת ועדת המכרזים על ביטול המכרז מצ"ב כנספח "6". תגובת העותרים להודעת המשיב מצ"ב כנספח "7". פסק הדין מיום 22.1.16 וכן החלטה נוספת מיום 31.1.16 מצ"ב כנספח "8".
48. ביום 21.4.16 פורסם מכרז 43/2016 – הוא המכרז השלישי והוא מושא העתירה דנן. התברר, כי התחייבות משרד הבריאות לתקן את הפגמים במכרז הקודם לא קוימה אלא נועדה לסייע לו להתחמק מביקורת שיפוטית ולמנוע דיון בעניינים שעלו בעתירות הקודמות. גם הפעם לא בוצעו התיקונים הדרושים. כפי שיפורט להלן, שוב בוצעו רק תיקונים סמנטיים ולא מהותיים ולא ניתנו פתרונות אמיתיים למצוקות. יתרה מכך, אפילו הסכמות שהושגו בפגישות בין הצדדים והופיעו בסיכומים כתובים שהוציא המשרד לא שולבו במכרז. פניות למשרד הבריאות להידברות בטרם הגשת העתירה דנן לא זכו למענה.

מסמכי המכרז הנוכחי מצ"ב כנספח "9".

ב.4 עיקרי המכרז

49. המכרז מתייחס לשירותי שיקום בדיור משני סוגים עיקריים: הוסטלים ודיור נתמך. באשכול ההוסטלים ה'תחרות' היא על הפעלת מסגרת בודדת על פי רשימת המסגרות הקיימות בתוספת מסגרות חדשות, כאשר למפעילים הקיימים של המסגרות, שיעמדו בתנאי הסף, ינתן ניקוד נוסף לצורך קביעת זכייתם בהפעלת אותן מסגרות שהם מפעילים כיום. באשכול הדיור הנתמך מדובר במעין מכרז לצורך היכללות ברשימה של מפעילי השירות במחוז.

50. המכרז הנו לתקופה ראשונית של ארבע שנים עם אופציה השמורה למשרד הבריאות להארכת ההתקשרות עד 15 שנים.

51. בהתאם לדרישות המכרז, בטווח הזמן שעד סוף תקופת ההתקשרות הראשונה (היינו, בתוך ארבע שנים) אמורים מרבית ההוסטלים להיסגר, תוך העברת מערך ההוסטלים משלב זה ואילך למודל מבני חדש של "קהילה תומכת".

נקדים את המאוחר ונציין, כי סגירת מערך ההוסטלים והעברתו למודל החדש, נעשה בניגוד לחוק השיקום, מבלי לספק התקצוב לכך וללא מתן מענה לסוגיות השונות המתעוררות כתוצאה מכך. בדו"ח שפורסם על ידי מבקר המדינה (דו"ח שנתי 66ג) עמד המבקר על הפגמים שנפלו בהחלטה לעבור למודל החדש, כמפורט בעמ' 577:

"משרד הבריאות לא ביצע עבודת מטה סדורה, ולא קיבל החלטות שאושרו ברמת הנהלת המשרד לפני ההחלטה כבדת המשקל על העברת נכי נפש ממסגרת דיור של הוסטלים (עד 30 דיירים במבנה) לקהילות תומכות (עד 15 דיירים במבנה מרכזי ועוד מספר שלוחות של מבני מגורים בהם עד 30 או עד 60 דיירים)".

ור' גם בעמ' 598 לדו"ח מבקר המדינה.

העתק דו"ח מבקר המדינה מצ"ב כנספח "10".

52. בתיאור הרקע למכרז, המובא בסעיף 3 לתנאי המכרז, מוסבר כי המכרז נערך בראש ובראשונה תוך מחשבה על טובת המתמודדים (המשתקמים). עוד הודגש כי משרד הבריאות רואה לנגד עיניו חשיבות **רבה לשמירת הרצף והיציבות של המתמודדים** וכי המכרז נבנה כך שדחיית הצעה של מציע המפעיל שירות קיים והעברת משתקמים לשירותים חלופיים יעשה רק במקרים שבהם השירות הנוכחי אינו עונה על דרישות האיכות שנקבעו במכרז או שיוצע שירות חלופי העולה באיכותו בצורה משמעותית ביותר על זה שניתן כיום.

אולם מתברר כי הצהרות לחוד ומעשים לחוד וכל ההצהרות הללו אינן אלא **"מס שפתיים"**.

53. בנוסף, באופן תמוה ולא מוסבר, אף שהמכרז כולל את השירותים המורכבים יותר של הוסטל ושל דיור נתמך, **המשך הרצף של תמיכה במתמודד נעדר מן המכרז** – הכוונה לשירותי ההמשך מסוג של חונכות וסומכות המהווים חלק משירותי השיקום בדיור אך מצויים במדרג נמוך יותר מבחינת היקף הליווי המקצועי.

כפי שיפורט עוד להלן, במקרים מסוימים ובהתאם לצרכים ולשיקולים המקצועיים, מחליטים הגורמים המקצועיים להעביר את המתמודד לשירותי הדיור העצמאי. לעתים נעשה המעבר במקביל לשירותי ההוסטל או הדיור הנתמך אולם פעמים רבות מתקבלת החלטה מקצועית כי המתמודד אינו זקוק עוד לתמיכה של עובד מקצועי כפי שזו ניתנת בשירותי ההוסטל והדיור הנתמך וניתן להפחית את רמת הליווי לליווי של עובד סמך מקצועי/חונכות. למרבה הצער, משרד הבריאות כופה במקרים אלו **החלפה** של הגורם המלווה, תוך פגיעה חמורה בתהליך השיקום ושמירת הרצף הטיפולי לנוכח מניעת המשך ליווי מאותו גוף.

אין כל הסבר להחרגת השירותים דנן, הכלולים על פי הגדרתם בשירותי הדיור, ממכרז שירותי הדיור, ולא לאפשר למתמודדים את המשך הרצף הטיפולי על ידי אותו אירגון גם בעת המעבר לשירותי דיור עצמאי.

המכרז הגדיר נהלים וסטנדרטים מפורטים וחדשים לפיהם יבוצעו השירותים, כאשר הסכם ההתקשרות המצורף למכרז קובע את התעריפים שישולמו בגין השירותים.

54. כאן המקום לציין, כי במהלך שנת 2012 הוקמה ועדת תעריפים במשרד הבריאות במטרה לבחון את תעריפי שירותי הדיור בתחום שיקום נכי נפש. במהלך שנת 2013 פורסם דו"ח ועדת התעריפים הקובע תעריפים מומלצים על בסיס הסטנדרטים שהיו בתוקף באותה עת וכן מסקנות והמלצות, אשר חלקן כלל לא בוצעו.

כפי שנראה להלן, אף שמשרד הבריאות טוען כי התעריפים במכרז נקבעו על בסיס דו"ח ועדת התעריפים, בפועל, כמפורט בחוות הדעת הכלכלית המצורפת, אין כל קשר בין הדרישות והסטנדרטים שנקבעו במכרז ותעריפי המכרז, לבין דו"ח ועדת התעריפים. לא ניתן מענה לשינוי בדרישות ולא לעלייה הכללית במחירים בשנים האחרונות.

55. המכרז כולל תנאי סף. אלא שבאופן אבסורדי, תנאי הסף מדירים מן המכרז חלק מן המסגרות הקיימות מחד גיסא, ומאידך מאפשרים לגורמים חסרי ניסיון בתחום לגשת למכרז.

56. תנאי המכרז כפי שנקבעו גם עומדים בניגוד גמור לחוק השיקום. הכל כמפורט להלן.

57. יצוין, רק להשלמת התמונה, כי לא רק במסגרת מכרז זה משרד הבריאות אינו מקיים את חובותיו כלפי המתמודדים על פי החוק. במסגרת עתירה לבג"ץ שהגישו חלק מהעותרים הוציא בג"ץ צו על תנאי כנגד משרד הבריאות, המורה לו לנמק מדוע לא יכונסו ועדות השיקום האזוריות על מנת לקבוע למתמודדים את הזכאות לסל השיקום לו הם זכאים (בג"ץ 5696/15).

אף שמדובר בעניינים שונים, קשה שלא להבחין בדפוס זהה בהתנהלות הפגומה של משרד הבריאות בכל העניינים הללו. יודגש, כי בעניין התלוי בבג"ץ, אישר באופן מפורש כבי השר ליצמן (באותה עת סגן שר הבריאות) במכתב לח"מ (מצ"ב **כנספח "11"**) כי משרד הבריאות אינו פועל כנדרש. דומה, כי משרד הבריאות נדרש כל פעם להוראה מבית המשפט על מנת להיטיב את דרכיו.

5.ב מכרזי משרד הרווחה והאפליה של מתמודדים עם מוגבלות נפשית לעומת אוכלוסיות עם מוגבלויות אחרות

58. הרקע העובדתי יהא חסר אם לא נתייחס בו גם למכרזים אותם מפרסם משרד הרווחה. משרד הרווחה אחראי לטיפול בכ- 90% מהמתמודדים עם מוגבלויות בישראל. אולם, מקדמת דנא, תחום השיקום של המתמודדים עם מוגבלות נפשית חוסה תחת כנפיו של משרד הבריאות.

59. קיים פער ניכר בין השירות הניתן לאוכלוסיות עם מוגבלויות אחרות, החוסות תחת משרד הרווחה, לבין המתמודדים עם מגבלה נפשית החוסים תחת משרד הבריאות.
60. כך לדוגמא, אף שגם משרד הרווחה וגם משרד הבריאות דורשים העסקת עובדים סוציאליים ואחרים (באותה דרגה) על מנת ליתן את הסיוע הנדרש לאנשים עם מוגבלויות, הנה מתברר, כי לצורך חישוב עלויות העסקתם (על מנת להתאים את התעריפים לעלויות), משרד הרווחה קובע בהתקשרויותיו בכל מגוון אוכלוסיות השיקום עלות גבוהה יותר לעובד מאשר משרד הבריאות.
61. תמחור עלויות השכר במכרז, נמוך בעשרות אחוזים מהתמחור בכלל המכרזים של משרד הרווחה עבור משרות מקבילות. זאת הן לגבי השכר הבסיסי, והן בנוגע לרכיבים נוספים. כך, למשל, בשונה ממשרד הרווחה, התמחור במכרז דגן אינו לוקח בחשבון עלויות שכר נוספות עבור משמרות של שבתות וחגים (זאת אף בהתעלם מחוקי העבודה והמנוחה).
62. מדובר באינדיקציה נוספת להיות תעריפי המכרז נמוכים משמעותית מהנדרש. אולם הפער אף גורם לפגיעה נוספת, **פגיעה תוצאתית במתמודדים, אשר היא קשה לא פחות**. כתוצאה מן ההפרש בעלויות המחושבות יוצר בהכרח (וכבר נוצר) קושי אדיר לגייס ולשמר כוח אדם טוב ומנוסה לטובת מסגרות המתמודדים. העובדים הטובים ובעלי הניסיון פונים למסגרות הרווחה, בהן הם מתוגמלים כראוי, ואילו המסגרות השיקומיות של משרד הבריאות נותרות עם עובדים טובים ומנוסים פחות, כאלה אשר לא יצליחו להתקבל למסגרות הרווחה או עובדים שרואים את עבודתם כזמנית עד למציאת עבודה במסגרות הרווחה. הנפגעים העיקריים מכך הם כמובן המתמודדים עצמם, אשר נפגעים פעמיים: השירות שניתן להם הוא פחות טוב וכן עליהם להתמודד עם תחלופה משמעותית של הצוות המקצועי, למרות שגם משרד הבריאות מכיר בכך שחלק מהותי מתהליך השיקום הוא החיבור האישי והקשר הרציף.
63. בכל הכבוד, משרד הרווחה גם מפגין יחס הולם לפסיקת בתי המשפט. לאחר שכשל **בעניין אהבה** בנושא התאמת תמחור עלויות השכר במכרז, הודיע משרד הרווחה ביוזמתו על ביטול שורת מכרזים שערך, במטרה לתקן את התעריפים הנקובים בהם בהתאם להנחיות בית המשפט, ולוודא הלימה בין העלויות לבין התעריפים. לצורך כך הוקם צוות מיוחד לבדיקת נושא התעריפים במכרזים.
- לעומת זאת, פנייה שנערכה למשרד הבריאות ליישם אף הוא את פסיקת בתי המשפט, נפלה על אוזניים ערלות. כך גם פנייה לקבלת חוות הדעת המקצועיות והכלכליות, אשר לטענת משרד הבריאות הוכנו עבורו לצורך המכרז.
- פניית העותרים מיום 15.6.16 מצ"ב **כנספח "12"**; פניית העותרים מיום 26.6.16, אליה צורפו החלטות משרד הרווחה, מצ"ב **כנספח "13"**.
64. אכן, "שתי מדינות לשני עמים". במדינה אחת השכר עבור אותו תפקיד הוא שונה מזה שבמדינה האחרת. במדינה אחת מיישמים פסיקה של בתי המשפט ובאחרת עושים הכל על מנת להימנע מכך. אלא שלמרבה הצער, מדובר במשרדי ממשלה של אותה מדינה, ובאותם עובדים, ו"העמים" אינם עמים שונים, אלא אוכלוסיות מוחלשות הזכאיות על פי חוק לסיוע ראוי, הוגן ושיוויוני.
65. העותרים אף ציינו בפנייתם כי חרף חלוף המועד לכך, שאלות ההבהרה שהועברו על ידם לא נענו (בהתאם למועדים המקוריים שנקבעו במכרז, משרד הבריאות היה אמור להשיב לשאלות ההבהרה שהועברו אליו עד ליום 23.6.16, כאשר המועד האחרון להגשת ההצעות חל ב-21.7.16). רק ביום 29.6.16, לאחר חלוף המועד למענה על שאלות ההבהרה, הודע על דחיית המועדים במכרז, כך שהמענה לשאלות יינתן עד ליום 11.7.16 והמועד להגשת ההצעות יידחה ליום 31.7.16. למותר לציין, כי העובדה שמשרד הבריאות לא עמד במועד שקצב לעצמו מעידה על זלזול מצידו, הנלמד גם

מההחלטה לקצר משמעותית את פרק הזמן שנותר להגשת ההצעות לאחר קבלת המענה לשאלות ההבהרה. יצוין כי גם פניה מספקי השירות לדחות את מועד הגשת ההצעות בהתאם לדחייה במועד מתן התשובות, לא זכתה כלל להתייחסות. אם לא די בכך, הרי שעד היום, גם בחלוף המועד המוארך שנקבע למענה, משרד הבריאות לא השיב לשאלות ההבהרה שהופנו אליו (מדובר לפי משרד הבריאות בקרוב ל 1,500 שאלות).

העתק ההודעה על דחיית המועדים מצ"ב כנספח "14".

66. כיון שניסיון העותרים למצות פניותיהם למשרד הבריאות בטרם הגשת עתירה לא צלח ולא זכה להתייחסות (שאלות ההבהרה ופניות מטעם העותרים לא נענו), לעותרים לא נותרה ברירה אלא להגיש העתירה דנן.

חלק ג': הטענות המחייבות את ביטולו של המכרז

ג.1 תנאי המכרז מנוגדים לחוק השיקום ונועדו לעקוף אותו תוך פגיעה בזכויות המתמודדים

67. זכאות המתמודדים לקבלת שירותי שיקום קבועה בחוק השיקום. סעיף 1 לחוק הוא סעיף המטרה:

"מטרתו של חוק זה לשקוד על שיקומם ושילובם בקהילה של נכי הנפש כדי לאפשר להם להשיג דרגה מרבית אפשרית של עצמאות תפקודית ואיכות חיים, תוך שמירה על כבודם ברוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו".

68. הזכאות לשירותים מפורטת במסגרת "סל השיקום". סל השיקום נקבע בחוק ופירוטו מצוי בתוספת לחוק. **קיימים סוגים שונים** של הוסטלים וסוגים שונים של דיור מוגן. על משרד הבריאות לאפשר למתמודדים הזכאים לכך לקבל **כל אחד מסוגי השירותים** הללו בהתאם לקביעת ועדת השיקום האזורית. להלן נצטט את הוראות התוספת לחוק בתחום הדיור, המפרטות את סוגי השירותים ואף את היקפם:

"ב. תחום הדיור

(1) 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;

(2) סיוע בשכר דירה במסגרות הדיור האמורות בפסקה (1);

(3) סיוע בשכר דירה במסגרת הדיור המוגן;

(4) סיוע לרכישת ציוד ראשוני למגורים פרטניים בקהילה;

(5) סיוע למסגרות דיור בקהילה המופעלות על ידי עמותות ויזמים פרטיים, לרכישת ציוד מגורים ראשוני."

69. סל השיקום הקבוע בחוק נקבע על ידי הכנסת כמחוקק ראשי לאחר דיונים מקצועיים מעמיקים. על מנת למנוע גריעה של שירותים מסל השיקום בהתאם לצרכים תקציביים או אחרים, נקבע כי שר הבריאות יכול אך ורק להוסיף על סל השיקום, ואילו בנוגע לגריעת שירותים נדרש אישור של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת. כך קובע החוק עצמו בסעיף 20 הימנו:

"השר, בהתייעצות עם שר האוצר, רשאי בצו להוסיף על סל השיקום המפורט בתוספת, ובאישור ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת לגרוע ממנו".

70. בנוסף, סעיף 4 לחוק, קובע את קיומה של מועצה מייעצת לשר הבריאות, כאשר אחד מתפקידיה הוא לייעץ באשר ל"שינויים בסל שירותי השיקום" (סעיף 1(ד) לחוק).

71. אחד המאפיינים של המכרז הוא חתירתו למצע את רמת השירותים עבור כלל המתמודדים.

72. המכרז קובע רמת שירות ממוצעת אחידה בחלק מן השירותים, שעד עתה ניתנו ברמות שירות משתנות, בהתאם לצורך של המתמודד. זאת באופן שיהיו מתמודדים רבים שהשירותים שיוספקו להם יהיו ברמה ובהיקף פחותים מהרמה שנקבעה בחוק ולה היו זכאים עד היום במהלך שנים.

73. בכך, הלכה למעשה, באמצעות המכרז משרד הבריאות עוקף ומשנה את חוק השיקום שלא בסמכות.

74. כך למשל, חוק השיקום כולל שירותים שונים ובהם כאלו הכרוכים בטיפול אינטנסיבי יותר (כגון הוסטל כוללני וכגון דיור מוגן מתוגבר). שירותים אלו הושטו מהמכרז.

75. עקיפת חוק השיקום וקביעת תנאים המנוגדים לו, בלא שהתקיימה התייעצות עם המועצה המייעצת ובלא אישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, היא אסורה. לא ניתן באמצעות מכרז לשלול שירותים להם זכאים המתמודדים על פי חוק. כל עוד מנויים סוגי שירות מסויימים בסל השיקום הקבוע בחוק, משרד הבריאות מחויב לאפשר מתן השירותים לזכאים לכך, ואינו יכול לבטלם ו/או לשנות המודלים של סוגי השירות על דעת עצמו במסגרת המכרז. מדובר בפגיעה במתמודדים המנוגדת לחוק.

בדו"ח שפורסם על ידי מבקר המדינה (דו"ח שנתי 66ג) עמד המבקר על הפגמים שנפלו בהחלטה לכוון שינויים על דרך המכרז ללא עריכת הליך מקדים וקבלת אישור הנהלת המשרד, כמפורט בעמ' 598:

"לדעת מבקר המדינה, במסגרת המכרז לשירותי דיור שפרסם המשרד מחדש, ולפני שתחליט על סגירת הוסטלים, היה על המחלקה לשיקום נכי נפש לערוך עבודת מטה שתמפה את צורכי הדיור של אוכלוסיית נכי הנפש, על מנת לספק להם מענה הולם. מן הראוי גם שתציג את התכנית לפני הנהלת המשרד, לשם קבלת אישורה".

76. כמפורט בחוות דעתם המקצועית של ארגון יספר"א, ד"ר מקס לכמן והגב' סילביה טסלר- לזוביק (נספח 2" לעיל), עבור חלק ממקבלי השירותים עלול להיווצר חוסר התאמה בין המתמודד לבין השירות שהוא יקבל. מתוך אלפי המשתמשים כיום בשירותי שיקום בדיור, יש סבירות גבוהה שחלק גדול יצטרכו לעבור לשירותים שאינם מתאימים למצבם.

77. חוות הדעת המקצועית קובעת, כי המכרז מגדיר מחדש את השירותים באופן שמשנה את האפקטיביות שלהם ומשנה את יכולת ההתערבות השיקומית הפסיכיאטרית. שינוי ההגדרות במכרז אינו שינוי סמנטי, אלא מדובר בהחסרת שירות ממי שזקוק לו וזכאי לו ושינוי ברמה ובמינון של הליווי והתמיכה.

78. בחוות הדעת המקצועית מובהר, כי בהחלת הוראות המכרז והנהלים החדשים, כפי שמופיעים במסמכי המכרז, יש משום פגיעה בשירות הניתן לחלק גדול מן המתמודדים. במצב זה, איכות שירותי השיקום שניתנים לחלק מן המתמודדים עלולה לסגת לאחור, תוך פגיעה משמעותית במאמצים הרבים שעשו כלל השותפים לתהליך מאז תחילת הפעלת שירותי השיקום. הפגיעה נעשית במסגרת המכרז מבלי שהתקיימו התנאים הדרושים לכך בחוק, ובכך היא סותרת את זכויות המתמודדים על פי החוק ועל פי תוכניות השיקום שכבר נקבעו להם, וכן פוגעת בתהליך השיקום האינדיווידואלי שהותאם לכל מתמודד.

משמעות הדברים הנה שינוי של תכנית השיקום, שנקבעה למתמודד, באמצעות החלטות בירוקרטיות הנעשות במסגרת מכרז ולא על בסיס דיון מקצועי על ידי אנשי מקצוע.

79. דוגמא נוספת היא הדרישה להפחתת כוח האדם ולהפחתת מספר המפגשים של המתמודד **בדיוור המוגן** עם אנשי הצוות. הפחתה זו תעכב את התקדמות התהליך השיקומי. יתרה מכך, עבור חלק מהמתמודדים לא ניתן יהיה להמשיך להשיג התקדמות ללא עבודה אינטנסיבית ומפגשים רצופים והתהליך השיקומי ייעצר.

80. כל המתמודדים שקיבלו עד היום שירות של דיוור מוגן מתוגבר ומתוגבר בודדים וקיבלו ליווי של 7.6 שעות שבועיות או 9 שעות שבועיות, בהתאמה (6.77-5.7 שעות נטו, בשים לב שהתקן כולל את זמני ישיבות, הדרכות, נסיעות וכו'), יאלצו להסתפק ביום שלאחר המכרז ב-6.65 שעות שבועיות בלבד שהם 5 שעות נטו לכל היותר. ברור כי לא ניתן במסגרת שעות מצומצמת כל כך ליתן את השירות למי שהיה נזקק לדיוור מוגן מתוגבר. האמירה לפיה ניתן לערוך שבעה ביקורים בשבוע באמצעות 5 שעות בלבד, אינה אלא יצירת מקסם שווא, כאילו אין מדובר בביקורים שנועדו להיות משמעותיים לצורך הצלחת ההליך השיקומי.

81. לא זו בלבד אלא שבניגוד לחוק השיקום, הקובע ביקורי בית על פני שישה עד שבעה ימים בשבוע (על מנת להבטיח זמינות של המענה ותדירות ביקורים), המכרז קובע כי כמות הביקורים נתונה להחלטתו של מנהל המסגרת והעובד המקצועי. משמע, גם את חמש השעות הללו רשאי מנהל המסגרת להחליט משיקוליו הוא לבצע בשני ביקורים. דהיינו, תתכן אפשרות שבמשך 4 ימים לא ייכנס איש לדירתו של המתמודד. למרבה הצער, שוב מדובר בזכויות שהחוק הבטיח לאותם המתמודדים, אשר נרמסות ומקוצצות ע"י משרד הבריאות במסגרת המכרז.

82. חמור לא פחות הוא ביטול אבחנות חשובות הקיימות בסטנדרט השירות היום, והפחתת רמת השירות הנגזרת מכך. כך למשל, המכרז מתיימר לבטל את השירות שעוגן בסטנדרט הקיים מסוג **"דיוור מוגן לוויין לבודדים"** ולבטל את האבחנה בין דיוור מוגן בדירות שותפים לבין בודדים. סוג דיוור זה, נועד להוות מענה למתמודדים הזקוקים לעזרה, אשר **הדרך המקצועית הטובה ביותר לשיקומם היא מגורים עצמאיים בגפם**, תוך תמיכה משמעותית הקשורה בטבורה למסגרת מסויימת. הגורמים המקצועיים, המשפחות והמתמודדים הבינו היטב, כי המתמודד המתגורר בגפו זקוק לתמיכה ייחודית המתאימה לצרכיו. הצורך להגיע במיוחד אל דירת אותו מתמודד, כולל השקעת זמן נוסף של אנשי הצוות (כך שזמן ההגעה לבית לא יהיה על חשבון זמן הליווי עצמו). דא עקא, דרך זו של שיקום הוצאה מן השירותים במכרז, בניגוד למצב הנוכחי ולצרכי השיקום האינדיבידואלים של צרכני שירות זה. המשמעות הקשה של השמטת סוג שירות זה, הינה שהמכרז מתקצב הגעה לבית דיוור מוגן ובו שלושה מתמודדים, כהגעה לשלושה בתים נפרדים של מתמודדים בודדים המתגוררים בגפם באזורים שונים. ברור כי הבדל זה יוביל לכך, שהמתמודדים הבודדים יקבלו תמיכה נמוכה בצורה דרמטית, שכן רוב זמנו של הצוות המטפל בסוג זה של מתמודדים, יבוזבז בדרכים, בדרך אל המתמודדים, במקום במתן השירות עצמו.

83. בהקשר דומה, מתעלם המכרז מהצורך בהתייחסות נפרדת לשירותי שיקום בפריפריה, קרי באזורים כפריים יותר בהם המרחק בין בתי המתמודדים גדול הרבה יותר מאשר בתחומי עיר ואין תחבורה ציבורית סדירה. הקטנת מספר השעות המוקדש לדיור הנתמך פוגעת בראש ובראשונה בשירותי השיקום הללו. החלק מתוך הזמן המוקצה לשיקום, אשר מבזבז על זמן בדרכים הארוכות, הוא שונה באופן דרמטי. בעניין זה מצורפים **כנסת 15** דוגמאות של שני ארגונים הנותנים שירות באזורי פריפריה, והמסבירים את הפגיעה הקשה הנגרמת להם כתוצאה מאי ההתחשבות בשוני הרלוונטי. אחד מהם הוא דרך הלב שיקום בע"מ, המספק שירותי שיקום בצפון, והשני הוא ש.מ.ש.א שירותים בע"מ המספק שירותי דיור מוגן במגזר הבדואי, רהט והפזורה.

לנוכח קשיים ייחודיים מסוג זה, בהם נתקלים גם גופים אחרים, בעיקר אלו הפועלים באזורי פריפריה נרחבים, ולנוכח העדר התייחסות הולמת למסגרות ייחודיות כגון דא, תיווצר אפליה בין המתמודדים והעובדים במסגרות בערי המרכז לבין אלו המצויים בישובי פריפריה.

84. בנוסף לגריעת ושינוי היקף השירותים, קיימות שורה של פגיעות נוספות במתמודדים, כמפורט להלן.

כך, המכרז מעביר חלק מן הסמכות לקביעת התוכנית האישית ומספר הביקורים הדרושים למתמודד, שניתנה על פי סעיף 14 לחוק, לועדות שיקום אזוריות (אשר לפי סעיף 13(ב) לחוק מונות שלושה חברים: יו"ר הועדה שהוא עובד המדינה ושני עובדים מקצועיים, כגון פסיכיאטר, פסיכולוג, עובד סוציאלי וכו') אל ספקי השירות (סעיפים 8.3.2-8.3.3 לנוהל דיור נתמך). בכך למעשה מבצע המכרז הפרטה גם של סמכות ותחום שהחוק קבע מפורשות שישארו בידיים ממלכתיות, באופן שמטבע הדברים עלול להוביל לבחינת שיקולים ואילוצים מערכתיים שאינם בהכרח לטובת המתמודד.

85. אם בכל האמור לעיל לא די, הוסיף המכרז פגיעה נוספת במתמודדים, בכך שבאופן אבסורדי הוא קובע תעריף אחד לשני מודלים מבניים שונים הקבועים בנוהל דיור נתמך: המודל בו המתמודד שוכר דירה בלא סיוע ואחריות של הספק, והמודל בו הספק שוכר את הדירה עבור המתמודד, ואף אחראי לצייד את הדירה בהתאם לדרישות הנוהל. יוסבר כי למרות שהשאיפה היא לעצמאות ולשילוב המתמודדים בקהילה, מתמודדים רבים אינם מסוגלים לדאוג בעצמם לשכירת דירה ולציודה, ובשים לב גם לקשיים שמערימים בעלי הדירות בהשכרת הדירות למתמודדים. ברור שבמצב שנוצר, כאשר האחריות לשכירת הדירה ולציוד אינה מתוקצבת כלל, הספקים יהיו חייבים לבחור במודל של העדר אחריות לשכירת הדירה. מדובר בפגיעה קשה במתמודדים.

המשמעות הקשה של הדברים היא כי **משרד הבריאות יוצר מצג שווא בהציגו שני מודלים מבניים, אשר שניהם אמורים לקרוס בפועל**. המודל המבני בו הספק אחראי לשכירת הדירה וציודה יינטש בשל העדר תגמול לספק על אחריותו. המודל המבני בו המתמודד הוא האחראי פשוט לא יוכל לצאת לפועל לגבי חלק ניכר מן המתמודדים, אשר אינם מסוגלים לשכור לעצמם דירה, קל וחומר שלא לארגן קבוצת שותפים לצורך שכירת דירה, חתימה על חוזה משותף וכו"ב. העול ייפול למעשה על כתפי המשפחות הקורסות גם כך תחת הנטל (לא להא לה) מבין המתמודדים שיש משפחות). אך ברור כי זהו אינו פתרון, והדבר סותר את המחויבות על פי חוק.

לפיכך, על משרד הבריאות לקבוע תעריף מתאים למודל של שכירת הדירות וציודם על ידי הספק, אשר ישקלל את עלויות הספק (לרבות השלמת שכר דירה) ואת לקיחת האחריות על ידו, וזאת על מנת לאפשר את קיומו של מודל חיוני זה.

86. ועוד עניין נוסף, שאולי נחזה להיות שולי אך ממחיש הפגיעה במתמודדים: עד היום הוגדר ותומחר (גם בועדת התעריפים), תקן מלא למנקה בהוסטל. במכרז החדש הופחת התקן משמעותית ונקבע שהמתמודדים נדרשים לבצע את הניקיון והיזם אחראי לניקיון. עד היום בקהילה תומכת של 60

מתמודדים התקן היה לשתי משרות ולפי המכרז הוא יפחת בקהילה תומכת ובהוסטל לחצי משרה - ברור כי הדבר יבוא על חשבון המתמודדים, רמת הניקיון לה הם זכאים ועל חשבון שירותים אחרים להם הם זכאים. האמור מעיד על השינויים שעורך משרד הבריאות בהינף יד כדי לצמצם עלויות, מבלי לבדוק אם המתמודדים מסוגלים לבצע ניקיון בצורה ראויה. משרד הבריאות יודע כי המתמודדים מתקשים לעמוד במשימה זו ללא סיוע משמעותי, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר באוכלוסיות מתבגרות, אלא שהמשרד מעדיף לעצום את עיניו.

87. לסיום פרק זה נציין, כי מבקר המדינה מתח ביקורת על התנהלות משרד הבריאות, בין היתר, בשל הפגיעה במתמודדים לנוכח העדר מסגרות שיקום מתאימות. כך, בעמ' 593 לדו"ח המבקר, עמד המבקר על כך שכבר בדוחות הקודמים עלה כי מאות נכי נפש זכאים הסובלים מבעיות נוספות (אוכלוסיות רב תחלואתיות) אינם יכולים לקבל שירותי שיקום מפני שמשרד הבריאות לא הכין עבורם מסגרות שיקום ייעודיות מספקות. אמנם חלק מהמסגרות במכרז מיועדות לאוכלוסיות ייעודיות, אולם אין בו מענה לכל האוכלוסיות (למשל למרות הצורך הדחוף בהקמת מסגרות למתמודדים אלימים, המכרז אינו מספק מסגרת מתאימה לאוכלוסיה זו). דוגמא נוספת עליה עמדנו לעיל היא שהמבקר הצביע על כך שמשרד הבריאות לא ביצע עבודת מטה סדורה והליך תקין לקראת סגירת ההוסטלים והמעבר לקהילות תומכות (עמ' 577 ו-598 לדוח). והנה, המכרז אשר מתיימר להסדיר את התחום כולו לשנים ארוכות, מתעלם מבעיות אלה.

ג. 2 תנאי המכרז חורגים ממתחם הסבירות ויפגעו בשיקום המתמודדים

2.ג (1) העדר דרישה לניסיון של המציע בתחום המכרז

88. כפי שיפורט להלן, המכרז קובע תנאי סף בלתי סבירים להשתתפות בו, אשר מונעים השתתפותם של ספקים המפעילים מסגרות קיימות וראויות בעלי ניסיון והתמחות, ומאידך מאפשרים השתתפות לגורמים מחוסרי ניסיון רלוונטי.

89. תנאי הסף קבועים בסעיף 7 לתנאי המכרז והם כוללים תנאי סף מנהליים ומקצועיים, כאשר תנאי הסף המקצועיים כוללים תנאי סף למציע, תנאי סף למנהל המקצועי ותנאי סף למבנה, בחלוקה לאשכול הוסטל ולאשכול דיור נתמך.

90. סעיף 7.3.1 **פוטור את המציע מהצגת ניסיון בשיקום נכי נפש** וקובע כי על המציע באשכול הוסטל להיות "בעל ניסיון מוכח של חמש שנים לפחות, במהלך שבע השנים המסתיימות במועד הגשת ההצעות, במתן שירות במסגרת אחת לפחות, הכולל דיור ל- 23 אנשים לפחות, במוצע תפוסה שנתי (דהיינו, ממוצע התפוסה בשישים חודשים לפחות), שהוא שירות רפואי ו/או שיקומי ו/או גריאטרי ו/או שירות אחר הכולל דיור לאנשים עם מוגבלויות (גופניות ו/או נפשיות ו/או שכליות), כל האמור עם צוות רב מקצועי הכולל רופאים ו/או אחים ו/או פסיכולוגים ו/או עובדים סוציאליים ו/או מרפאים בעיסוק, בהיקף של 7 משרות שנתיות לפחות".

91. דרישת הניסיון באשכול דיור נתמך (סעיף 7.4.1) אינה שונה באופן מהותי, למעט הדרישה שהשירות ניתן בביתם של המתמודדים ואף כולל "שירות רווחה אחר בקהילה".

92. באופן תמוה, המכרז אינו קובע כל דרישה לניסיון **ספציפי** במתן השירותים הרלוונטיים למכרז-שירותי שיקום בדיור **לנכי נפש**. על פי תנאי המכרז, די בכך שלמציע ניסיון בהפעלת מסגרת כלשהי הכוללת דיור, למתן שירות רפואי או שיקומי או גריאטרי או שירות אחר הכולל דיור לאנשים עם מוגבלויות שאינם בהכרח נכי נפש.

קשה להאמין כי משרד הבריאות אינו מודע ליתרון השיקומי וקיומה של תלות ישירה בין ניסיון בעבודה עם אנשים המתמודדים עם מחלות נפש להצלחה בתהליך שילובם ושיקומם בקהילה. ניסיון במתן שירות למתמודדים אינו דומה לניסיון של מתן שירות לאוכלוסיות אחרות בעלות מוגבלות. כל מוגבלות טומנת בחובה צרכים אחרים ובהתאם ליווי שונה. לדוגמא ליווי של קשישים סיעודיים אינו דומה כלל לליווי מתמודדים עם מחלות נפש. זאת הן ברמת הדרישה מהדיירים לחיים עצמאיים, הן בתוכן הליווי (הכוונה לתעסוקה, לימודים וכד'). בליווי קשישים המטרות אחרות (שימור מרכיבים קוגניטיביים ומוטוריים וכדומה). כל סוג מוגבלות הוא עולם בפני עצמו, הדורש **ניסיון ומומחיות**.

הדבר חמור אף יותר כאשר ניתן לצורך הדיור המוגן להציג כל "שירות רווחה אחר", כאשר אין באף שירות אחר רמת מעורבות ואחריות רחבה יותר בכלל תחומי החיים של המתמודדים (לרבות תעסוקה, פנאי, לימודים, איזון רפואי, כונוניות בסופי שבוע ובערבים כמענה לדיירים), כפי הנדרש בשירות של דיור מוגן.

93. העדר הדרישה לניסיון בתחום הספציפי עומד **בסתירה** למכרזים אחרים של משרד הבריאות, שם התעקש המשרד על ניסיון במתן השירותים הספציפיים הניתנים במכרז, ולא הסתפק בניסיון במתן שירותים דומים, גם אם מדובר בניסיון בשירות המצוי בדרגת ליווי גבוהה יותר מהשירות המפורט במכרז.

94. כד, במכרז פומבי 28/2013 שפורסם על ידי משרד הבריאות להפעלת שירותי חונכות בתחום בריאות הנפש, שהם חלק משירותי הדיור אותם מונה חוק שיקום נכי נפש בקהילה, נדרש ניסיון בשירותי חונכות או שירות ליווי בתחום החברתי, בהיקף של מעל מאה משתקמים (50 שעות חונכות שנתיות לאדם) והובהר כי לא ניתן להסתמך אפילו על ניסיון בשירותי הוסטל או דיור מוגן לצורך עמידה בתנאי הסף של ניסיון קודם. משרד הבריאות הבהיר כי המכרז עוסק באספקת שירותי חונכות לנכי נפש ולכן הדרישה לניסיון באספקת שירותי חונכות הכרחית. שם הוגשה עתירה כנגד תנאי הסף שנקבע, אולם העותרים שם משכו את העתירה לאחר שניתנה חוות דעת מקצועית של משרד הבריאות לפיה קיימת חשיבות לניסיון **בתחום הספציפי של חונכות לנכי נפש**. החלטת ועדת המכרזים מיום 6.10.13 וחוות הדעת עליה התבססה מצ"ב **כנספח "16"**.

95. לא יכול להתקיים כל הסבר לגיטימי מדוע במכרז להפעלת שירותי חונכות לנכי נפש עומד משרד הבריאות בדווקנות על הדרישה לניסיון קודם במתן השירות הספציפי של חונכות ואילו במכרז לשירות נרחב ומורכב יותר בדרגת מומחיות גבוהה יותר של שיקום בדיור לנכי נפש בקהילה – אשר עומד להשפיע ולשנות באופן מהותי את כל שירותי השיקום בארץ - אין דרישה לניסיון רלוונטי במתן השירותים מושא המכרז. לשיטתו של משרד הבריאות עצמו במכרזים קודמים ובחוות דעת שלו עצמו, מדובר בפגיעה קשה במתמודדים.

96. מכרז החונכות אינו הדוגמא היחידה לדרישת קיומו של ניסיון ספציפי עם האוכלוסייה הרלוונטית למכרז. גם במכרזים קודמים לפתיחת הוסטלים חדשים עמד משרד הבריאות על דרישה לניסיון בתחום הספציפי. כך גם נוהגים משרדי ממשלה אחרים כאשר מדובר בטיפול באנשים עם צרכים מיוחדים. כך למשל, במכרז 2014-2009 שפורסם על ידי משרד הרווחה להפעלת מסגרת חוץ ביתית לטיפול באנשים בוגרים עם שילוב של התנהגויות נדרש כחלק מתנאי הסף ניסיון ספציפי במתן השירותים מושא המכרז, וכך גם במכרזים נוספים, ובהם מכרז 128/2016 להפעלת מסגרות חוץ ביתיות לאוכלוסייה על רצף האוטיסטים, אשר דורש ניסיון ספציפי מוכח של שלוש שנים בהפעלה של מסגרת חוץ ביתית לאוכלוסיית היעד של האגף לטיפול באדם עם מוגבלות שכלית התפתחותית או אגף השיקום או השירות לטיפול באדם עם אוטיזם המוכרת על ידי המשרד.

העמודים הרלוונטיים מתנאי המכרזים הללו מצ"ב כנספח "17".

97. על רקע האמור, לא ניתן להבין איך יתכן שרק במכרז מושא העתירה אין חשיבות לניסיון רלוונטי בתחום המכרז ואין דרישה לניסיון עם האוכלוסייה לה נועדו השירותים במכרז. **האם רק המתמודדים עם מוגבלות נפשית אינם זכאים לכך שמי שיתן להם את השירות יהא בעל ניסיון ספציפי?**
98. יוסף, כי המכרז מאפשר לכאורה הגשת הצעות לשירות של דיור מוגן, על ידי מי שהם בעלי ניסיון בשירותי חונכות וסומכות בלבד, קרי השירותים במדרג הנמוך ביותר מבין שירותי הדיור. כך, מי שאין לו כל ניסיון במתן שירותים מורכבים של הוסטל ודיור מוגן, יוכל להשתתף במכרז, בעוד מי שנותן את השירותים המורכבים, הודר מן האפשרות לתת את השירותים הפשוטים יותר (כאמור לעיל), בטענה שמדובר בשירותים הדורשים התמחות נפרדת. במילים אחרות, משרד הבריאות מעוניין בהפחתה ברמת השירות למתמודדים, על ידי החדרת חסרי כל ניסיון במתן שירות מורכב של דיור, ואילו את בעלי הניסיון הוא מדיר. אין לכך הסבר סביר.
99. גודל האבסורד מתגלה בניקוד האיכות הקבוע במכרז, המלמד כי במקום דרישה לניסיון רלוונטי וניקודו, עורך המכרז ראה לנכון ליתן חשיבות מכרעת ל"כתיבת תוכנית". בעתירה המקורית עמדו העותרים על כך שבמקום להציב קריטריונים רלוונטיים, מלוא ניקוד האיכות (100%) באשכול דיור נתמך ניתן ל"כתיבת תוכנית". היינו, הזכייה פתוחה לחסרי ניסיון מינימלי בתחום השיקום בדיור של נכי נפש, על סמך כשרון כתיבה. בעתירה השנייה עמדו העותרים על כך שלכאורה בוצע שינוי במכרז הנוכחי בעניין זה, אך השינוי הוא סמנטי בלבד שכן בפועל רוב הניקוד הוא עדיין עבור כשרון כתיבה, ועדיין אין שום דרישה לניסיון קודם של המציע. כך גם במכרז הנוכחי.
100. בעוד הניקוד המעודכן הניתן ל"תוכנית הדרכה" באשכול דיור נתמך הוא לכאורה רק 30%, בפועל עדיין מרבית ניקוד האיכות ניתן על עצם הכתיבה, הגם שהוא הוסווה תחת כותרות אחרות (15% מהניקוד באשכול ניתן בגין "שיטות ההתערבות המוצעות על ידי המציע וחדשנותם", 10% נוספים ניתנים בגין "תפיסה מקצועית וניהולית של המציע את השירותים").
- במסגרת עדכון מיום 8.5.16, המצ"ב כנספח "18", ניתנה עדיפות נוספת בניקוד לתוכנית המקצועית באשכול הוסטל.
101. אין כל היגיון בכך שאיכות ההצעות תבחן בעיקר על בסיס טיב החיבור ("תוכנית") שביכולת המציע לכתוב, באופן המקנה עדיפות לבעלי הכישרון הספרותי (כאשר כותבי התוכנית יכולים להיות גורמים חיצוניים שיישכרו לצורך הכתיבה בלבד ולא יהיה להם כל קשר למתן השירותים במכרז). העיוות זועק ביחוד כאשר לצד המשקל הרב לחיבור תכנית מחד, לא ניתן כל משקל לניסיון המציע בפועל מאידך, ואף לא לציוני הבקרה שמקבלות המסגרות ממערך הבקרה שהקים משרד הבריאות. כל זאת נעשה על מנת להותיר למשרד הבריאות שיקול דעת בלתי מוגבל ומנותק מנתונים מדידים וברי השוואה.
102. קשה מאוד להשתחרר מן הרושם, שמשרד הבריאות מעוניין להכניס באופן זה חברות מקבוצות חברות כוח האדם, או חברות מסוימות מקבוצות אלה (ככל הנראה חברות כוח האדם הגדולות במשק המשתלטות בהדרגה על מתן שירותים שונים), אשר אין להן בדל של ניסיון בתחום השיקום בדיור של נכי נפש בקהילה, כך שאין ספק שהניזוקים הישירים יהיו המתמודדים.
- הסיבות להתנהלות זו של משרד הבריאות אינן ברורות. כשם שיתכן שהסברה היא כי חברות אלה, המתמחות בכוח אדם זול ולא מקצועי (על חשבון איכות הטיפול במתמודדים) הן התשובה לתעריפים הבלתי סבירים, כך יתכן שישנם גם מניעים אחרים, בלתי ידועים.

תהא הסיבה אשר תהא, ההחלטה לבקש הצעות מגורמים שאין להם שום ניסיון בתחום זה סותרת, את עמדת משרד הבריאות עצמו בעניינים דומים, ומהווה החלטה מקוממת שנעשתה בלא תשתית מקצועית, ובחוסר סבירות וייתכן שאף מקורה במניעים שאינם ראויים. לא ניתן להמעיט בערכו של הניסיון הספציפי הנדרש לצורך ליווי אנשים לחיים עצמאיים ומשולבים בקהילה.

ג.2(2) תנאי המכרז מציבים דרישות שרירותיות וגורפות באופן המדיר מהמכרז מסגרות קיימות טובות וראויות

103. הראינו כי משרד הבריאות ויתר על דרישת הניסיון בתחום הספציפי של המכרז ופתח אותו להשתתפות גורמים מחוסרי ניסיון, גם במחיר פגיעה במתמודדים.

מאידך, תנאי המכרז שנקבעו חוסמים השתתפותם של מפעילי מסגרות קיימות מנוסות וטובות ומדירים אותם מהשוק ללא כל הסבר. מדובר בעיקר במפעילי מסגרות קטנות ואיכותיות שפעלו בעשור האחרון אם לא למעלה מכך ואשר אינם עומדים בקריטריונים החדשים שנקבעו כתנאי סף במכרז. הדרה זו נעשית, למשל, באמצעות הצבת דרישה להעסקה של שבע משרות לפחות של גורמים מקצועיים, כאשר קיימות מסגרות איכותיות וחשובות בעלות ניסיון רב שנים, אשר אינן יכולות לגשת למכרז בשל העובדה שלא מופעל בהן צוות של שבע משרות מקצועיות. יוסבר, כי מציע מעסיק שבע משרות מקצועיות כאשר הוא מפעיל לפחות שלושה הוסטלים (שכן בשני הוסטלים די בשש משרות מקצועיות).

104. קביעת תנאי סף שאינם מתאימים למסגרות קיימות וטובות, עומדת בסתירה לעיקרון שנקבע במפורש במכרז של שמירה על רצף טיפולי עבור המתמודדים. על פי עיקרון זה מצופה היה כי יגזרו קריטריונים מתאימים ותבוצע התאמה שתאפשר למסגרות הראויות הפועלות כיום, להמשיך לפעול, בשים לב לגודלן של המסגרות הקיימות ולקיומן של מאפיינים ייחודיים למסגרות בתחומי נישא.

105. עוד יודגש: במכרז המקורי נכללו בחישוב מספר המשרות גם משרות של מדריכים לא מקצועיים (מדריכי שיקום). במענה לשאלות ההבהרה שהועברו במסגרת המכרז המקורי הבהיר משרד הבריאות מפורשות ובאופן ברור וחד משמעי כי מדריכי שיקום כלולים בקטגוריה של עובדים בתחום השיקום וניתן להציגם כחלק מהצוות המקצועי לצורך עמידה בתנאי הסף וקבלת הניקוד. והנה, נראה כי תנאי המכרז הנוכחי אוסרים להסתמך על מדריכים אלו, אשר גויסו והועסקו כחלק מהתקינה הנדרשת בהתאם לדרישת משרד הבריאות.

בעניין זה הופנתה שאלת הבהרה (גם במכרז הקודם וגם במכרז הנוכחי), אך כאמור טרם נענתה.

106. להמחשת הפגיעה במסגרות קטנות ספציפיות בית המשפט הנכבד מופנה למכתב מטעם היזם המפעיל את "הוסטל השלום", המצ"ב **"כנסת 19"**. מדובר במסגרת ייחודית, טובה וראויה הפועלת במזרח ירושלים, אשר הוקמה בשנת 2004 והתגברה בהצלחה על חבלי לידה קשים, שנבעו בין היתר מהתנגדות של האוכלוסייה המקומית. כיון שבהתאם לתקינה אין לו 7 משרות מקצועיות הוא אינו עומד כנדרש בתנאי הסף, ולכן היזם לא יוכל להמשיך ולהפעיל מסגרת זו ובכך ירדו לטמיון הניסיון והמומחיות שצבר וכתוצאה מכך המתמודדים יעברו טלטלה קשה.

במצב דומה מצויות מסגרות נוספות כגון "לב הנגב", "כוכבי בקהילה", "הוסטל קלמן" ואחרים.

107. הדעת אינה סובלת שמסגרות המופעלות בהצלחה, במסירות ובמקצועיות, ואשר רכשו ניסיון עשיר ומומחיות בתחומן, ייסגרו (ו/או יימסרו ליזם חדש וחוסר ניסיון) בשל אי עמידה בדרישות שרירותיות הנוגעות למספר המשרות המקצועיות של היזם כיום.

108. לפיכך, יש לשנות את תנאי הסף לגבי מספר המשרות המקצועיות, כך שהוא לא יקבע באופן שרירותי בלא להבחין בין מסגרות ייחודיות שונות או מסגרות קיימות ומוצלחות, גם אם קטנות בהיקפן מתנאי הסף שנדרש במכרז.
109. דוגמא נוספת למסגרת ייחודית המאבדת זכות קיום לאור תנאי המכרז הנה חברת ענבלים המפעילה בית קבוצתי לנפגעות תקיפה מינית. מסגרת זו מאבדת את זכות הקיום שלה בעקבות המכרז, על כל המשמעות הכרוכות בכך לכל הנוגעים בדבר ובראש ובראשונה לאוכלוסיית היעד. משרד הבריאות החליט שלא להכניס כלל את המסגרת לרשימת המסגרות ולספח את הבנות להוסטל צעירים, באופן שלא יוכלו לקבל את התנאים והשירותים הייחודיים הנדרשים לשיקומן והן עלולות להיזקק בצורה קשה כתוצאה מכך. מכתב פנייה מטעם ענבלים מצ"ב **כנספח "20"**.
110. הפגיעה ביכולת של מסגרות קיימות להתמודד מבוצעת במכרז הנוכחי גם באופן עקיף. בשל ההחלטה "למצע" את רמת השירותים ולאחד כך את התעריפים, המכרז אינו נותן את הדעת ואינו מספק פתרונות למצבים שיווצרו בהוסטלים הכוללים אוכלוסייה מעורבת (מתמודדים בעלי צרכים פיזיים). בפני המתמודדים המצויים בהוסטלים כוללניים, בהם גם דיירים המסווגים כבעלי צרכים פיזיים, יעמדו שתי אפשרויות: לעבור להוסטל אחר המתאים לרמת השירות לה הם זקוקים (בכפוף לכך שיש בו מקומות פנויים, וכאשר במקרים מסוימים הדבר יגרור מעבר מחוז וניתוק מהסביבה הקיימת והמשפחה), ולחילופין – הישארות באותו הוסטל ברמת שירות נמוכה יותר. במקביל, לנוכח המעבר לתעריף אחד, היזמים מצידם יצטרכו להחליט אם הם מסוגלים להמשיך במסגרת בה הם צריכים להמשיך לתת שירות לאותם דיירים בתקצוב נמוך משמעותית או להוציאם מאותה מסגרת, כאשר במקרים רבים מדובר בכמות דיירים משמעותית שתותיר מקומות ריקים בהוסטל.

ג.2(3) תנאי המכרז פוגעים באופן משמעותי בעובדי המסגרות ומדירים מהמכרז עובדים ראויים ומנוסים ללא הצדקה

111. גם העובדים בתחום צפויים לספוג פגיעה קשה כתוצאה מהוראות המכרז, ראשית משום שסגירת מסגרות קיימות תגרור פיטורי עובדים.
112. אם בכך לא די, וכמפורט אף בחוות הדעת הכלכלית, המכרז כולל קביעת שכר שאינו עולה בקנה אחד עם המציאות התעסוקתית עבור שורה של עובדים מקצועיים (ובלתי מקצועיים), ולעיתים אף נמוך משכר המינימום, ולפיכך, משמעותו בפועל פיטוריהם או פגיעה דרמטית בשכרם.
113. בנוסף, המכרז פוגע משמעותית באפשרות הקידום של העובדים המקצועיים והמנהלים בתוך המערכת. עד כה היה מקובל כי לתפקיד מנהל מקצועי (מנהל של כמה מסגרות) ימונו מנהלי מסגרות מנוסים מתוך מערך השיקום. כך לדוגמא, ארגון שעד כה לא העסיק מנהל מקצועי ונדרש מעתה להעסיק מנהל מקצועי, יכול היה לקדם מי ממנהלי המסגרות שהוא מפעיל לתפקיד המנהל המקצועי.
- למרבה הפלא, במכרז שבו עסקינן נמנעת ממנהלי המסגרות אפשרות קידום בסיסית זו. לתפקיד מנהל מקצועי במכרז יוכל להתמנות אך ורק מנהל שניהל 5 עובדים מקצועיים. זוהי דרישה שמרבית מנהלי המסגרות (למעט מסגרות ספורות בארץ החריגות בגודלן) אינם יכולים לעמוד בה. אי לכך, למעט מנהלים בודדים ממערך השיקום, יוכל להתמודד על משרת מנהל מקצועי בארגון רק עובד שכבר היה עד כה מנהל מקצועי. קביעה יוצאת דופן זו, תגרום לכך שמנהלי המסגרות, העושים חיל בעבודתם ומעוניינים להתקדם בתחום, יהיו חסומים בשל תנאי סף לא סבירים. מיותר לציין כי לחסם זה עלולות להיות השלכות נוספות. הוא עלול להניע עובדים מוכשרים ובעלי יוזמה לעזוב את התחום ולהשקיע את מרצם בתחומים אחרים בהם יוכלו להתקדם בעתיד.

114. אם לא די בכך שתנאי המכרז אינם מאפשרים לעובדים להתקדם לתפקיד חדש של מנהל מקצועי, תנאי המכרז הנוגעים למנהלים המקצועיים מדירים חלק מהמנהלים הקיימים מהמכרז ללא הצדקה, למרות שמדובר במנהלים איכותיים המועסקים בתפקידם באישור ובעידוד משרד הבריאות. כך, למשל, הגב' שלומית שולמן, מנהלת בעמותת דרור, הנה אשת מקצוע בתחום שיקום נכי נפש בקהילה מזה כ-16 שנה, אשר, ניהלה שירותי שיקום בדיור וזכתה להערכה מקצועית רבה וכן אושרה להדרכת מנהלים בארגון ובהתאם לכך, הדריכה והכשירה עשרות עובדים, אנשי מקצועי ועובדי סמך מקצועיים, לאחר שעברה השתלמויות וקורסים למנהלים בעידוד וסבסוד משרד הבריאות. הקביעה השרירותית של המכרז, מדיחה אותה ברגע אחד מן התפקיד שהיא ממלאת. כך גם לגבי מירה גרשון מחברת קידום והגב' אודליה מלול מארגון 'עתידי חדש'. גב' מלול כדוגמא, בעלת ניסיון של למעלה מעשר שנים בתחום השיקום, אושרה כבר על ידי משרד הבריאות כמנהלת מקצועית של הארגון, המחזיקה בידה אישור להדרכות מקצועיות (שניתן לה ע"י משרד הבריאות) ומבצעת בפועל הדרכות לצוותים המקצועיים, לאחר שעברה את כל התפקידים והקורסים הנדרשים. מדוע היא לפתע לא ראויה לתפקידה? לא ניתן לפגוע בחופש העיסוק של מנהלים מקצועיים אלה ונוספים אשר אינם עומדים בדרישות החדשות באופן שרירותי.

115. דוגמא נוספת היא מנהלי הוסטלים בארגונים שבהם פחות מ-60 מתמודדים, כאשר אותם ארגונים אמנם יכולים כביכול להציג כמנהל מקצועי את מנהלי ההוסטלים שלהם, אולם במסגרות שאינן מהגדולות המנהלים הקיימים כיום אינם עומדים בתנאי הסף המחמירים שנקבעו לצורך הגשת הצעה במכרז למנהל מקצועי. בשים לב שהעסקת מנהל מקצועי במשרה מלאה אינה מתומחרת לאותם ספקי שירות, הם בוודאי לא יוכלו להרשות לעצמם להעסיק מנהל מקצועי בנוסף למנהל המסגרת ויאלצו לפטור את מנהלי ההוסטלים הנוכחיים ולאתר מנהלים חלופיים העומדים בתנאי המכרז. בכך המכרז משנה המצב הקיים כיום ופוגע במנהלים הקיימים אשר ימצאו עצמם במהרה מחוץ למסגרות.

קיפוחן של המסגרות הקטנות בא לידי ביטוי גם בשיטת הניקוד הנותנת העדפה ברורה למפעילי מסגרות גדולות המעסיקות "מנהל מקצועי". למרות שהוסטל בהיקף של עד 60 מתמודדים רשאי להעסיק את מנהל המסגרת כמנהל מקצועי, העסקת מנהל מקצועי בעל ותק בניהול מקנה עדיפות ברורה בניקוד. בהתאם לתנאי המכרז, מנהלי הוסטלים מוכשרים וותיקים אינם עונים על תנאי הסף למנהל מקצועי ועל כן נדרשים היזמים (גם אלו שעתידיים לספק שירות ל-60 דיירים לכל היותר) לאתר מנהל מקצועי חיצוני על מנת לעמוד בתנאי הניקוד במכרז. אי לכך, שיטת הניקוד מטיבה עם המציעים הגדולים המעסיקים כבר כיום מנהלים מקצועיים בעלי ותק ומעניקה להם יתרון מובהק, שאין לו הצדקה.

116. לסיום פרק זה נציין כי גם התנאי הקבוע בסעיף 9.2.1 להסכם ההתקשרות, אשר אמנם אין לו קשר ישיר למתמודדים, הוא תנאי החורג ממתחם הסבירות: תנאי זה קובע כי על הספק להגיש את כל המסמכים לביצוע בקרה כספית לרבות מאזן בוחן "גם אם יש פעילות פרטית של הספק", כך לשון הסעיף. מדובר בפגיעה עזה בפרטיותם של נותני השירותים וחסטנות בענייניהם הפרטיים שלא לצורך. אין שום הצדקה שלא להסתפק במסמכים הנדרשים לבחינת התחייבויות הספק, כפי שהיה עד כה.

117. מהאמור לעיל עולה כי תנאי המכרז בלתי סבירים, גם בהיותם פוגעים בחופש העיסוק של ספקי השירותים ושל העובדים. דומה, כי יש לשים סוף לקלות הבלתי נסבלת בה פוגעת המדינה בגורמים כה רבים. ברי, כי תנאי המכרז מביאים לתוצאות הרסניות ובלתי הפיכות ולדחיפה אל פי תהום של ענף פעיל, יציב ואיתן, על כל הפרטים הקשורים בו.

3.ג חוסר סבירות בולט של התעריפים במכרז ופגיעתם בזכויות יסוד

התעריפים עומדים בניגוד לדו"ח ועדת התעריפים של משרד הבריאות

118. משרד הבריאות, שספג בעבר ביקורת נוקבת מבית המשפט על יציאה למכרז הקובע את התעריפים לשוק שלם ללא חוות דעת כלכלית מפורטת (ר' עניין עטרת אבות הנזכר לעיל), "הפנים" את הלקחים, ועל כן הוא מסתמך במכרז דן לכאורה על דו"ח ועדת תעריפים של משרד הבריאות. כפי שצוין לעיל, משרד הבריאות טוען כי בידי אף חוות דעת כלכלית, אולם פניית העותרים אליו לקבלת חוות הדעת העלומה (נספח "12" לעיל), נותרה ללא מענה.
119. בפועל ניתן ללמוד על חוסר הסבירות של התעריפים במכרז דווקא לאור הסתירה הברורה בין התעריפים במכרז לבין דו"ח ועדת התעריפים, אשר התבסס על סטנדרטים קודמים, כפי שהיו באותה עת שנערך דו"ח הוועדה, כמפורט להלן ובחוות הדעת הכלכלית המצורפת לעתירה זו.
120. בשנת 2012 החלה לפעול ועדת תעריפים של משרד הבריאות במטרה לבחון את תעריפי שירותי הדיור בתחום השיקום בבריאות הנפש. בסיכום עבודת הוועדה בוצע תמחור המשקלל את מכלול עלויות הפעלת שירותי הוסטלים ודיור מוגן כפי שהוגדרו בנהלי השירות של אגף בריאות הנפש במשרד הבריאות, היינו הוועדה נתנה המלצותיה על בסיס הסטנדרטים שהיו בתוקף נכון לאותה עת. האמור מובהר במסמך הבהרות של משרד הבריאות מיום 10.10.13 שם צוין בסעיף 3: "תמחור התעריפים המפורט בדוח הוועדה מהווה הערכת עלות לאספקת שירותי הדיור בשיקום בהתאם לסטנדרטים הנדרשים והמפורטים בהסכם ההתקשרות בין הצדדים, והממשיכים לחייב את הספקים. זאת, מלבד שינויים קלים המפורטים בדוח הוועדה ובכללם שינוי בתקינה עבור המקצועות פסיכיאטר וכן תקן תזונאית כאמור בסעיף 5 להלן".
121. ועדת התעריפים היתה מודעת עוד אז, כי התעריפים המומלצים דאז אינם מהווים מענה מלא לדרישות. זאת נלמד מסעיף 7 למסמך ההבהרות הקובע כי "נושאים שהוצגו בפני ועדת התעריפים ולטענת הספקים לא קיבלו משקל ראוי במסקנות הוועדה יידונו בין הצדדים לקראת מועד חידוש ההסכמים".
- בפועל, לא זו בלבד שאותם נושאים לא נידונו, אלא שכמפורט לעיל משרד הבריאות יצא במכרז חלף חידוש ההסכמים, תוך שהתעריפים במכרז אינם מתיישבים עם התעריפים שהומלצו על ידי ועדת התעריפים.
- דו"ח ועדת התעריפים מחודש ספטמבר 2013, מכתב משרד הבריאות שיצא לספקי השירות ביום 8.9.13 תחת הכותרת "יישום מסקנות וועדת התעריפים לעניין שירותי הדיור בשיקום נכי נפש" ומסמך הבהרות מיום 10.10.13 מצ"ב כנספח "21".
122. תמחור השירותים על ידי ועדת התעריפים נעשה על ידה בהתאם לנוהל מס' 80.001 לשירותי הוסטל ולנוהל מס' 80.002 לשירותי דיור מוגן³, כאשר הנהלים שהיו בתוקף באותה עת הם הנהלים משנת 2009 (מהדורות מס' 2-3). הנהלים על פיהם פעלה ועדה התעריפים מצ"ב כנספח "22".
123. במסגרת המכרז פורסמו מהדורות חדשות של הנהלים הרלוונטיים, המשנות ומוסיפות דרישות וסטנדרטים במתן השירותים (ואשר לא עמדו כלל לנגד עיניה של ועדת התעריפים). הנהלים החדשים מצ"ב כנספח "23".

³ ר' עמוד 13 לדו"ח ועדת התעריפים

124. במסגרת נהלים אלה, נקבעו **דרישות חדשות** (כגון הוספת דרישות בעניין רישוי, התאמות נגישות, הכשרות והדרכות, כוננות צוותים, כיבוי אש ועוד) שהתווספו וכלל לא תומחרו ו/או תומחרו באופן חלקי במכרז, כך שהן אינן מכוסות, וכן הועלו הסטנדרטים מבלי לבצע עדכון והתאמה של התעריפים (המתייחסים לסטנדרטים נמוכים יותר של שירותי הדיור). הפערים בין הסטנדרט הקודם עליו התבססה ועדת התעריפים לבין הסטנדרט הנוכחי ברובם המכריע לא תומחרו על ידי ועדת התעריפים ואינם מתומחרים במכרז. כך, בעוד משרד הבריאות מבין כי עליו להתבסס על ועדת התעריפים, ועל העיקרון לפיו תעריפי המכרז יכסו את עלויות השירות, והוא גם מציין זאת במפורש במכרז, בפועל המכרז אינו מתבסס על המלצות ועדת התעריפים אלא סוטה מהן באופן מהותי. אפילו מנגנון עדכון התעריפים הקבוע במכרז שונה לחלוטין מהמנגנון עליו המליצה ועדת התעריפים (יצוין כי בגרסאות הקודמות של המכרז הוצג מנגנון עדכון דומה לוועדת התעריפים עם אחוזי עדכון פחותים אולם הפעם משרד הבריאות הגדיל לעשות, בקובעו מנגנון שונה, המתעלם לחלוטין מהמלצות ועדת התעריפים).

125. למרות שהעותרים עמדו על חוסר הסבירות של התעריפים במסגרת העתירה המקורית, לגבי מכרז בו היו אף פחות דרישות חדשות, תוך מתן דוגמאות, לא נערכו שינויים מספקים בעניין זה במכרז הנוכחי – משרד הבריאות הסתפק בתיקונים קלים בלבד ובחלק מהנושאים אף הרע את התנאים.

126. בחוות הדעת הכלכלית המעודכנת המצורפת לעתירה (נספח "1" לעיל) עומד הכלכלן מר דוד בועז על חוסר הסבירות של התעריפים שנקבעו במכרז וחוסר ההתאמה בינם לבין התעריפים והמסקנות שנקבעו על ידי ועדת התעריפים.

127. על כך שאין קשר בין העלויות הנדרשות על מנת לעמוד בדרישות של המכרז הנוכחי, לבין התעריפים, כמעט שאין מחלוקת כיום. הדברים עולים הן מן המכרז עצמו והן מחוות הדעת של מר דוד בועז המצורפת, בה מפורטים הדברים. להלן נסתפק במספר דוגמאות בולטות, מבלי לגרוע מן האמור בחוות הדעת.

משרד הבריאות מודה כי לא כל העלויות מתומחרות בתעריף, ומודיע בשל כך על הקמת "קרן" עתידית

128. בפתח העתירה צוטטה החלטת ועדת המכרזים, לאחר העתירה השנייה, לערוך שינויים מהותיים בתעריף (נספח "6" לעיל). זוהי כשלעצמה הודאה ברורה של משרד הבריאות בכך, שלא היתה הלימה בין התעריפים לבין העלויות הנדרשות, כנדרש בעניין "אהבה".

129. אם בהודאה זו לא די, באה הודעת משרד הבריאות במסגרת ההסכם, המהווה לב המכרז, על הקמת "קרן". עצם הצורך בהקמת קרן מהווה הודאה, כי חלק מהעלויות, אשר המכרז דורש מספקי השירות, אינן מתומחרות בתעריף. אם בכך לא די, הקרן, המותנית בקיום תקציב יעודי, מוגדרת כ"קרן לנושאים מיוחדים" לתשלומים ב"מקרים יחודיים", על פי "שיקול דעת" של משרד הבריאות. אך ברור מן הפירוט כי הקרן נועדה לעלויות שמשרד הבריאות מחייב את כל ספקי השירות להוציא בלי שום שיקול דעת מצד הספקים ובלי שום "יחודיות", כגון מעבר לקהילה תומכת, נגישות (שהינה דרישה בהתאם לחוק), דרישות כיבוי אש ועוד. ונצטט מתוך ההסכם את הסעיפים העוסקים ב"קרן" זו:

11.19 מובהר כי המזמין מתעתד להקים "קרן לנושאים מיוחדים" (להלן: "הקרן") אשר תהא מיועדת לביצוע תשלומים לספקים בגין מקרים ייחודיים, אשר אינם נזכרים במסגרת התשלומים והתמורה בהסכם זה. למען הסר ספק יצויין, כי הקביעה מה נכלל במסגרת המקרים הייחודיים מסורה למזמין בלבד ובהתאם לשיקול דעתו הבלעדי.

11.20 המזמין ינסח נוהל אשר יסדיר את הנושאים הייחודיים המזכים בתשלום מהקרן ואת אופן התשלום, מועדו וכדי. המזמין יפיץ את הנוהל לכל הספקים.

11.21 מבלי להתחייב על תוכן הנושאים והמקרים הייחודיים שיוכזו בתשלום מהקרן ועל אופי המקרים שיוכזו בתשלום, המזמין מתכוון כי הסכומים ישולמו בין היתר בגין התאמות לדרישות כיבוי אש, הנגשות מבנים, והתאמות בינוי וציוד לצורך מעבר לקהילה תומכת.

11.22 למען הסר כל ספק מוסכם ומוצהר על ידי הצדדים, כי התשלומים לפי הסכם זה הינם סופיים וכי הסכם זה על נספחיו כולל את מלוא התחייבויות הצדדים. מוסכם ומוצהר כי המזמין אינו רשאי לגבות כל תשלום מהמשתקמים ו/או להטיל על המשתקמים חובת תשלום כלשהי לספק, למעט תשלומים המפורטים במפורש בהסכם זה ובנהלי השירות. הוראה זו הינה תנאי יסודי בהסכם זה. תשלום שלא פורט במפורש בהסכם זה ובנהליו בלבד, גם אם נזכר בנספח כלשהו להסכם או במסמך אחר כלשהו, לא ישולם אלא אם אושר בכתב על ידי מורשי החתימה של המשרד.

130. התאמות לדרישות כיבוי אש, הנגשת מבנים והתאמות בינוי וציוד לצורך מעבר לקהילה תומכת, הן חלק מהתחייבויות המציעים במכרז (ור' עוד להלן בעניינן). כנגד התחייבות המציעים חייב להיות תעריף ההולם את עלות ההתחייבות. הודעה על הקמת קרן עתידית, אשר איש אינו יודע מתי תוקם וכמה כסף יופקד בה, על מה וכיצד יתקבל תשלום ממנה וכיו"ב, הינה לא יותר מאשר אחיזה עיניים, שנועדה להסיט את תשומת הלב מן העובדה שיש כאן הודאה, שהתעריפים אינם מכסים את הדרישות.

התשלום על פי המכרז עבור מעבר לקהילה תומכת הינו לא ריאלי בעליל, ואף נקבע על שליש מן התשלום המשולם כיום (שאף הוא אינו מספק)

131. סעיף 3.9.7 לתנאי המכרז קובע, כי תוך ארבע שנים ספקים המפעילים הוסטלים יידרשו להסב אותם למודל של "קהילה תומכת". הדבר כרוך בעלויות הסבה משמעותיות למבנים המשמשים כהוסטלים, מבלי שמשרד הבריאות מתכוון לשאת בעלויות הללו, מעבר למענק זניח, כפי שיפורט להלן. בסעיף זה מובהר, כי "על עצם ההסבה ממודל מבני אחוד למודל מבני של קהילה תומכת, לא יהיה זכאי הספק לכל תמורה נוספת...".

132. כל זאת, בניגוד להסכם התקשרות קודם בין משרד הבריאות לבין הספקים, שם הוסכם והוצהר במפורש, כי המעבר לקהילה תומכת יתקצב: "...הוסטלים המופעלים במבנה אחד או במבנים צמודים אמורים לעבור תהליך הסבה למסגרת של 'קהילה תומכת' תוך תקצוב סביר של הוצאות ההסבה האמורה...". הסכם לדוגמא מצ"ב כנספח "24".

133. ויובהר: בעמוד 18 לדוח ועדת התעריפים תחת הכותרת "עלויות בינוי/שיפוצים" נלקחו בחשבון עלות התאמת המבנה לדרישות הבינוי, שהיא עלות חד פעמית של היזם במועד הקמת/שכירת ההוסטל ועלות שיפוצים ותחזוקת מבנה בהוסטל/דיור מוגן. **חישוב העלות נערך שם תחת ההנחה לפיה תקופת ההפעלה של מסגרת ממוצעת הנה 25 שנה ללא כל מעבר למודל מבני אחר.** דו"ח ועדת התעריפים אינו מתייחס ואינו כולל עלות של הסבת מבנה מהוסטל למודל של קהילה תומכת.

דו"ח ועדת התעריפים אף לא לקח בחשבון שתקופת ההפעלה במסגרת המכרז הינה לארבע שנים ותוארך, לכל היותר, ל-15 שנים. לפיכך, אף בעניין זה הבסיס לתחשיב של משרד הבריאות, המבוסס כביכול על דו"ח הוועדה, שגוי לחלוטין.

הדבר מקומם עוד יותר לאור העובדה שלפני למעלה משנתיים הוזמנו נציגי הספקים למשרד הבריאות כדי לדון במודל של קהילה תומכת ולסכם את העלויות הנדרשות לצורך כך. לאחר שספקי השירות העבירו הערכת עלויות, גנז משרד הבריאות את התוכנית. והנה, לפתע במכרז נדרשים הספקים לשאת בעלויות הללו ללא כיסוי. מתברר, כי משרד הבריאות מנסה להשתמש במכרז בחוסר תום לב על מנת לכפות על הספקים את המעבר לקהילה תומכת, על אף שכאמור הוא מודע לכך שהם זכאים לתמורה מתאימה.

134. ה"מענק" אשר מוכן משרד הבריאות לשלם לספקים שיעברו למודל זה לפני תום תקופת ההתקשרות הראשונה הוא 50,000 ש"ח, ואף זאת "בהתאם להחלטת המשרד ושיקול דעתו הבלעדי". ונצטט:

11.10 ספק אשר יבחר להסב את ההוסטל אשר הוא מפעיל במודל מבני אחד למסגרת מודל מבני של קהילה תומכת טרם תום תקופת ההתקשרות הראשונה, יהא זכאי, בהתאם להחלטת המשרד ושיקול דעתו הבלעדי ובתנאי שהספק הודיע על כוונתו לעשות כן לפחות 60 יום טרם תחילת ההסבה וקיבל אישור המשרד לכך בכתב, למענק חד פעמי בגובה 50,000 ₪ (כולל מע"מ). המשרד רשאי יהיה לפרוס את התשלום, בהתאם לשיקול דעתו הבלעדי.

135. אלא שכיום משלם משרד הבריאות סכום של כ- 159,000 ₪ לתקופת ההסבה לכל הוסטל המוסב למודל של קהילה תומכת. ר' נוהל הוסטל הקודם מס' 80.001 וכן סעיף 4.2 לחוות הדעת הכלכלית, לפיה המימון הנדרש כיום להסבה, על בסיס מרכיבי העלות שבנוהל הקודם, בהתאם לתמחור החדש המוצג במכרז עומד על 166,000 ₪. הסכום העיקרי מיועד להצטיידות וקבוע בסעיף 9.81.7.7. לנוהל הקודם, המקנה תשלום של 3,500 ₪ לדיר * כ-30 דירי, ובנוסף משולמים סכומים נוספים עבור הגדלת תקנים). אין איש חושד במשרד הבריאות שהוא מעביר סכום שהוא מעבר לתקציב הנדרש לצורך ביצוע שינוי המודל. בפועל, העלות גבוהה בהרבה גם מסכום זה כאמור. בכל אופן, תשלום סכום של 159,000 ₪ כיום (166,000 ₪ לפי התעריף במכרז הנוכחי), מעביר את הנטל למשרד הבריאות להסביר כיצד יספיקו 50,000 ₪ לביצוע ההסבה. כאמור לעיל, על מנת להימלט מכך, הודיע משרד הבריאות על הקמת אותה "קרן" עלומה.

136. למען השלמת התמונה יצוין, כי במכרזים הקודמים (שבוטלו), עמד סכום המענק על 25,000 ₪ בלבד. כעת הוא הוכפל באופן שרירותי ובלתי מספק לחלוטין. עצם קביעת הסכום השרירותי במכרזים הקודמים, והכפלתו למספר שרירותי אחר, לצד הקמת "קרן" עלומה, רק מעידים על הבנת משרד הבריאות שאין כיסוי לעלויות ההסבה במכרז.

137. בפועל, יתרת העלות של המעבר תיפול על כתפי ספקי השירות, אלא אם תוקם אותה קרן עתידית, ואם יהיה לה כסף, ואם העלות תאושר "בהתאם לשיקול דעתו הבלעדי" של המשרד, כ"נושא ייחודי". זוהי הפרה ברורה של עיקרון ההלימה בין העלויות הנדרשות לבין התעריפים.

138. וכל זאת, עוד טרם נדרשנו לעלויות הכבדות **השוטפות**, המתווספות בעת המעבר לקהילה תומכת (הן מבחינת שכירות, אחזקה וכיו"ב עלויות לא מתומחרות, כמפורט בחוות הדעת הכלכלית), ובמיוחד בשים לב לצורך בהגדלת השטחים הנדרשים במודל זה של קהילה תומכת.

תמחור עלויות כוח האדם נופל מן התמחור במכרזי משרד הרווחה

139. אם עוד היה צורך בהוכחה נוספת לחוסר ההלימה בין התעריפים לבין העלויות, ניתן להתבונן בשכר, אשר שימש בסיס לקביעת התעריף על ידי משרד הבריאות (בעמ' 102 למסמכי המכרז), ולהשוות אותו לשכר של עובד זהה במכרזי משרד הרווחה.

140. כמפורט בחוות הדעת הכלכלית, עובדים סוציאליים, מדריכים, מטפלים ועובדי שירותים, תומחרו על ידי משרד הבריאות בשכר נמוך יותר מן התמחור בכלל מכרזי משרד הרווחה. מעבר לאפלייה שבכך, מדובר בראיה ברורה לכך שלא נעשה פה תמחור אמת על ידי משרד הבריאות.

מכרז לדוגמא של משרד הרווחה המפרט את עלויות השכר, מצ"ב **כנספת "25"**.

141. יוזכר: שני משרדי הממשלה הללו עדיין שייכים לאותה הממשלה. שני המשרדים אמורים היו לתמחר את שכר העובדים באופן זהה ושוויוני: שכר שיאפשר להעסיק עובדים ראויים, ולשלם להם את השכר והזכויות המגיעות על פי חוק.

142. יובהר, כי לא מדובר רק בתעריף לא הגיוני שיוביל לקריסת הספקים. גם אם ניתן היה למצוא עובדים שהיו מוכנים לעבוד בשכר שמכתיב משרד הבריאות, הרי לאור ההפרש בין שכר זה לשכר כפי שהוא מוכתב על ידי משרד הרווחה, ברי כי עובדים אלה היו מגיעים רק לעבודה זמנית בשיקום נכי נפש, תוך כדי שהם מחפשים עבודה קבועה במסגרות המתקצבות יותר של משרד הרווחה. עניין זה פוגע קשות בתהליך השיקום, המחייב כעיקרון על קשר רציף בין העובדים המקצועיים לבין המתמודד.

שכר כוח האדם שקבע משרד הבריאות אינו ריאלי ואף נמוך משכר המינימום

143. עמדנו לעיל על כך שמשרד הבריאות מתמחר עלות עובדים בשכר נמוך יותר ממקביליהם במשרד הרווחה. אולם גם באופן אבסולוטי, השכר עליו מתבסס משרד הבריאות אינו ריאלי.

144. יודגש, כי לעובדים המתומחרים בשכר הנמוך ביותר, **השכר שקובע המכרז כיום הוא שכר הנמוך משכר המינימום הקבוע בחוק! כך לטבח ומזכיר עלות השכר (סכום כולל עלויות מעסיק) לפי משרד הבריאות היא 6,127 ₪, מה שמוביל לשכר של כ-4,737 ₪ ברוטו כולל נסיעות. זאת בעוד שכר המינימום הינו 4,650 ₪, הוא אמור לעלות ל-5,000 ₪ ב-1.1.2017, ואליו יש להוסיף החזר נסיעות, לפחות בעלות כרטיס 'חופשי חודשי' של כ-200. כיצד זה מרשה לעצמו משרד הבריאות לקבוע עלות שכר הנמוכה משכר המינימום?**

וזאת עוד בטרם התייחסנו לכך שלא ניתן לאתר טבח למסגרות כאלה אשר יהא מוכן לעבוד עבור שכר מינימום.

145. יודגש, כי גם שכרם של יתר העובדים אינו ריאלי, והדבר ברור וידוע למשרד הבריאות, ומפורט בחוות הדעת הכלכלית של מר דוד בועז.

146. הדבר לא רק שאינו מאפשר לספקים לעמוד בדרישות, אלא אף דוחק בהם לשלם שכר נמוך ביותר לעובדים, בשוק ההופך לשוק של עובדים עניים. מדריכי שיקום ועובדים סוציאליים הם מהאוכלוסיות הפחות חזקות בשוק העבודה. הם עובדים במשרות מפוצלות לחצאי, שלישי וששיות משרות, הכוללות עבודה מורכבת מול מתמודדים במצבים קשים ביותר.

147. אם כך, לא רק המתמודדים והספקים נפגעים, אלא אף העובדים, המוצבים בצומת הרגיש ביותר של תהליך השיקום, חווים חוויות קשות ביותר, ונדחקים לשוליים עם שכר שאינו ראוי. זוהי פגיעה גם בזכותם של העובדים לקיום בכבוד.

ור' אורלי בנימין "רכש שירותים חברתיים בישראל כממגדר תנאי העסקה: המשא ומתן בין המדינה למעסיקים זוכי מכרזים" ביטחון סוציאלי 98 (2015).

148. יודגש, כי בעוד ועדת התעריפים הוציאה המלצותיה על פי תקני כוח אדם מסוימים, המכרז כולל הוספה ושינויים של תקנים שאינם מתומחרים באופן מלא ואף מחייב את הספקים לספוג שינויים קיימים ועתידיים (לא ידועים) בהסכמים הקיבוציים.

149. ודוק: עלות השכר הינה חלק מרכזי ביותר בעלות השירותים. ולמרות עובדה זו, כמפורט בחוות הדעת הכלכלית, קיים פער אדיר, של אלפי שקלים לחודש לכל משרה, בין עלויות השכר בפועל של העובדים לבין התמחור במכרז. כיצד אמורים ספקי השירות לממן את הפרשי השכר?

עולה חשש כבד ביותר, כי הפרשי שכר דרמטיים אלה יגרמו, עוד לפני שהדבר יוביל להתמוטטות כלכלית של המסגרות הקיימות, לפגיעה קשה ואנושה בכוח האדם העובד במסגרות אלה. הדבר יוביל לעזיבה או לפיטורים של עובדים, וכן ליצירת קצב תחלופה גבוה של עובדים בדיוק בתחום הרגיש של שיקום, אשר בו העקביות ושמירה על רציפות הטיפול והצוות המטפל היא עיקרון על, על פי כל גורמי המקצוע.

מנגנון עדכון התעריפים מתעלם מעדכוני שכר מתחייבים

150. אפילו בכל הנוגע לתשלום עדכוני שכר לעובדים, המכרז לא כולל מנגנון לעדכון התעריפים, הקבוע בסעיף 12 להסכם, תשלום מלא לספקים.

151. כבר כיום ידועות הפעילות הבאות של עדכון שכר המינימום, ב- 1.7.2016 וב- 1.1.2017. מכיוון שאנו מצויים כבר במחצית שנת 2016, הן כבר אמורות היו להיות מתומחרות בתעריפי המכרז מראש. אך לא רק שאין הן מתומחרות, אלא עדכון התעריפים, יתבצע בהתאם לסעיף 12 הנ"ל רק אם חלפה שנה מעת כריתת ההסכם, ואז רק פעמיים בשנה. כך יתכן מצב בו תחלוף שנה וחצי מעת הצורך בעדכון השכר בפועל, ועד שהתעריף שישולם לספקים יעודכן (בעוד שלפי המלצות ועדות התעריפים יש לבצע העדכונים במועד החלתם). כמו כן, בחודש אפריל 2016 בוצע עדכון בשכר המינימום הבסיסי של העובדים הסוציאליים, שגם הוא לא נלקח בחשבון במכרז.

152. במסמך ב'6(א) למכרז, המהווה הבהרות לתעריף, אף נאמר במפורש כי העדכונים של ההסכם הנוסף, "הסכם ניסנקורן" לא הוכנסו לתעריף שכן עדיין לא נחתם הסכם סופי. כלומר, ברור ונהיר לכותב המכרז כי במועד כניסת ההסכם לתוקפו יהיה 'הסכם ניסנקורן' חתום אך משרד הבריאות מצפה מספקי השירות לשאת בעלויות ההסכם במשך שנה שלמה ללא תמחור.

כמו כן, הושמט לחלוטין מן ההסכם העיקרון שנקבע על ידי ועדת התעריפים, לפיו יש לעדכן את השכר גם במקרה של עליית שכר המינימום. למעשה, המנגנון שנקבע שונה לחלוטין מהמנגנון עליו המליצה ועדה מקצועית של משרד הבריאות, אשר משרד הבריאות בוחר באופן תמוה שלא ליישם את המלצותיה.

לאור העובדה שמשרד הבריאות עצמו קבע את העיקרון, לפיו התעריפים לספקי השירות יגלמו את עלות השכר (המהווה ההוצאה המרכזית) בתוספת ההוצאות הנוספות ורווח זעום, כיצד מצפה משרד הבריאות כי ספקי השירות יוכלו לשלם לעובדיהם, שעה שהשכר יעודכן, ובמשך עד שנה וחצי לא יעודכן התעריף? אין זו אלא הודאה נוספת, כי התעריפים ומנגנון העדכון שלהם אינם הולמים את עלויות מתן השירות.

153. כהערת אגב, בימים אלו מקודמת הצעת חוק לקביעת יום ראשון כיום חופשי, אשר אושרה לאחרונה

בוועדת השרים לענייני חקיקה. הצעת החוק קובעת הנהגת סוף שבוע ארוך, שיכלול את יום ראשון, 6 פעמים בשנה. במידה והצעת החוק תעבור, אזי יתווספו ימי חופשה שאינם כלולים בתעריף המכרז. כיון שהצעת החוק היתה ידועה, הרי שלנוכח קיומו של אלמנט של אי ודאות, מצופה היה כי משרד הבריאות יסדיר ביצוע עדכונים מסוג זה במועד החתימה על ההסכמים, אך גם זאת לא נעשה. יובהר, כי עניין זה מחייב שינוי התקן הקבוע במכרז להחלפת עובדים בחופשה, כך שהתקן למחליפים יתאים את מספר ימי החופשה. אך אין כל התאמה כזו במכרז.

הפרשי שכר דירה

154. ספקי השירות הם אלה שאחראים בפועל על תשלום דמי השכירות עבור ההוסטלים, תשלום המהווה חלק נכבד מן העלויות. על אף שהמכרז מתיימר להציג תעריף המכסה את עלות מתן השירות, אין בבסיס התעריפים כל החזר עבור דמי השכירות. למעשה, הספקים אמורים לגבות מן המתמודדים את השתתפות משרד השיכון בשכר דירה וכן סכום השתתפות מסוים של המתמודד עצמו (נוהל הוסטל, נספח י, סעיף א 3). אלא שהסכומים האמורים מוגבלים ועל כן במקרים רבים אינם מספיקים לכסות את דמי השכירות, דמי שכירות אשר עלו בצורה קיצונית בשנים האחרונות, כידוע לכל בר בי רב.

155. הבעיה חריפה אף יותר אצל מתמודדים אשר מסוגלים לעבור ממסגרת של הוסטל למסגרות של דיור מוגן, כחלק מהתקדמות תהליך השיקום. במקרים כאלה, המתמודדים אינם מסוגלים לשלם את דמי השכירות בשל חוסר ההלימה בין התשלום המתקבל מן המדינה לבין דמי השכירות. אם מדובר בדירות של משכיר חיצוני, הדבר מוביל לחוסר יכולת לשכור את הדירה. במקרים בהם ספק השירות הוא המשכיר, הוא נאלץ לממן את ההפרש מכיסו, כך שמתן השירות הופך להיות גרעוני.

כפי שצוטט לעיל הסיוע בשכר דירה הוא חלק בלתי נפרד מסל השיקום הקבוע בחוק ולפיכך משרד הבריאות חייב לתת לכך מענה, כחלק מסל השיקום שבאחריותו.

156. יודגש, כי כחלק מהתהליך השיקומי, הזכות לקיום בכבוד בהקשר של קורת גג הוא קריטי. הנתונים האמפיריים מלמדים על קשר הדוק בין מתמודדים עם מוגבלות נפשית לבין חיים בעוני. העדר הלימה בין התשלום עבור דמי שכירות לבין דמי השכירות בפועל, סותרת את המטרה הבסיסית ביותר של השיקום והיא שילובו של המתמודד בקהילה ועידודו לעצמאות, בדרך להחלמה. הדבר מתחיל כבר בהוסטלים, אולם בדיור המוגן הבעיה הופכת לכזו המונעת את ההתקדמות בתהליך השיקומי. כאשר מתמודד מבין כי היציאה מן ההוסטל אל הדיור המוגן תהא כרוכה בהוצאות שהוא לא יוכל לעמוד בהן, הוא אינו רוצה (בשל העדר אפשרות אמיתית) להתקדם בתהליך השיקומי.

157. מחדלה זה של המדינה, אף הופך לנטל כבד על המשפחות (לא לה מלבין המתמודדים שיש להם משפחות), הרוצות בשיקומו של יקירם ולכן נאלצות לשאת על גבן גם את דמי השכירות.

158. ועדת התעריפים היתה מודעת לקיומה של בעיה זו והמליצה לפעול לפתרונה. אך לא רק שהמכרז אינו נותן מענה לבעיה הקיימת, הבעיה אף מוחרפת משמעותית במסגרת המכרז. זאת, ראשית כל נוכח הצורך במעבר לקהילה תומכת, כפי שכבר פורט לעיל, המחייב הגדלה משמעותית של השטח המושכר, תוך הפחתת מספר המתמודדים במבנה המרכזי (המכרז) אף קובע כי ינתן ניקוד גבוה יותר למי שיתחייב למספר נמוך של מתמודדים במבנה המרכזי) ושכירת דירות נפרדות עבור המתמודדים. כיצד אמורים הספקים לממן עלויות שכירות נוספות אלה?

אף בלא קשר למעבר לקהילה תומכת, נוספו דרישות נוספות המגדילות את דמי השכירות, כאשר הבולטת בהן היא דרישה להגדלת מספר החדרים: משרד הבריאות בחר לא להתייחס לעלות שכר הדירה בפועל ובה בעת להשית על הספקים דרישה להגדלה משמעותית של מספר החדרים על מנת

שלמספר רב יותר של מתמודדים יהיה חדר נפרד. אף שמדובר במטרה ראויה לכשעצמה, משמרד הבריאות קבע זאת, מחובתו אף לדאוג לכך שהתעריף המשולם לספק יגלם אף את תוספת דמי השכירות הכרוכה בכך. המשמעות הברורה היא גידול בשטח המושכר ובדמי השכירות. מדובר בדרישה נוספת שנופלת על כתפי הספקים ללא כיסוי.

השארית הסכומים עבור שכירת מבנים בעינם, תוך הוספת דרישות מבחינת תוספת חדרים לבודדים, תוביל כשלעצמה את ספקי השירות לגרעון שלא יוכלו לעמוד בו, כמפורט בחוות הדעת הכלכלית. בכל מקרה, היא תביא בהכרח לירידה באיכות המבנים ו/או במיקומם ותוביל להדרת המתמודדים אל שולי הערים ואל הפריפריה במקרה הטוב או לסגירת מסגרות שיקום והפסקת מתן השירות במקרה הסביר יותר. מובן מאליו כי לא ניתן יהיה לשכור באותו הסכום מבנים גדולים יותר.

נושא הפרשי שכר הדירה ממחיש היטב את היחס של משרד הבריאות אל ספקי השירות כ"בני ערובה", שהרי המסגרות הקיימות כבר מתקיימות במבנים שנשכרו לתקופה ארוכה. אין לספקים אפשרות אחרת, אם משרד הבריאות אינו דואג לתעריף הולם, אלא להשלים את שכר הדירה מכיסם.

דרישות כיבוי אש אינן מתומחרות

159. בעניין זה נקבע סטנדרט חדש של כיבוי אש, שאינו מתומחר. מדובר בשינוי דרמטי ומשמעותי בהיקפו ובעלותו: בעוד בנוהל שעמד בפני ועדת התעריפים הדרישה היתה להתקנת מטף ביתי לכיבוי אש כאמור בעמ' 21 סעיף 2.3 לנוהל מס' 80.001, הדרישות המעודכנות כיום בעניין כיבוי אש מהוות נספח בפני עצמו הכולל פירוט מערך שלם של אמצעי כיבוי אש נדרשים לרבות מערכות גילוי אש ועשן. הדרישות אינן מתוקצבות, כפי שניתן ללמוד בבירור ממכתבו של ד"ר גדי לובין מיום 30.6.13 ששימש בשעתו ראש האגף לבריאות הנפש, ואשר הבטיח "אנו נדרש לסוגיה התקציבית לאחר שנקבל את המידע הפרטני מכס. שהרי לא נוכל להעריך עלויות ללא מיפוי המצב בהווה. כך, לא התעלמתי מההיבט התקציבי". עמוד 21 לנוהל 80.001 (הנוהל הקודם), הנספח בנוהל החדש ומכתבו של ד"ר לובין מיום 30.6.13 מצ"ב כנספח "26".

אם כן, הגם שהיה ברור כי הדרישות החדשות הנוגעות לכיבוי אש דורשות תקצוב מתאים, משרד הבריאות לא נתן דעתו לכך במכרז שהוציא תחת ידו, כך שהגדלת הדרישות (לעומת הדרישה הבסיסית על פיה פעלה ועדת התעריפים) לא תומחרה.

עוד יצוין כי בעוד כאשר בוצע פיילוט לבחינת החלת הסטנדרט החדש, הדבר נעשה בתשלום לספק שהשתתף בפיילוט עבור ביצוע ההתאמות שנדרשו במסגרת הפיילוט, כעת דורש משרד הבריאות ליישם את הסטנדרט בחינם - ללא תשלום למעט אמירה ערטילאית על החזר מאותה "קרן" עתידית, במצבים "יחודיים".

משרד הבריאות יוצר עלויות מימון בלתי סבירות בניגוד למצב כיום

160. הספקים נדרשים לשאת גם בעלויות מימון לנוכח שינוי מועד התשלום מתשלום מיידי לתשלום דחוי. במקום תשלום המבוצע כיום מספר ימים לאחר תום כל חודש, במכרז בחר משרד הבריאות, ללא כל הסבר או הצדקה, לקבוע כי הספקים יאלצו להמתין תקופה ארוכה של 30-45 יום לאחר שיוציאו את ההוצאות, עד לקבלת התשלום (ר' סעיף 13 להסכם ההתקשרות).

כמפורט בסעיף 4.10 לחוות הדעת הכלכלית, שינוי תנאי התשלום במסמכי המכרז לעומת הנהוג ערב המכרז יוצר עלות מימון שאינה מובאת בחשבון בתעריף. לפיכך, משאין מענה לעלות זו בתעריפי המכרז, היא מועמסת על ספק השירות. מאחר וכל התשלומים לספק נדחים, הרי שהספק יצטרך לממן עלות פעילות של חודש וחצי לאורך כל תקופת המכרז – המדובר בעלות מימון שנתית העומדת

על עלות ההפעלה לתקופה של חודש וחצי במכפלת הריבית בה יחויב הספק ע"י הבנק : עלות שנתית לספק של כ- 30,000 ₪.

ודוק : משרד הבריאות טוען כי הרווח הראוי לספק הינו 4% מהתעריף. האם על מנת לממן 96% מן היתרה המהווה עלויות, במשך קרוב לחודשיים, מצפה משרד הבריאות כי הספק יחזיק עתודות בגובה רווח של 40 חודשים?

דרישה זו אינה יכולה לעמוד, באשר הספקים נדרשים לשלם במועד את ההוצאות והשכר.

161. בהעדר התחשבות בעלויות המימון בתעריף, עלויות אלה יגולגלו, בליט ברירה, לפגיעה באיכות השירות.

התעריף מבוסס על תפוסה מלאה בעוד שכפי שמשרד הבריאות יודע כבר כיום התפוסה בפועל היא חלקית

162. אחד הכשלים הבסיסיים של משרד הבריאות בתמחור השירותים במכרז הוא שהתמחור מבוסס על תפוסה מלאה של המסגרות, בעוד התפוסה בפועל אינה מלאה.

מדובר בכשל ברור בקביעת התעריפים : ממוצע התפוסה, על פי נתוני משרד הבריאות, המופיעים בדו"ח ועדת התעריפים הינו 95%. למרות זאת, לצורך חישוב התעריף הניח משרד הבריאות כי ההוסטלים יפעלו בתפוסה גבוהה יותר. דבר זה אינו תואם את המציאות, ועל אחת כמה וכמה כאשר במסגרת המכרז מבקש משרד הבריאות להגדיל את מספר ההוסטלים הקיימים. אף עניין זה מסביר את חוסר סבירותם של תעריפי המכרז. כיצד אמור הספק לממן את המשך הפעילות כאשר התעריף שהוא מקבל משקף תפוסה לא אמיתית? (אחוז הרווח שנקבע עומד על 4%, כך שאפילו במצב בו חסרים שני מתמודדים בהוסטל, מרכיב הרווח יורד והמסגרת מופעלת בהפסד).

163. כאמור, מדובר בדוגמאות בלבד מתוך חוות הדעת הכלכלית, המצורפת לעתירה זו.

164. חוסר ההתאמה בין התעריפים לבין דו"ח ועדת התעריפים, השכר במכרזי משרד הרווחה, הסכומים השרירותיים, הקמת אותה "קרן" עלומה, מלמדים כולם לא רק על חוסר סבירותם של התעריפים, אלא גם על העדר תשתית ראויה לקביעת התעריפים, ודי גם בכך על מנת לקבוע כי יש לשנותם. זאת אף בלא שנדרשנו לחוות הדעת הכלכלית של מר דוד בועז.

165. עם זאת, ובבחינת למעלה מן הצורך, מצורפת חוות הדעת הכלכלית של הכלכלן דוד בועז הקובעת באופן חד משמעי כי התעריפים שנקבעו אינם סבירים לשעצמם ואינם מאפשרים מתן השירותים, בהתעלם מעלויות רבות נוספות.

166. משמעות התעריפים שנקבעו היא "גזר דין מוות" לספקים, כאשר בדרך צפויה פגיעה באיכות השירות המסופק ובקהל היעד שלו- המתמודדים.

167. מדובר בהתנהלות חסרת תום לב מצד משרד הבריאות אשר בחר לצאת למכרז בהעדר תקציב מתאים ועל כן "דחס" שינויים חדשים לתוך תקציב קיים מבלי שתינתן התוספת התקציבית המתחייבת.

168. לכאורה מדובר בהוזלת השירות למשרד הבריאות, אך בפועל, כפי שקורה במקרים רבים מעין אלו, גם כאן החיסכון יביא בסופו של יום גם להגדלת העלויות שייפלו על כתפיהם של משרד הבריאות

והמדינה. בדרך תפגע האוכלוסייה המוחלשת של נכי הנפש בישראל הזכאים לשירותי שיקום בדיוור על פי חוק השיקום.

169. חשוב להבהיר: העותרים סבורים כי מדובר בסטנדרטים ראויים כדי להבטיח שיקום וקיום בכבוד של מתמודדים. אלא שקביעת דרישות בלא לתקצב אותן, תוך סטייה של עשרות אחוזים בין העלויות לבין הדרישות, לא תביא אלא לפגיעה קשה במתמודדים, ובזכותם לקיום בכבוד.

170. על חוסר הסבירות של התעריפים עמד הכלכלן דוד בועז בחוות הדעת המצורפת לתמיכה בעתירה זו ואשר ממנה עולה כי התעריפים במכרז נמוכים בעשרות אחוזים מן התעריפים הראויים, וכי אם יסופקו שירותי הדיוור על בסיס תעריפי המכרז, עלולים הספקים להגיע להפסדים ניכרים ועלולה להיגרם פגיעה ממשית ברמת השירות של נכי הנפש.

171. פערים אלה המפורטים בחוות הדעת, אינם מאפשרים היתכנות כלכלית לעמידה בדרישות המכרז, ולכן השארת פערים אלה על כנם תביא לפגיעה משמעותית בשירות למתמודדים.

ד. הטיעון המשפטי

ד.1. תנאי המכרז פוגעים בזכויות היסוד של המתמודדים

172. הזכות לקיום בכבוד, הכוללת את הזכות לקורת גג והזכות לבריאות, הנה נגזרת של הזכות לכבוד האדם, באשר הוא אדם, המעוגנת בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, ובפסיקת בתי המשפט.

בענייננו ראוי להדגיש, כי כאמור תהליך השיקום הוא חלק בלתי נפרד מהטיפול במחלה, ולפיכך החשיבות של שמירה על זכויות המתמודדים היא כפולה, הן בהיבט של הזכות לבריאות והן בהיבט של הזכות הרחבה יותר לקיום בכבוד.

173. חוק השיקום מהווה הסדר ספציפי אשר נועד לצקת תוכן ספציפי למימוש הזכות לקיום בכבוד. זאת, בין היתר, על רקע ההכרה בצורך ובחיוניות של שירותי השיקום, עבור אחת מהאוכלוסיות המוחלשות ביותר בחברה. על זכותם של מתמודדים עם מוגבלות נפשית לשיקום ושילוב בקהילה המהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד מכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כבר נאמר בספרות:

"לעניין שילוב נכי הנפש בחברה, חוק השיקום לנכי נפש בקהילה חיבר מפורשות בין זכותם של נכי נפש לשיקום ולשילוב בקהילה ובין זכותם החוקתית לכבוד מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בהיעדר טיפול ושיקום בהתאמה לעולה מהחוק לשוויון זכויות, זכויות יסוד, המעוגנות בערך כבוד האדם וחירותו (כגון הזכות לחירות של חולים המאושפזים בכפייה וממתינים לשיקום), נפגעות"
[מוטי מרק, גיל סיגל, "הזכויות לשירותי בריאות הנפש ומדיניות הפעלתם בישראל: בין רפואה, משפט וחברה", 22 משפט רפואי וביו-אתיקה (2009)].

174. על מהותו של כבוד האדם, אשר עוגן במדינת ישראל כזכות חוקתית, עמד נשיא בית המשפט העליון (בדימו'), פרופ' א. ברק, בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, תק-על-2006(2) 1559. וכך קבע כבוד הנשיא בפסקה 35 לפסק דינו:

"הזכות לכבוד האדם מהווה אגד של זכויות ששמירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד... כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו..."

כן ראה עמדתה של הנשיאה (בדימ') ד' בייניש בבג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, סה (1) 782 (2012) :

"הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה בליבו ובגרעינו של כבוד האדם. חיים בחרפת רעב, ללא קורת גג, תוך חיפוש מתמיד מנין יבוא עזרו של אדם, אינם חיים בכבוד. מינימום של קיום בכבוד הוא תנאי לא רק לשמירה ולהגנה על הכבוד האנושי, אלא גם למיצוי יתר זכויות האדם. אין כל פואטיקה בחיים בעוני ובמחסור. ללא תנאים חומריים מינימאליים, אין לאדם יכולת ליצור, לשאוף, לבחור את בחירותיו ולממש את חירויותיו."

עוד ר' התייחסות הנשיא (בדימ') א. ברק ברע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי-תל אביב, פ"ד נב(1) 697, 708 (1998) :

"עמדת החברה כלפי חולה הנפש משקפת את רמתה המוסרית, ערכיה ורגישותה לחיי האדם (החולה והבריא). אמור לי כיצד מטפלת חברה בחולי הנפש שלה ואומר לך מהי מידת מחויבותה של אותה חברה לזכויות הפרט ולשלוש הציבור...כבוד האדם וחירותו כולל גם את חולה הנפש.
[...]

ה"אדם" שזכותו וחירותו מוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כולל גם את חולה הנפש. ההגנה שחוק היסוד מעניק לכבוד ולחירות מוענקת גם לחולה הנפש. זוהי נקודת המוצא..."

175. המכרז דנא ותנאיו פגומים מן הטעם שהם יביאו לפגיעה קשה, בוטה וכואבת בכבודם ובזכויות היסוד של המתמודדים. הטעם לכך נעוץ, בין היתר, בתעריפים הנמוכים הקבועים במכרז עבור מתן השירותים, כמו גם בכך שהמכרז מביא לסגירת מסגרות טובות קיימות וסילוק המתמודדים מהן, לטובת גורמים חסרי ניסיון, ולחילופין, שילובם במסגרות שלא מתאימות לצרכיהם.

176. באשר לתעריפים ברי, כי גם אם יהיו ספקים אשר יוכלו לעמוד בתעריפים (ובכך ספק רב, כמבואר לעיל), הרי שהם יאלצו לקצץ ולקצץ, תוך פגיעה באיכות הטיפול ותוך העסקת כוח-אדם נחות ובלתי מיומן, אשר יסכים לעבוד תמורת תנאי ההעסקה היחידים שיאפשרו מחירים נמוכים.

177. כבודם ואיכות חייהם של המתמודדים אינם שוק שניתן לסחור בו בחסות סיסמאות כגון התייעלות וחסכון. מדובר באוכלוסיה הראויה והזכאית לשירותים איכותיים, מסורים ומקצועיים אשר יאפשרו מינימום של קיום אנושי ושמירה על כבוד המתמודדים, וזאת **בזכות ולא בחסד**. מדובר בשירותים להם זכאים המתמודדים מכוח חוק, לרבות שירותי **שיקום בדיור**.

178. בתחום כה רגיש וחשוב יש לנהוג באחריות, ריסון ואיפוק, ובייחוד מצופה הדבר מן המדינה אשר נושאת באחריות ציבורית מן המעלה הראשונה. תחת מרדף עיוור אחר חסכון במשאבים כספיים, כאשר ברי כי הדבר יבוא על חשבון האינטרס הציבורי ועל חשבונם של אותם משתקמים, ראוי שהמדינה תקיים את חובותיה הבסיסיות כלפיהם – **תבטיח להם קיום אנושי בכבוד ותשמור על זכויותיהם.**

179. יפים דבריה של כב' השופטת א. פרוקצ'יה בעע"מ 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים, תק-על 2004(4) 2130, בפסקה 16 לפסק הדין :

"אכן במשפט בישראל הולכת ומשתרשת התפיסה כי כבודו של אדם כזכות

חוקתית אוצר בתוכו גם זכות למינימום של קיום אנושי ובכלל זה קורת גג, מזון בסיסי, וטיפול רפואי אלמנטרי, וכי על המדינה חובה לדאוג לכך שרמת חייו של אדם לא תרד מתחת לסף הנדרש לחיים בכבוד (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פד"י נה(3) 360; בג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש הממשלה, פד"י נח(3) 503; רע"א 5368/01 פנחס יהודה נ' עו"ד תשובה, פד"י נח(1) 214).

180. גם חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1998 קובע בסעיף 2: "חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו".

181. על היחס בין קביעת תעריפים בלתי סבירים לפגיעה במתמודדים ובשירותים הניתנים להם כבר עמד בית המשפט בעניין ביחד עטרת אבות לעיל. שם כאמור תקפו העותרות את סבירות תעריפי יום אשפוז שנקבעו במכרז ארצי שפרסמו משרד הבריאות ומשרד האוצר. בית המשפט הדגיש את החשיבות בביקורת שיפוטית על תנאי מכרז כזה לאור השלכותיו הציבוריות:

"מקום בו הוחלט על הסדרת הפרטה באופן אחיד, יש אפשרות וגם צורך בבחינת סבירות הפרטה. זו כאמור נבחנת על פי תוצאותיה מבחינת מילוי חובות המדינה כלפי תושביה, ובעיקר מההיבט של שמירה על הזכות לקיום בכבוד.

בהקשר של הפרטה, ובכלל זה גם בענייננו, הביקורת השיפוטית על תנאי המכרז נדרשת לאור השלכותיו הציבוריות..."

182. בית המשפט קבע שם בצורה ברורה כי התמורה בגין השירותים צריכה לאפשר לספק שירות המאפשר קיום מינימלי בכבוד ובנוסף רווח סביר לספק, אחרת תפגע רמת השירות:

"כאשר מדובר בהפרטת שירותי רווחה, המחיר שהמדינה משלמת לגוף הפרטי צריך לגלם עלות שירות המאפשר קיום מינימלי בכבוד, ועלות רווח סביר לגוף הפרטי ספק השירות. ככל שמרכיב הרווח לא נלקח בחשבון במסגרת התעריפים שנקבעו במכרז, התוצאה היא שעלות הרווח תופחת בסופו של יום מעלות השירות שניתן למאושפז, והתוצאה היא פגיעה ברמת השירות. מבחינה עקרונית, המשמעות של כך היא התנערות המדינה מתפקידיה בטכניקה של החצנת עלויות לספקי השירותים ...

[...]

חובת המדינה לשאת בעלויות הרווח של הגוף הפרטי נותן השירות, נגזרת גם מדיני המכרזים. כאמור, מכרזים, ומכרזי הפרטה בפרט, אינם נבחנים רק על פי שיקולי יעילות כלכלית, אלא בראש ובראשונה הם נבחנים על פי מידת התאמתם למטרות חברתיות. מחירי הפסד במכרזי הפרטה פוגעים ברמת השירות, ולכן הם קשורים קשר הדוק להפרת זכויות הציבור מקבל השירות וציבור העובדים.

[...]

התוצאה במקרה זה אינה סבירה שכן עולה ממנה שהתעריפים שנקבעו במכרז, באמצעותו הסדירה המדינה את הפרטת שירותי האשפוז הסייעודי, אינם מאפשרים למוסד האשפוז הפרטי המתקשר עם המדינה על בסיס המכרז להעניק שירותי אשפוז המספקים למאושפז קיום מינימלי בכבוד, וזאת בנוסף לרווח סביר למוסד.

[...]

בהפרטה באמצעות מיקור חוץ המדינה אינה רשאית להתנער מאחריותה למימון רווח סביר לגוף המופרט."

ור' שוב פס"ד שניתן לאחרונה בעניין "אהבה" לעיל, המצוטט בפתח הדברים.

לנוכח ההשלכות כבדות המשקל על המתמודדים, על תנאי המכרז להבטיח לספק את עלות השירות בצד רווח סביר לספק, כפי שנקבע גם בעניין אהבה לעיל, שם הובהר כי אין מקום להתנהלות מעורפלת, אלא יש לפרט בצורה שקופה וברורה את התעריפים לכל אחד ממרכיבי השירות. זאת לא נעשה כאן, קל וחומר כאשר התעריפים שנקבעו אינם מכסים אפילו את עלות השירותים עצמם, באופן שלא ניתן להתכחש לפגיעה הצפויה במתמודדים.

183. הפגיעה הקשה במתמודדים אינה גזירה משמים. למדינת ישראל היו מאז ומעולם, ועדיין יש, מגוון רחב של כלים לשם הכתבת **מחירים ראויים וסבירים** בגין השירותים. **הפגיעה בכבודם של המתמודדים אינה מחויבת המציאות ואינה חוקית**. ניתן להבטיח להם מינימום של קיום אנושי בכבוד בעזרת חלופות סבירות, ראויות ובנות ביצוע. אין ספק כי הוצאתו של המכרז הנדון מן הכוח אל הפועל - גם אם תביא לחיסכון תקציבי מועט - תגרום פגיעה שלא ניתן להסכים לה בזכויות אדם בסיסיות.

184. עוד נזכיר כי גם תנאי הסף שנקבעו במכרז מסבים פגיעה חמורה למתמודדים, בין אם בסגירת מסגרות ראויות וטובות שצברו ניסיון רב ומומחיות במשך השנים, בין אם בפתחת המכרז לספקים מחוסרי הניסיון הדרוש; ובין אם בניוד מתמודדים כתוצאה מכך ופגיעה בשירותים להם הם זכאים על פי חוק השיקום. כל אלה פוגעים בשירותים הניתנים למתמודדים ובשמירה על כבודם וזכויותיהם.

185. גם עצם השינויים במסגרות והניוד למיקום שונה ותנאי מגורים זרים להם, היא פגיעה נוספת וקשה. יציבות ורציפות השהות והטיפול של המתמודדים במסגרת הטיפולית וההכרות האישית שלהם עם הצוותים המטפלים (המשמשים עבורם כמעין משפחה) עומדים בלב ובמהות של מתן שירותי השיקום. לעומת זאת, ניוד המתמודדים בין מסגרות שונות **יטלטל ויזעזע את עולמם וחייהם**, ואין כל אפשרות מעשית לכך, מבלי שהדבר יסב **נזק בלתי הפיך**. הוצאת המתמודדים בעל כורחם ממסגרות הקיימות אליהן הם מורגלים והמהוות עבורם בית לכל דבר ועניין, תוך רמיסת זכויותיהם אינה עומדת במבחן הביקורת.

186. לא למותר לציין כי הפרטה של שירותים שבאחריות המדינה אינה גורעת מאחריותה לכך שיסופק שירות ראוי והולם. גם כאשר מבוצעת הפרטה של השירותים, על המדינה מוטלת אחריות השמירה על זכויות אדם, לרבות קיום בכבוד. על כך עמדו כבי' השופטת דפנה ברק-ארז ואחרים בשורת מאמרים שנכתבו בנושא.

187. במאמרה 'המשפט הציבורי של הפרטה: מודלים, נורמות ואתגרים', עיוני משפט ל(3) (2008) 461 מבהירה ברק-ארז בעמ' 500 כי **"...יש לבחון אם הליך קבלת החלטות התחשב בהשלכותיה של החלטת הפרטה על איכות השירותים הניתנים לציבור ועל התמורה שהרשות מקבלת במסגרת העסקה..."**

188. במאמרה 'זכויות אדם בעידן של הפרטה' עבודה חברה ומשפט 209 (כרך ח' תשס"א) מסבירה ברק-ארז בעמ' 212 כי **"הפרטה של שירותים חברתיים אינה רק שאלה כלכלית. היא עשויה להיות בעלת השלכה על הרמה והאיכות של השירותים, ועל הזכויות לקבלתם. שיקולים אלה צריכים להילקח בחשבון, ומחייבים התמודדות עם התפיסות המסורתיות של המשפט הציבורי"**.

ובעמ' 217:

"הנחת המוצא היא שמינימום סביר צריך להתקיים תמיד. מבלי להתיימר להגדרה כוללת שתהיה נכונה על מקום ועל זמן, ניתן לומר כי בישראל, מינימום זה כולל בודאי שירותי בריאות וחינוך.

ברק-ארז מוסיפה ומציינת בעמ' 220 למאמר כי "בעידן של הפרטה, חובתן של הרשויות עצמן לכבד את זכויות האדם חייבת למצוא את ביטויה המעשי בפיקוח על מידת ההגנה על זכויות האדם במסגרת השירותים המופרטים, וברגולציה שלהם גם בתחום זה".

בסיכום המאמר בעמ' 221 מסכמת ברק-ארז כי "חשוב לשים לב לכך שלהפרטה יש היבט חוקתי מובהק, כאשר היא מתייחסת לשירותים חברתיים בסיסיים שניתנים לציבור הרחב. כאשר הפעלתם של שירותים אלה מופקדת בידיהם של גופים פרטיים, חשוב להבטיח כי הם יוסיפו להיחשב ציבוריים במובן זה שיחויבו לכבד זכויות יסוד בדומה לגופים בבעלות ציבורית. במילים אחרות, יש לבצע הגדרה מחודשת של המושגים 'פרטי' ו'ציבורי' כדי להבטיח את ההגנה על זכויות האדם גם בעידן של הפרטה ... ראוי להכיר גם בחובתן של הרשויות, המעבירות את השליטה בנכסים לידיהם של גופים פרטיים או מפקחות על פעילותם, לקבוע תנאים המכוונים להבטחת זכויות האדם של צרכני שירותים חברתיים חיוניים".

189. עוד ר' מאמרם של יואב דותן וברק מדינה 'חוקיות הפרטה של אספקת שירותים ציבוריים' משפטים לז (תשס"ז) 287 בעמ' 326: "ההכרה בחובתה של המדינה להבטיח את אפשרותו של כל אדם להתקיים בכבוד אינה מסדירה באופן משמעותי נקיטת מדיניות של הפרטה".

190. וכן אמיר פז פוקס ורונו מנדלקורן במאמרם 'לא מוסדר, ולא במקרה: כשלים מובנים באסדרת (רגולציה) שירותים ציבוריים מופרטים חלקית' משפטים מג 1195 (2013), בו הצביעו בעמ' 1242 על כך שבשירותים כמו חינוך ורווחה החלפה של ספקי שירות עשויה להיות כרוכה בעלויות רגשיות, שעל אף הקושי בכימותן, הן עלולות להיות כבדות משקל. בסיכום המאמר בעמ' 1252 מועלית טענתם של מבקרי מיקור החוץ כי בהפריטה את השירותים המדינה מסירה אחריותה מטיפול במצוקות המשמעותיות ביותר של קבוצות האוכלוסיה המוחלשות ביותר.

2.ד חובת משרד הבריאות גוברת כאשר למתמודדים קיימת זכאות על פי חוק לקבלת השירותים

191. החובה המוטלת על משרד הבריאות לעמוד בדרישות חוק השיקום אינה מותירה למשרד הבריאות שיקול דעת באם לקיים את דרישות החוק.

192. משהחוק מטיל חובה מהותית על גוף שלטוני – שומה עליו לקיים את החובה במלואה, ואל לו לטעון כי טעמי תקציב מונעים ממנו לקיימה.

193. בית המשפט הנכבד מופנה לאמור בבג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 18.12.2000), שם עמד כב' השופט חשין ז"ל על מנעד השיקולים אשר רשאית רשות להביא במניין שיקוליה, כהאי ליסנא:

"פירושו הנכון של החוק מסייע אותנו מצורכי הבריאות אל התקציב, ולא מן התקציב אל הצרכים, כטענת המדינה. אם נדמה את צורכי הבריאות לזכות ואת התקציב לסעד, כי אז נוכל להציב את טיעוני הקופות כאמירה כי *ubi jus*; *remedium ibi*; מקום שם הזכות (צורכי הבריאות) שם הסעד (חייב להימצא תקציב).

...

ההלכה קבועה ונטועה משכבר הימים ואין עליה עוררין כהיום הזה: חוק המטיל חובה מהותית על המדינה – חובה המתבטאת בחובה לשלם כסף לפלוני או לפלונים, חובה המוגדרת מבחינת היקפה וכמותה – חייבת היא המדינה לקיים את החובה במלואה ולא תישמע מפיה טענה כי טעמי-תקציב מונעים אותה מעמוד בנטל. החובה המהותית – חובה שנקבעה בחוק או בהסכם שכרתה המדינה – בה עיקר, בה ולא במקור התקציב אשר אמור לתמוך בה. הנטל הוא על בעלי-הסמכות למצוא מקור-תקציב לעמידה בחובה. ואם יגעת ולא מצאת – אל תאמן.

...

הכלל הוא אפוא חד-משמעי: במקום שבו מטיל חוק חובה מהותית עליה, לא תישמע המדינה בטענה של היעדר תקציב. המסע הוא מן החיוב אל התקציב; כך ולא אחרת.

194. ראו גם בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (פורסם בנבו, 22.06.2014); דנ"א 11196/03 גרנות נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957 (פורסם בנבו, 09.10.2005); דנג"ץ 8663/04 מדינת ישראל - משרד הבריאות נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 14.12.2004).
195. יפים לעניין זה אף דברי כבי' השופט דנציגר בעניין רע"א 8745/11 איריס מימון נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים (פורסם בנבו, 10.11.2013):

"אציין כי לפי השקפת עולמי, כאשר נקבעת חבותה של המדינה לשלם כסף לזכאים אלו או אחרים, עליה לקיים את החובה כתבה כלשונה, ואל לה לטעון כי טעמי תקציב מונעים ממנה או מקשים עליה לעמוד בנטל זה."

196. בבג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 24.12.2003) עסק בית המשפט בחובת המדינה ע"פ חוק חינוך מיוחד, תשס"ג-2002 לתקצב סיוע לתלמידים בעלי צרכים מיוחדים המשולבים במערכת החינוך הרגילה. משרד החינוך מצידו לא הקצה את הכספים הנדרשים בטענה כי סעיפי החוק מאפשרים לו שלא להקצות את הכספים בשל אילוצים תקציביים. בית המשפט קבע כי:

"תכליתו של חוק חינוך מיוחד היא להשלים את הוראות חוק לימוד חובה ולקבוע את ההסדרים הספציפיים למימוש חובתה הכללית של המדינה בהקשר של מסגרות החינוך המיוחד. זאת, על רקע ההכרה בצורך ובחיוניות של מסגרות אלה, שבלעדיהן לא תוכל המדינה לדאוג למתן חינוך לציבור הנדרש להן, ולא תוכל למלא אחר חובתה כלפי ציבור זה. בהקשר זה אף הודגש, בתיקון 7, מעמד הבכורה הנתון לחלופת השילוב בחינוך מיוחד. ראו: הצעת חוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988, בעמ' 169 והצעת החוק לתיקון 7, שם בעמ' 167. ממילא אין מקום לפרש את אותן הוראות של חוק חינוך מיוחד – המעניקות לרשויות שיקול-דעת לתחום את היקף החינוך המיוחד תוך התחשבות באילוצים תקציביים – כמאפשרות למדינה להשתחרר כליל מחובתה על-פי חוק לימוד חובה.

[...]

המסקנה המתבקשת היא כי שיקול-הדעת שניתן לרשויות בתקצוב החינוך המיוחד הוא מוגבל. אכן, ההוראות האמורות מאזנות בין המגבלות התקציביות של המדינה לבין הזכות לחינוך ולשוויון, אך כאמור, כל הילדים – לרבות ילדים בעלי צרכים מיוחדים הנזקקים לשילוב במסגרות החינוך הרגילות – זכאים לחינוך בסיסי חינוך. ו"מקום שבו מטיל חוק חובה מהותית עליה, לא תישמע המדינה בטענה של היעדר תקציב (בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר דברי השופט מ' חשין בעמ' 754). המדינה חייבת אפוא לממן את הסיוע

הנדרש לכל הילדים בעלי הצרכים המיוחדים".

197. דברים אלו יפים ונכונים לענייננו: משרד הבריאות מחויב לעמוד בהוראות חוק השיקום ולספק השירותים בהתאם לקבוע בחוק, וכמתחייב מכך לספק את התשלום הנדרש לצורך שירותים אלה, לפחות לצורך עמידה בסטנדרטים כפי שנקבעו על ידי משרד הבריאות עצמו. מכאן, שעל משרד הבריאות לקבוע תעריפים מתאימים שיאפשרו קיום של דרישות החוק. אילו ציפים תקציביים אינם יכולים להוות הצדקה לכך שמשרד הבריאות נוטל לעצמו הדרור להימנע מקביעת תעריפים מתאימים ומספקים כמתחייב.

198. קביעת תעריפים נמוכים, אשר לא יאפשרו לספק את השירותים להם זכאים המתמודדים מכוח חוק השיקום, כמוה כאי מילוי דרישות החוק. מעבר לכך, כאמור לעיל, גלגול עלויות אלו על ספקי השירותים, הארגונים העוסקים בתחום, המשפחות של המתמודדים (ככל שקיימות ויכולות לתמוך בהם), והמתמודדים עצמם – פוגע בעצמו ובאופן אינהרנטי במימוש החוק.

3.ד תנאי המכרז פוגעים בחופש העיסוק של ספקי השירותים ועובדיהם

199. אם לא די בהשלכות הקשות של יישום המכרז על אוכלוסיית המתמודדים, הרי שיישומו יביא אף לפגיעה קשה בזכויותיהם של ספקי השירותים ושל עובדיהם.

200. כבר הראינו, כי המחיר שנקבע במכרז צפוי לגרור השלכות קשות תוך גרימת נזק בלתי הפיך. מסגרות קיימות אינן יכולות לגשת למכרז, עובדים קיימים יפוטרו. זאת ועוד, במחירי המכרז דנא, שהינם נמוכים ולא סבירים ביחס לדרישות, לא ניתן יהיה לספק השירותים מבלי לקרוס.

201. המכרז פוגע קשות, אם כן, בחופש העיסוק של ספקי השירותים, ובזכות הקניין שלהם, וזאת באופן שרירותי ובלתי מידתי בכל קנה מידה. הזכות לחופש העיסוק, כמו גם הזכות לקניין, עוגנו זה מכבר כזכויות יסוד חוקתיות במדינת ישראל. יתרה מזאת, בית המשפט העליון קבע זה מכבר כי במקום בו הרשות משמשת כצרכנית יחידה (קרי – מונופסון, כמו בענייננו), הופך חופש העיסוק לזכות לעיסוק. ואלו דבריה של כבוד השופטת ד' דורנר בבג"ץ 5936/97 ד"ר לם ואח' נ' בן ציון זל, פ"ד נג(4) 673, בפסקה 5 לפסק דינה:

"השאלה, אם החלטה של רשות מהווה פגיעה בחופש העיסוק, צריכה להיבחן באופן מהותי ולא פורמלי. פגיעה בחופש העיסוק אינה מתרחשת רק כאשר רשות מגבילה ישירות את הזכות לעסוק בכל עבודה או משלח-יד, למשל על-ידי הטלת איסור על העיסוק או דרישת רישיון. גם שלילה בפועל של האפשרות לעסוק בעבודה או משלח-יד מסוימים מהווה פגיעה בחופש העיסוק... רשות המהווה מונופול לעניין העסקתם של בעלי מקצועות או משלחי-יד מסוימים, אן שהיא צרכנית יחידה של תוצרי עבודתם, והמטילה הגבלות על העסקתם או על ההזקקות לתוצרי עבודתם, פוגעת בכך בחופש העיסוק".

202. רמיסת זכותם של ספקי השירותים להמשך העיסוק בתחומם, כמו גם הפגיעה בקניינם בעקבות ירידתן לטמיון של השקעות העתק שביצעו במשך שנים, הינה שרירותית, בלתי ראויה, בלתי מידתית ומנוגדת לדין, שלא לדבר על היותה בלתי יעילה בעליל. רמיסה זו, אשר נעשית ברגל גסה, היא בעלת השלכות הרסניות על תחום השיקום בדיור ודינה בטלות. יישום המכרז יעמיד את הענף בסכנת קריסה ואף עשוי לאפשר חדירת גורמים חדשים, בלתי מנוסים ובלתי ראויים לתחום.

ודוק: יכול שתשמע הטענה מפי המדינה, כי זכותה לקבוע את המחיר שהיא מוכנה לשלם כאוות

נפשה, ולספקים נתונה הבחירה האם להשתתף במכרז אם לאו. אלא שלא אלו הם פני הדברים במקרה דנא, כפי שהוסבר לעיל. מדובר במכרז שבאופן מהותי הספקים חייבים לגשת אליו על מנת להמשיך ולפעול בתחום, ומדובר בתחום אשר על פי חוק המתמודדים במסגרתו זכאים לקבל שירות מן המדינה ברמה מספקת. הראיה לכך שגם משרד הבריאות מכיר בכך שלמכרז זה כולם חייבים לגשת היא בכך שבמענה משרד הבריאות לבג"צ, לטענה בנוגע לאי העלאת התעריפים, ציין משרד הבריאות כי התעריפים יועלו במסגרת המכרז, בהתבסס על ההנחה שכל ספקי השירותים ייאלצו לגשת למכרז.

203. עוד עמדנו לעיל גם על כך שהעובדים בתחום צפויים לספוג פגיעה קשה מיישומו של ההליך המכרזי הדורסני דנן, לרבות פיטורי עובדים, קבלת שכר פחות משכר מינימום, פגיעה מהותית באפשרות הקידום של העובדים ופגיעה באינטרס ההסתמכות שלהם. האמור פוגע ללא הצדקה בחופש העיסוק של העובדים.

4.ד המכרז סותר הסכמים ארוכי טווח של ספקי השירות עם משרד הבריאות ומצגים שהוצגו להם, ופוגע באינטרס ההסתמכות של העותרים להמשך מתן השירותים

204. עוד לוקה המכרז בפגיעה קשה באינטרס ההסתמכות של ספקי השירות. המכרז מתעלם כליל מן ההסכמים השונים אשר נכרתו בינם לבין משרד הבריאות ואשר חודשו אחת לתקופה במשך שנים רבות, ואשר על בסיסם הקימו הספקים והשביחו מסגרות של הוסטלים ודיור מוגן בהשקעות עתק של עשרות מיליוני שקלים. העותרים הסתמכו על מצגי משרד הבריאות בדבר המשך הפעלת המסגרות ומתן השירותים.

205. נבהיר: העותרים סיפקו ומספקים את השירותים נשוא המכרז מזה שנים ארוכות, כאשר חלק מהמסגרות פועלות עוד משנת 1995!

206. הנוהל לפיו פעלו הצדדים עד כה היה כי ההתקשרויות בין משרד הבריאות לספקי השירותים הוארכו מעת לעת במשך השנים, תוך התאמת הסטנדרטים והתעריפים, וזאת בתיאום ובשיתוף פעולה בין הצדדים וקיום הליך של מו"מ טרם חידוש ההסכם. העותרים הסתמכו על נוהל זה, המתבקש מאופי השירות לנכי הנפש ומדרישות חוק השיקום.

207. משרד הבריאות עצמו הביע עמדתו המפורשת (בדו"ח ועדת התעריפים) כי תקופת ההפעלה של מסגרת דיור לנכי נפש צפויה לעמוד על כ- 25 שנה. כך, במסגרת עבודת ועדת התעריפים, חושבו ההשקעות הנדרשות בהתאמת המבנים על בסיס משך חיי הפרויקט, כאשר תקופת ההפעלה של מסגרת שנלקחה בחשבון על ידי משרד הבריאות הנה תקופה של 25 שנה. בהתאם לכך גם חושבו התעריפים להחזר אותן השקעות. ואכן, העותרים נדרשו על ידי משרד הבריאות (והסכימו) להשקיע משאבים עצומים במשך השנים הן להקמה והתאמה של המבנים והן לביצוע שיפוצים בעלויות גבוהות, והשקעות נוספות שנועדו לטווח ארוך.

208. העותרים ציפו כי יפורסם מכרז הגון השומר על זכויות הנוגעים בדבר ונועד להטיב עם התחום הרלוונטי של שירותי שיקום בדיור לנכי נפש ועם המתמודדים עצמם, אולם ציפיותיהם נכזבו.

209. יישומו של המכרז, אם כן, יגרור פגיעה קשה ובלתי מוצדקת בעקרון ההסתמכות של העותרים, ויעמיד אותם בפני מציאות (לרבות תקציבית) שלא יוכלו לעמוד בה. ה"בור" אשר יכרה בתקציבם צפוי להוביל במהרה לפגיעה במתמודדים, לסגירת מסגרות, לפיטורי עובדים ולסיכון ממשי של איתנותם הפיננסית של העותרים.

210. לעותרים נצבר במשך השנים אינטרס הסתמכות משמעותי. הם הקימו מסגרות, על כל הכרוך בכך, על מנת לקיים את שירותי השיקום בדיור עבור משרד הבריאות. אין מדובר במוסדות הצריכים להחליט עתה אם להקים ולייסד שירותים חדשים, תמורת מחיר נתון. מדובר במוסדות שמוצגת בפניהם ברירה קשה - האם לעבוד במחירי הפסד, או להכריז פעילות עסקית שלמה, תוך ספיגת כל ההפסדים בגין השקעות שבוצעו בעבר, ותוך פיטורי עשרות ומאות עובדים.

5.4 המכרז מנוגד לדיני המכרזים, וקובע תנאים החורגים ממתחם הסבירות

211. דיני המכרזים מחייבים את עורך מכרז לפעול בהגינות ובשוויון כלפי המשתתפים במכרז, ותנאי חייבים להיקבע במתחם הסבירות.

212. דא עקא, ההליך המכרזי ותנאי המכרז, כפי שנקבעו, אינם עומדים בקנה אחד עם החובות המוטלות על עורך המכרז.

213. הראינו לעיל כי משרד הבריאות מנצל לרעה את כוחו ואת התלות בו כדי להכתיב למשתתפים תנאים ותעריפים בלתי סבירים, ובכלל זאת, כופה על ספקי השירות לגשת למכרז על מנת לקבל העלאה בתעריף המגיעה להם בגין עליית שכר המינימום במשק, שזו לא ניתנה בסופו של יום במכרז, כפי שהובטח.

214. עוד פוגע המכרז באמצעות תנאי הסף ותנאים נוספים שנקבעו במסגרתו בשוויון המהותי בין המציעים הפוטנציאליים. המכרז אינו נותן התייחסות ראויה ואינו נוהג בשוויון כלפי ספקי שירותים קיימים המפעילים מסגרות קטנות ומסגרות ייחודיות בעלי מאפיינים ייחודיים, כגון מסגרות מרוחקות ו/או מסגרות נישה עם מספר מטופלים קטן יותר. באמצעות מה שנחזה להיות קביעה פורמלית של תנאים אחידים ושוויוניים כביכול, נפגע השוויון המהותי על ידי השוויון הפורמלי.

215. ראה, למשל, בג"ץ 3434/96 ד"ר מנחם הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פרופ' שבח וייס, נ(3) 057 (פורסם בנבו, 11.07.1996):

"השוויון, ככל שהוא עיקרון חשוב, כך הוא גם מושג מורכב. המשמעות שלו משתנה מהקשר להקשר... עם זאת, בכל הקשר והקשר ברור כי שוויון אינו זהות. לא כל הבדל פוגע בשוויון. יש הבדלים מוצדקים שאינם פוגעים בשוויון, ויש אף הבדלים מחויבים, שבלעדיהם ייפגע השוויון. השאלה אם הבדל פוגע בשוויון במקרה מסוים, תלויה בהקשר, בנסיבות ובשיקולים המיוחדים לאותו מקרה...".

216. עורך המכרז מחויב ליתן דעתו לכל אלה ולהתאים את תנאי המכרז כך שיהיו הוגנים עבור כל מפעילי המסגרות, תוך ביצוע התאמות והתחשבות במאפיינים מיוחדים. אחרת, עורך המכרז חוטא לתפקידו ופועל בניגוד לחוק חובת המכרזים.

217. ראה, למשל, עת"מ (חי') Pullman Power LLC 7667-04-10 נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 25.05.2010):

"ההכרה באפשרות של קביעת תנאי סף להשתתפות במכרז אינה מאפשרת לעורך המכרז לקבוע תנאים להשתתפות כאוות נפשו. בקביעת תנאי הסף עליו לבחון האם התנאי משרת את תכליות דיני המכרז ככללן והאם התכלית לגיטימית להצבת תנאים מקדמים. מקום שאין בהצבת תנאי סף כדי לשרת תכלית לגיטימית יש להמנע מקביעת תנאי סף שכאלו ולאפשר הגדלה של מספר המשתתפים..."

19. תנאי סף במכרז צריך לעמוד במבחן הענייניות... תנאי סף ייחשב כענייני מקום שיש בו לתרום להצלחת ההתקשרות ולהשגת יעדי המכרז.
 תנאי סף צריך גם להיות סביר ולשרת תחרות הוגנת בתנאי שוויון (עע"מ 6464/03 הנ"ל). עוד נקבע כי תנאי סף במכרז צריך לעמוד במבחן המידתיות... מבחן המידתיות משמעו עריכת איזון בין המטרה לבין האמצעי המשמש להשגתה.
 20. ככלל תנאי הסף במכרז נועדו ליצור סינון של המציעים והם מופנים כלפי הציבור כולו. כל מי שמעוניין להשתתף במכרז צריך לעמוד באותם תנאי סף. תנאי סף שעומד במבחני הענייניות, הסבירות והמידתיות אינו פוגע בעקרון השוויון ובתחרות ההוגנת בין מציעים. לעומת זאת תנאי סף אשר מכוון למציע בודד פוגע בעקרון השוויון. פרטתי את העקרונות לקביעת תנאי סף על מנת להדגיש עד כמה יש להזהר מפני קביעת מחסומים בפני השתתפות של מתחרה במכרז. עקרונות אלו חלים על אחת כמה וכמה כאשר מפרסם המכרז מבקש לשלול ממתחרה מסוים את האפשרות להשתתף במכרז, כפי שנעשה במקרה שבפנינו."

218. זאת ועוד, למעשה, הליך זה המכונה "מכרז" אינו אלא שימוש בכוחו של המונופסון להכתיב את תנאי השוק, ללא אפשרות למסגרות שלא לגשת למכרז, וכאשר אין תחרות בו על המחר או על התנאים המוצעים. בנסיבות אלה, ברי כי גם אין מקום לאיפוק כלשהו בהתערבות בחוסר סבירותם של תנאי "המכרז". מעבר לכך שאין מדובר במכרז במשמעותו הרגילה, גם אין מדובר במכרז ראשון, אלא במכרז שלישי המהווה גלגול של אותו מכרז, כאשר כיום כבר אין מחלוקת בדבר הפגמים שנפלו במכרזים הקודמים ובצורך לתיקון מהותי שלהם (על פי הודאת משרד הבריאות) – דבר המשנה את הנטל בתיק דנן ומחייב בדיקה של תנאי המכרז הנוכחיים.

6.4 על המדינה חלות חובות מוגברות של הגינות ותום לב

219. על גופים שלטוניים חלות חובות הגינות ותום לב מוגברות. ר', למשל, בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נגד משרד האוצר-אגף המכס והמע"מ ואח'; דינים עליון 1998 (1) 1414 (04/02/1998):

"מדוע מוטלת חובת הגינות כללית על השלטון כלפי הפרט? התשובה הינה, כי חובה זו נובעת מהתפיסה, שהרשות השלטונית אינה פועלת עבור עצמה אלא עבור הציבור. הרשות השלטונית נתפסת בשיטת המשפט שלנו כנאמן של הציבור, החב לציבור חובת הגינות. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות" (בג"ץ 840/79 הנ"ל, בעמ' 745).

אכן, גישתנו הינה כי השלטון הוא נאמנו של הכלל. עמדתנו הינה כי לשלטון אין משלו ולא כלום, וכל שיש לו, למען הציבור יש לו."

220. דין הוא, כי על המדינה לנהוג בהגינות ובסבירות כלפי המשתתפים במכרז. יפים לעניין זה דברי המלומדת שושנה גביש בספרה סוגיות בדיני מכרזים ציבוריים (2004), בעמ' 24:

"על הליכי המכרז של רשות ציבורית חלות החובות 'הציבוריות' הכלליות שנקבעו בפסיקת בתי המשפט אשר כוללות חובות 'פוזיטיביות' של הגינות,

יושר, סבירות, תום לב, שקילת כל השיקולים הענייניים וקיום כללי הצדק הטבעי וחובות 'נגטיביות' של איסור הפליה, שרירות, משוא פנים, שקילת שיקולים זרים, והמצאות במצב של ניגוד עניינים.

221. ואולם, בניגוד מוחלט לחובתה של המדינה בקביעת תנאי המכרז, תנאיו של המכרז דנן הינם בלתי סבירים בעליל. כך תנאי הסף וכך התעריפים הקבועים במכרז.
222. קביעת תעריפים נמוכים מביאה, כביכול, לחיסכון, אך בפועל, בתחום הנדון הדבר צפוי לגרור השלכות קשות ואף קריסתו המוחלטת של מערך שירותי הדיור בתחום השיקום, תוך גרימת נזק בלתי הפיך.
- חוסר הסבירות של התעריפים, כמבואר בחוות הדעת המצורפת לעתירה ובדוגמאות לעיל, גלוי ובולט לעין.
223. האמור מקבל משנה תוקף לאור "הכובעים" השונים אותם "חובש" משרד הבריאות. משרד הבריאות מהווה כאמור מונופסון בהיותו הרוכש היחיד של השירותים ומי שקובע את התמורה שישלם בגינם, וכן משמש כרגולטור הקובע את הנהלים והסטנדרטים לאספקת השירותים, וכן מוסמך להתקין תקנות וצווים מכוח חוק השיקום (דבר שלא נעשה עד כה). בכך מכתיב משרד הבריאות הן את הדרישות והסטנדרטים והן את התעריפים לכל ספקי השירותים בתחום, הנתונים כ"בני ערובה" בידו.
224. בנסיבות כאלה, חובת ההגינות החלה על משרד הבריאות היא מוגברת במיוחד, וחובתו לקבוע תנאים סבירים והוגנים, ותמורה סבירה וראויה לשירותי השיקום בדיור שתשמור על כבודם של המתמודדים.

7.ד אי מתן זכות טיעון

225. בעוד בעבר משרד הבריאות פעל תוך הידברות חלקית עם נציגי ספקי השירותים, לרבות בכל הנוגע לעבודת ועדת התעריפים וחידוש הסכמים, ההסכם החדש והנהלים החדשים המצורפים למכרז נוסחו באופן חד צדדי, ובלא הידברות אמיתית או מתן זכות טיעון של ממש למשתתפים הפוטנציאליים במכרז (וממילא אף ללא התייעצות עם הצרכנים המרכזיים של השירות-המתמודדים עצמם).
226. יוזכר, כי זהו מכרז אשר משנה את תנאי ההסכם הקיים בין הצדדים, לפיו מתנהלים ועובדים עשרות הספקים כעשרים שנה. גם כאשר כבר בוצעה הידברות בסיבוב הקודם, גם כאשר משרד הבריאות הכיר בצורך בתיקונים מסוימים בתנאי המכרז והושגו הסכמות בנוגע לתיקון, הוא התעלם מכך עת פרסם המכרז.
227. ההיגיון מחייב כי במכרז שנועד לשנות את הנורמות החלות בתחום ולבצע הסדרה ארוכת טווח של כל השוק שתשפיע על כל הגורמים הנוגעים בדבר, ובהם ספקי השירותים, לכל הפחות תינתן להם זכות טיעון לגבי הסכם ההתקשרות. מדובר בהסדרת מדיניות בתחום העיסוק של המשרד, והוא נעשה במסגרת תנאים למכרז להפעלת שירות.
228. בהיות המכרז כלל ארצי, רב שנתי, ייחודי בתחומו, ראשוני ומורכב, אך ראוי היה כי יציאה למהלך שכזה לא תיעשה באופן חד צדדי, וכי יקדמו לו התייעצויות ושיתוף פעולה עם הגורמים הנוגעים בדבר.

בנסיבות אלה, פרסום המכרז באופן חד צדדי, מעבר לכך שאין בו כל היגיון, פוגע באופן שרירותי ובלתי צודק בזכויות העותרים. כללי הגינות בסיסיים בין המדינה לבין העותרים, אשר כפי שבואר בהרחבה לעיל עשויים להיפגע באופן קשה ביותר מיישום ההליך המכרזי בתחום, מחייבים כי תישמע דעתם **טרם פרסום המכרז**. זאת, כמובן, **בלב פתוח ובנפש חפצה**, ותוך כיבוד הידע הרב שבידיהם וניסיונם העשיר. **חסימה מתמדת של דיון ציבורי, דווקא על ידי מי שהינם נאמני הציבור, אינה חוקית ואף אינה ראויה.**

229. כך קבע בית המשפט העליון בבג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, בפסקה 420:

"נסכים כמובן כי זכותו של היחיד להשמיע טענותיו לפני הרשות בטרם תתקבל החלטה העלולה לפגוע בו – זכות נעלה היא; זכות היא שיסודה בהגינות הנדרשת ביחסי אנוש, והיא עמנו מקדמת דנא".

230. לא למותר לציין, כי בענייננו אפילו לא נענו השאלות שהופנו למשרד הבריאות במסגרת הליך שאלות ההבהרה, בלא שיהא בכך תחליף למתן זכות טיעון אמיתית.

231. **משרד הבריאות הפר ורמס באופן בוטה את זכויות העותרים, במקום לנהוג עימם בהגינות וכבוד. כתוצאה מכך, העותרים מוצאים עצמם לאחר שנים של שיתוף פעולה והיוועצות הדדית ניצבים מול מהלך חד צדדי, המאיים להביא כליה עליהם, על עובדיהם ועל המשתקמים. גם מטעם זה דינו של המכרז בטלות.**

232. משקלם המצטבר של התנאים במכרז החורגים ממתחם הסבירות מחייב את בטלות המכרז. בית המשפט העליון קבע זה מכבר, כי די במשקלם **המצטבר** של תנאים בלתי סבירים במכרז כדי להביא לבטלות המכרז כולו. וכך קבע כבוד השופט מצא בבג"ץ 3136/98 **אגד אגודה שיתופית לתחבורה נ' שר התחבורה**, פ"ד נב(5) 705, בעמודים 711 – 712:

"טענות אלו אינן מופנות נגד עצם פירסומו של המכרז, אלא נגד חוקיות וסבירות חלק מתנאיו. כפי שנראה להלן, די במשקלן המצטבר של טענות אלו כדי להוביל למסקנה, כי במתכונתו הנוכחית אין המכרז יכול לעמוד. די יהיה אם נעמוד על צדקת הטענות בשילובן, מבלי שנידרש להכריע בצדקתה של כל אחת מן הטענות בנפרד".

ה. סוף דבר

233. לאור כל אחד מהטעמים שפורטו לעיל, לא כל שכן ממשקלם המצטבר, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כאמור ברישת עתירה זו, ולפסוק לעותרים את הוצאותיהם הריאליות בגין עתירה זו, ובשים לב, בין היתר, כי המדובר בסיבוב שלישי של ההליכים ובהוצאות מרובות בסך מאות אלפי ש"ח, בהן נאלצו העותרים לשאת כתוצאה מהתנהלות משרד הבריאות.

234. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו מכוח תקנה 7(5) **לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין)**, התשס"א-2000, ולקבוע **דיון דחוף בעתירה במעמד הצדדים בהקדם**.

235. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר בני שני, בעליה של חברת שני בקהילה בע"מ, החברה בעמותת פורום בריאות הנפש.

236. לבית המשפט הנכבד קנויה סמכות עניינית לדון בעתירה דנא מכוח סעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק **בתי משפט לעניינים מינהליים**, התש"ס-2000. כן קנויה לבית המשפט הנכבד סמכות מקומית לדון בעתירה לנוכח תניית השיפוט המצויה בסעיף 25 לתנאי המכרז.

237. לעתירה זו מצורף כרך נספחים.

דנה קאשי, עו"ד

מ.ר. 52548

ניר רבר, עו"ד

מ.ר. 30891

הרצוג, פוקס, נאמן ושות', עו"ד

ב"כ העותרים