

עת"מ 22-04-26699

**בבית משפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים
בפני כבוד השופטת דנה כהן-לקח**

1. מרכז אלטופולה (מואססת חזאנאת אלנאסרה), ע"ר 580131498
2. הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, ע"ר 580343986
3. העמותה למעקב לענייני החינוך הערבי, ע"ר 580211936

עוה"ד סלאם ארשייד ו/או נארימאן שחאדה - זועבי ו/או חסן ג'בארין
ו/או סוהאד בשארה ו/או מאיסאנה מוראני ו/או עדי מנסור

העותרים

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 3109001

נ ג ד

המשיב

משרד החינוך
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מת"ל 7, ירושלים 9149301

המועד האחרון להגשת התגובה: 06.06.2022

תגובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 23.05.2022, העותרים מתכבדים בזאת להגיש את התייחסותם לבקשת המשיב למחיקת העתירה ולמתבקש לטעמם במישור הדיוני, כדלקמן:

1. ראשית, טענותיו של המשיב כי דין העתירה לסילוק על הסף מחמת היותה מוקדמת, תיאורטית ולוקה באי מיצוי הליכים הינה תמוהה לחלוטין. כבר בתגובתו מיום 19.04.22, טען המשיב כי עתירה זאת הוגשה בשיהוי ניכר העולה כדי מעשה עשוי ובד בבד כי מדובר בעתירה מוקדמת ותיאורטית שהוגשה ללא מיצוי הליכים מהותי. בעוד שעתירה מוקדמת היא עתירה שאינה בשלה לדיון והכרעה שיפוטית מאחר והרשות המוסמכת טרם קבלה החלטה סופית לגוף העניין, טענת מעשה עשוי מתארת מצב דברים בלתי הפיך. שתי הטענות הללו לא יכולות להתקיים במקביל – הרי אם מדובר במעשה עשוי אז הרשות המוסמכת גיבשה החלטה ופעלה לפיה ועל כן מאוחר מדי לדון בעניין. בדומה, טענת אי מיצוי הליכים מניחה כי עומדים לרשות העותר אפיקים אחרים לפתרון עניינו ואין הדבר מתיישב עם טענת מעשה עשוי.

2. טענות סותרות דומות הועלו לאחרונה ע"י המדינה בבג"ץ 8173-21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (נבו, פסק דין מיום 22.5.2022) שם קבע כבי' השופט שטיין בפסקאות 37-38 כדלקמן:

"המשיבים טוענים, כאמור, כי העותרת חייבת היתה להמתין עם הגשת עתירתה כדי לאפשר לממשלה לשקול את טענותיה... אינני סבור כך... מסקנתי זו מתחזקת לנוכח הטענה בדבר "מעשה עשוי" אשר הועלתה על ידי מר פרץ ותע"א. ככל שבטענה זו יש ממש, ברי הוא כי לא ניתן להאשים את העותרת באי-מיצוי הליכים לנוכח המעשה העשוי שהלך והתגבש לנגד עיניה. מי שסבור אחרת, יספר נא לי היכן בדיוק ממוקמת "דקת הזהב" אשר מפרידה בין מצב-דברים של "אי-מיצוי הליכים" לבין "מעשה עשוי".

3. אף אם פנו העותרים למשיב ביום 27.03.2022, ביום שהעלה לראשונה את נספח 11 לאתר מינהל הרכש הממשלתי, סד הזמנים עד לסגירת תיבת המכרז ביום 13.04.2022 הינו קצר ביותר ולא מאפשר פניה מאוחרת יותר לבית המשפט הנכבד ולאחר קבלת תשובת המשיב. עובדה היא, תגובת המשיב העניינית התקבלה באיחור רב ביום 22.05.2022 – מעל לתודש לאחר שנשלחה פנייתנו המקדימה ביום 11.04.2022. פנייה לבית המשפט לאחר קבלת תשובת המשיב ובהכרח זמן רב אחרי סגירת תיבת המכרז, בוודאי הייתה נתקלת שוב בטענת שיהוי ומעשה עשוי. התוצאה היא כי אין ולא הייתה "דקת זהב" בעניינו, והמשיב מצפה מהעותרים לשמור את טענותיהם לעצמם ולוותר על זכותם לפנות לערכאות השיפוטיות בניסיון להשיג סעד להסרת הפגיעה בזכויות יסוד שלהם - פגיעה שאף המשיב הכיר בקיומה בתגובתו מיום 22.05.2022.

4. לא זאת בלבד, אלא שזמן קצר לאחר העלאת טענת משעה עשוי ע"י המשיב מהנימוק כי תיבת המכרז כבר נסגרה להצעות – החליט המשיב לפתוח את המכרז מספר ימים לקבלת הצעות נוספות, וזאת מבלי לעדכן את העותרים או את בית המשפט הנכבד. התנהלות זו של המשיב במסגרת הליך דנו, לא רק שאינה עקבית אלא אף עולה לכדי חוסר תום לב.

5. שנית, לטעמנו אין מקום לדחות את העתירה בשלב זה מחמת אי מצוי הליכים שעה שהמשיב הגיש את תגובתו לפנייתנו המקדימה. התכלית שעומדת ביסוד דרישת מיצוי ההליכים הינה "ליתן בידי הרשות הזדמנות לשקול את הדברים ולפעול בהתאם, ולאפשר לה להתייחס לטענות העותרים לגופן "באופן שעשוי היה ליתר את העתירה או להשליך על היקפה" (בג"ץ 5682/20 הלית קוביצקי ואח' נ' שר הפנים (נבו 09.09.2020) בעמ' 4). עמדת משרד החינוך, כפי שהיא עולה מתגובתו האחרונה, הינה ברורה ולפיה הדרישה לחתום על נספח 11 למכרז מהווה הסדר "ראוי ומידתי". המשיב אף מציין בפסקה 15 לתגובתו כי "הגם שיש בסעיפי ההצהרה מושא העתירה ומכתבכם כדי לצמצם את הזכות לחופש ביטוי והביקורת וכן זכויות אחרות הנזכרות בטענות כנגד משרד החינוך... המשרד יותיר את הסעיפים בהצהרה על כנה כתנאי להירשם כספק במאגר הספקים לתוכניות ומענים במערכת החינוך".

עמדה זו לא שינתה באופן משמעותי את גדרי המחלוקת בין הצדדים, לא השפיעה על הסעד המבוקש ע"י העותרים, אינה מייתרת את הדיון בעתירה או משליכה על היקפה, ואינה מעמידה לרשות העותרים סעד חלופי מלבד פניה לבית המשפט הנכבד.

6. בנוסף לכך, מאחר וענייננו במקרה המעלה בעיות משפטיות עקרוניות חשובות ביותר ואשר טרם הוכרעו, הדבר מחייב הידרשות לעתירה לגופה, גם אם בית המשפט הנכבד מקבל את הטענה בדבר אי מיצוי הליכים. בבג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח' בו נטענה טענת אי מיצוי הליכים לצורך דחייה על הסף, נקבע בעמ' 581-582 כי:

"בנסיבות העניין שוכנענו כי יש מקום להידרש לעתירות לגופן, הגם שהעותרים טרם מיצו את הסעדים העומדים להם במסלולי התביעה מכוח החוק. לכך כמה טעמים עיקריים: ראשית, מדובר במקרה ברור של בעיה משפטית סבוכה ומורכבת. העתירות עוסקות בעניין ציבורי רגיש, בעל חשיבות מדרגה ראשונה. הן מעלות שאלות של פגיעה בזכויות אדם ... העתירות מעלות בעיות משפטיות חדשות שטרם הוכרעו... קיים צורך בהכרעה מיידית שתסיר את חוסר הבהירות".

7. בעניינו, מעבר לכך שלא עומד בפני העותרים סעד חלופי, השימוש לראשונה בחוק הנכבה (חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א-2011) ובחוק יסוד: הלאום בכדי להצדיק מדיניות מפלה ופגיעה ממשית בזכויות יסוד מחייב דיון והכרעה שיפוטית ומעלה שוב את השאלות המשפטיות החשובות והעקרוניות שבחוקים אלה.

8. כבר עמדנו על כך כי העתירה שביקשה לתקוף את חוקתיות חוק הנכבה, נדחתה ללא הכרעה שיפוטית עקרונית אך ורק מטעמי בשלות ותוך כדי ששופטי בית המשפט העליון מדגישים שמדובר בעתירה "מקפלת בתוכה שאלות מורכבות בעלות חשיבות ציבורית" ו- "מעוררת שאלות מורכבות בעלות חשיבות ציבורית" (בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נ' שר האוצר בעמ' 19-20). בהתאם לכך, קבעה כב' השופטת נאור כי "בידי מי שיראה עצמו נפגע מהפעלת החוק תהיה פתוחה הדרך לפנות לבית המשפט לעניינים מינהליים בדרך של הגשת עתירה. במסגרת העתירה שתוגש לבית המשפט לעניינים מינהליים יוכלו מי שייפגע מהפעלת החוק להעלות, על דרך של "תקיפה עקיפה", טענות בדבר חוקתיות החוק" (בעמ' 19 לפסק הדין).

9. באשר לחוק יסוד: הלאום, זאת הפעם הראשונה שרשות מרשויות המדינה עושה שימוש בחוק זה כמקור מרכזי מצדיק פגיעה בזכויות. טענה זו כשלעצמה מצדיקה כי בית המשפט הנכבד ידון בעתירה דן לגופה. נזכיר, כי טענה זו בפי המשיבים באה לאחר שהמדינה טענה בעתירות נגד חוק הלאום (בג"ץ 5555/18 ח"כ אכרם חסון ו-11 אח' נ' כנסת ישראל (נבו) 08.07.2021)) כי מדובר בחוק דקלרטיבי שלא כולל הוראות אופרטיביות ולפיכך פגיעה עתידית שלו בזכויות יסוד הינה אך ורק ספקולטיבית (ר' פסקה 11,8 לפסק דין השופטת א' חיות). דעת הרוב דחתה את העתירות כנגד החוקתיות של חוק יסוד: הלאום, בין היתר בשל אימוץ טענת המדינה בקשר לאופיו ההצהרתי של החוק והעדר פגיעה ספציפית שלו בזכויות. השופטת א' חיות אף ציינה, בפסקאות 66-61 לחוות דעתה, כי לשון החוק הדקלרטיבית אין בה כדי לשלול זכויות אישיות ממי שמשתייך לקבוצות מיעוט ואף לא זכויות קבוצתיות של מיעוטים.

כעת, כאשר המדינה מבקשת בתגובתה מיום 22.05.22 לעשות שימוש בחוק יסוד: הלאום בכדי להצדיק מדיניות מפלה ופגיעה ממשית ומתמשכת בזכויות יסוד, לא ניתן לטעון יותר כי מדובר בחוק הצהרתי

בלבד. התוצאה היא כי בפנינו בעיה משפטית נוספת בעלת חשיבות מדרגה הראשונה שטרם הוכרעה ומהטעם הזה בלבד יש הצדקה לדון בעתירה זו.

10. לבסוף, העותרים דוחים את טענת המשיב לפיה עתירה זו היא תיאורטית. עתירה תיאורטית היא עתירה שמעלה שאלה משפטית כללית מבלי שתהיה מבוססת על מערכת עובדות ספציפית. בעניינו, מדובר בעתירה שתוקפת תנאים, תקפים ורלוונטיים, שיש לעמוד בהם בכדי להיכלל במאגר פעיל של המשיב. מהודעה באתר מינהל הרכש הממשלתי מיום 03.05.2022, עולה כי "התכנון הינו לפתוח שוב את המערכת המקוונת להגשת הצעות למכרז במהלך חודש אוגוסט" הקרוב. בהתאם לאמור, העתירה בשלה כעת לדיון לגופו של עניין, הרי עמדת משרד החינוך כבר ידועה ואין טעם או היגיון להמתין עד לחודש אוגוסט בכדי לפנות לערכאות בשנית.

הודעת משרד החינוך מיום 03.05.22 מצ"ב לתגובה זו, וניתנת לצפייה גם בקישור הבא:
<https://mr.gov.il/ilgstorefront/he/p/4000549730>

11. לסיכום, העותרים דוחים את טענות הסף שהועלו ע"י משרד החינוך. עתירה זו אינה מוקדמת או תיאורטית, מן הטעם שמשרד החינוך כבר הביע את עמדתו לפיה הדרישה לחתום על נספח 11 בנוסחו כיום היא דרישה ראויה ומידתית שתישאר על כנה. מאותו טעם תכלית דרישת מיצוי ההליכים מתקיימת, הגם ולשיטת העותרים הם עמדו בלוח הזמנים הבלתי אפשרי שנוצר בעקבות הוספת נספח 11 במועד מאוחר יותר ממועד העלאת חוברת המכרז הראשונה. בנוסף, השיהוי של משרד החינוך בשליחת תגובתו, שהתקבלה מעל לחודש לאחר פניית העותרים המקדימה, מעיד כי לא ניתן היה לקבל עמדה זו לפני פנייה לבית המשפט הנכבד ומבלי לפספס את מועד סגירת תיבת המכרז. לבסוף, השאלות המשפטיות העקרוניות שעולות מהשימוש לראשונה בחוק הנכבה ובחוק יסוד: הלאום בכדי להצדיק פגיעה בזכויות יסוד ע"י רשויות המדינה – מחייבות דיון בעתירה לגופה.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה למחיקת העתירה על הסף, להורות למשיב להגיש את תגובתו לעתירה ובמקביל לקבוע בהקדם מועד לדיון בעתירה לגופה וזאת בשים לב לכך שהמועד הקרוב המסתמן לפתיחת תיבת המכרז הוא בחודש אוגוסט הקרוב.


סלאם ארשייד, עו"ד
ב"כ העותרים

מדינת ישראל
משרד החינוך
אגף בכיר, תפעול רכש ולוגיסטיקה
אגף רכש, מכרזים והתקשרויות

6 יוני, 2022
ז' סיון, תשפ"ב

שלום רב,

**הנדון : מכרז מס' 13/3.2022 – להקמת
מאגר ספקי תכניות ומענים עבור מערכת החינוך**

הבהרה 8

לאור פניות רבות של מפעילי תוכניות ומענים במערכת החינוך, שלא עלה בידם להגיש עד המועד האחרון שנקבע, תפתח המערכת המקוונת להגשת הצעות למכרז מאגר התוכניות והמענים ביום שני ה- 9.5.22 בשעה 7:00 ותסגר ביום חמישי ה- 12.5.22 בשעה 17:00.

- לתשומת לבכם, ובהתאם לשלבים המוצגים במצגת הנספח למכרז, מספר דגשים:
1. הרשאות למערכת יתקבלו תוך 8 שעות מרגע קבלת מייל המודיע על אישור הפרטים בטופס שנשלח (בהתאם לפעילות בימי העבודה: א'-ה' בין 8:00-16:00).
 2. העברת תוכנית חדשה שהוזנה למערכת לסטטוס "פעיל", תוך 8 שעות מרגע שליחת הטופס (בהתאם לפעילות בימי העבודה: א'-ה' בין 8:00-16:00).
 - * יש לקחת בחשבון את הזמנים המופיעים לעיל ולכן מומלץ להקדים ולבצע את שלבים 1 ו-2 כדי להספיק להגיש את ההצעה במועד שנקבע.
 3. ספקים שכבר קיימת להם תוכנית במאגר, נדרשים להתחיל בשלבים 3+4 כפי שמפורט במצגת שפורסמה באתר מינהל הרכש (ראו מצגת נכונה לתאריך 23.3.2022 בקישור זה).

ניתן לצפות בכתב המכרז ובנספחיו בקישור זה -

<https://mr.gov.il/ilgstorefront/he/p/4000549730>

בכל שאלה, ניתן לפנות למוקד שמספרו *6552 שלוחה 4. שעות פעילות המוקד: בימים א'-ה' בין השעות 07:30-18:00 ובימי ו' בין השעות 07:30-14:30.
(שעות פעילות המוקד בשבוע יום הזיכרון/העצמאות: יום שלישי 7:30-15:00, יום רביעי 7:30-14:00, יום חמישי המוקד סגור, יום שישי 7:30-14:30).

כמו כן, מערכת הגפ"ן, להזנת הצעות מחיר וסימון אזורי פעילות (לספקים שעברו את שלבים 3+4 שהוצגו במצגת הנספח למכרז), תהיה פתוחה עד ליום ראשון ה- 15.5.22 בשעה 24:00.

בשלב זה, התכנון הינו לפתוח שוב את המערכת המקוונת להגשת הצעות למכרז במהלך חודש אוגוסט (הודעה על המועד תצא בהמשך באשר יתכנו שינויים בעניין בהתאם לאילוצי המשרד), ויש לקחת

מדינת ישראל
משרד החינוך
אגף בכיר, תפעול רכש ולוגיסטיקה
אגף רכש, מכרזים והתקשרויות

בחשבון כי הקריטריונים בתתי הסלים יכולים להתעדכן ולפיכך הגשת הצעות תצטרך להיות בהתאם לקריטריונים המעודכנים למועד פתיחת המאגר.
בהתאם לתכנון הקיים, במהלך שנה"ל תשפ"ג, ועדת מכרזים תתכנס 3 פעמים כדי לדון בהצעות שתוגשנה. המועדים המתוכננים בעת הזו הם במהלך חודשים אוקטובר, פברואר ויוני (יתכנו שינויים בהתאם לאילוצי המשרד). תאריכים מדויקים יפורסמו בהמשך.

בכבוד רב,

אורנה מיטמיגר
מנהלת האגף