

בבית המשפט המחוזי בירושלים

עתמ 17478-11-11

בפני כבוד השופט מ' סובל

העותרים

1. דוד שוקרון
2. מרצדס פרץ
3. שמשון ביטון
4. האגודה לזכויות האזרחי בישראל
5. רופאים לזכויות אדם
6. מרכז אדווה

ע"י ב"כ עוה"ד אן סוצ'יו ו/או אח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
טל': 03-5608185 ; פקס': 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבים

1. משרד הבריאות
ע"י ב"כ עו"ד רועי כהן מפרקליטות מחוז ים אזרחי
מחל 7, ירושלים, ירושלים, ת.ד. 49333, 97763
טל': 02-5419555 ; פקס: 02-5419581

2. האגודה לבריאות הציבור

רח' כפר עציון 27, ירושלים
טל: 5656900 ; פקס: 6727168

3. עמותת מרכז ההחלמה הערבי

טמרה 30811
טל: 049944580 ; פקס: 049947995

4. עמותת מעל הסם

רח' קרן קיימת לישראל 15, בת ים 59436
טל: 1800205077 ; פקס: 03: 9690995

תגובה לבקשה לצו ביניים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבד המשיב 1, משרד הבריאות, ליתן תגובתו לבקשה לצו ביניים.

עמדת המשיב היא כי דין העתירה להידחות ומשכך דין צו הביניים להידחות גם הוא. עמדת המשיב היא כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המשיב, ואין להורות על מתן צו הביניים, שכן סיכויי העתירה נמוכים.

בקצרה יאמר כי לאחר שהוברר כי כל הזוכות המכרז הן עמותות ולא חברות למטרות רווח (רחמנא לצלן) ממילא, רובה של העתירה הפך לתיאורטי, משכך אל לו לבית המשפט להידרש לטענה זו. גם לגופה טענה זו הינה טענה קשה באשר היא עומדת בניגוד לעקרון השוויון ובניגוד לזכות חופש העיסוק כמפורט להלן.

זאת ועוד, כמפורט להלן, המשיב מספק את השירות נשוא המכרז מזה למעלה משני עשורים בעיקר על ידי המשיבה 2, משכך כל טענה כנגד מתן השירות באמצעות ספקי שירות נגועה בשיהוי כבד. מלבד האמור לעיל, מתן האפשרות לכל מתמודד העומד בדרישות תנאי הסף להתמודד במכרז לאספקת השירות, עומד ביסוד חובת המכרזים, המעוגנת בחוק ובפסיקה, כמפורט להלן.

מלבד האמור לעיל, המכרז משפר באופן מהותי את השירות הניתן כיום וגם אם אין בה כדי לענות על כל הצרכים וליתן את השירות באופן האופטימאלי אליו שואפים העותרים, מדובר בשיקולים תקציביים של עלות השירות, מתן אפשרות ליתן את השירות למספר גדול של דורשים, אל מול מגבלות תקציביות ברורות, כמפורט להלן.

א. במקום הקדמה - על התמכרות לסמים אופיאטיים – ועל הטיפול בה

1. טרם ניכנס להסדרה החוקית של הטיפול במכורים, נבקש במקום הקדמה, להבהיר את נושא ההתמכרות לסמים אופיאטיים, ולהציב במקום המדויק את הטיפול נשוא מכרז 34/2010 להפעלת מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים, (להלן: "המכרז"), מתוך כך, נבין מדוע חלק ניכר מהחששות אותן מעלים העותרים הינם חששות מדומים ולא נכונים.

2. סם אופיאטי¹, בדומה לסמים אחרים, משפיע על הגוף במהירות רבה והשפעתו נעלמת במהירות רבה. עלייה וירידה מהירה בהשפעת הסם גורמות לצורך גופני לצורך מנת סם חדשה כדי לאזן את הגוף, וחוזר חלילה.

3. בעבר הרחוק בעולם כולו הטיפול היחידי אותו הציעה הרפואה המערבית למכורים לסמים אלו, היה טיפול גמילה (להלן: "גמילה פיזית") בפיקוח רפואי עם שימוש בתרופות לטיפול סיפטומטי. היינו, המטופל היה נכנס להליך גמילה בו היה נמנע ממנו השימוש בסם, עד ל"ניקוי" הגוף, והשימוש בתרופות נועד להקל על תסמיני לוואי של הליך הגמילה כמו הקלה על בחילות, כאבים או על לחץ דם וכדו'.

4. ברם, גם אם הטיפול בגמילה פיזית הצליח לזמן הקצר, התברר כי מרבית הנגמלים חוזרים לשימוש בסם בטווח של שנה, שכן ההתמכרות הינה מחלה כרונית של המוח עם התלקחויות חוזרות ונשנות. משכך הציעו מחקרים שונים לראות בהתמכרות לסמים אלו כמחלה כרונית, בדומה לסוכרת.

5. היינו, אופי הטיפול עבר שינוי מהותי, מגמילה מהסם, ל"חיים בצילו". היינו, טיפול תרופתי בצורך הפיזי שנוצר עם ההתמכרות, תוך ניסיון לשקם את החולה ולתת לו כלים לניהול חיים תקינים עד כמה שניתן במסגרת ההתמכרות שלו, שהינה מחלה לכל דבר².

¹ זוהי קבוצת סמים שבעיקרה מיוצרת מאופיום גולמי.

² ראו נספח א לכתב התשובה "מדיניות המערך לטיפול תרופתי – תחליפי ופסיכוסוציאלי במכורים לאופיאידים" להלן: "מסמך המדיניות"

6. תחליפי סם אשר ניתנים למכורים לסמים אופיאטיים, הינם התרופות הניתנות במסגרת הטיפול אותו כיננו קודם לכן כחיים בצל הסם, והסדרת מתן אותן תרופות בליווי טיפול פסיכו-סוציאלי הוא נושא של המכרז נשוא עתירה זו.
7. התרופות הללו, היינו תחליפי הסם, שונות מהסמים האופיאטיים בשני מובנים. **האחד - לא מתלווה לשימוש בתחליף הסם אותה תחושת אופוריה, אותו "סוטול" בעגת הרחוב, היינו התרוממות הרוח והניתוק מהמציאות בשימוש בתחליף סם מצומצם הרבה יותר. והשני - השימוש בתחליף סם מאפשר תפקוד יומיומי רגיל, ללא "רעב" לסמים, וזאת מכיוון שהמטופל אינו סובל מתסמיני גמילה. שכן תחליף הסם, לעומת סם אופיאטי, מתעכל לאט, ואי לכך די בנטילת מנת תחליף סם אחת ליום לכל היותר על מנת להשקיט את הצורך הגופני במנת הסם.**
8. יתרונות נוספים לתחליפי הסם הינם: תחליפי הסם ניתנים בתמיסה מרוכזת דרך הפה, ועל כן אין חשש מהזרקה והידבקות המטופל והזולת במחלות זיהומיות כגון במחלת האיידס ובמחלת הצהבת. בנוסף מחקרים בנושא זה מדברים על **הפחתה בהתנהגות עבריינית בקרב המטופלים, עלייה ביכולת ההסתגלות החברתית שלהם והגברת יכולתם להשתלב במסגרת הטיפולית.**³
9. עם זאת, תחליפי הסם, למרות היותם תרופה לכול דבר המיוצרת באופן כימי ולא מופקת מאופיום, נחשבים לסם מסוכן בהתאם לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973. ראשית, משום שגם תרופה זו יוצרת התמכרות (המחליפה את ההתמכרות לסם הרחוב) שנית, בתרופות אלו מתקיים סחר אסור ב"שוק השחור". יחד עם זאת בכל שתחליפי סם ניתנים על ידי רופא במסגרת טיפולית יש להתייחס אליהם כאל תרופה לטיפול במחלת ההתמכרות לאופיאטים.
10. אם נסכם, הגמילה הפיזית הינה מאבק בעצם ההתמכרות. ניסיון לנצח את המחלה מחייב מעצם טיבו כוח רצון חזק של החולה והחלטה ערכית שלו שכן בלעדיה אין תוחלת בהליך גמילה, ואילו הטיפול התרופתי בתחליפי סם מצריך מודעות ורצון לשפר את איכות החיים של המכור, כאשר, גישות מחקריות רבות גורסות כי טיפול תרופתי הינו טיפול יעיל יותר ביחס לרוב המכורים, שכן הסיכוי לנצח את המחלה ולהיגמל באופן מוחלט, הינו נמוך כאשר בוחנים את הסטטיסטיקה במבט ארוך טווח ועל חתך ממוצע של מכורים.
11. **משכך החשש מכניסה של מכורים שטיפול זה אינו מתאים להם, הינו נמוך ביותר, שכן ההנחה היא כי מי שבאמת מעוניין בגמילה פיזית יגיע למקום המתאים, ואילו לרוב המכורים לסמים אופיאטיים יתאים דווקא הטיפול התרופתי הממושך.**

³ West, S.L., O'Neal, K. K. & Graham, C. W. (2000) A Meta-analysis Comparing the Effectiveness of Buprenorphine and Methadon, Journal Of Substance Abuse 12, pp. 405-414..

החשש האמיתי של המשיב הוא דווקא מיציאה מטיפול זה שכן משמעו חזרה לסמי רחוב, הכוללים את הסכנה למחלות זיהומיות, ומלווים בפשע, כאמור לעיל. לשון אחר, המשיב מזהה את "כשל השוק" לא בעצם הכניסה לתהליך של נטילת תחליפי סם אלא בהפלטות ממנו.

12. להשלמת התמונה נבקש לציין כי תחליפי הסם כגון מתדון וסובוטקס משמשים גם כתרופות לשיכוך כאבים, וניתן לרכוש אותם עם מרשם רופא⁴ בבתי מרקחת העומדים בדרישות תקנות הסמים המסוכנים התש"ס 1979 תקנות 13 ו 13א, לרבות בתי מרקחת פרטיים, דרישות הזהות לדרישות הנדרשות מהזוכים במכרז לשמירת תחליפי הסמים. משכך גם החשש מהגדלת זליגת תחליפי הסם לשוק העבריני בעקבות זכייה של חברה במקום מלכ"ר אינם מבוססים כלל ועיקר, מה גם שבפועל חברות לא זכו במכרז.

ג. המסגרת הנורמטיבית של מתן תחליפי סם במוסדות

13. בשנת 1994 התקבל חוק ביטוח בריאות ממלכתי. בהתייחס לסל שירותי הבריאות, עם חקיקת החוק נקבע סל שירותים ראשוני, אשר היווה "צילום של המצב הקיים". סל זה, הקבוע בחקיקה ראשית (בתוספות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי), גילם בבסיסו את שירותי הבריאות שניתנו על ידי קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל ביום 1.1.94 (שפורטו בתוספת השניה לחוק) וכן את שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד האמור (שפורטו בתוספת השלישית לחוק).

בתוספת השנייה לחוק מנויים שירותי הבריאות שנתנה קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל לחבריה במועד הקובע, לרבות תשלומים מיוחדים ששילם החבר, ובתוספת השלישית לחוק פורטו שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע, והכול לפי התנאים והתשלומים שהיו נהוגים ערב תחילתו של החוק.

14. רוב שירותי בריאות הנפש ניתנו עובר למועד הקובע (כניסת החוק לתוקף) על ידי המדינה. מגמת חוק ביטוח בריאות ממלכתי הינה להעביר את כלל השירותים לאחריות קופות החולים. בהתאם לאמור נקבע בסעיף 69 לחוק מנגנון להעברת שירותים שניתנו לפרט על ידי המדינה, לקופות החולים. סעיף 69(א) לחוק, כי עד להעברת השירותים כאמור לקופות החולים, ימשיכו השירותים להינתן על ידי משרד הבריאות, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים או רשות מקומית.

15. כיום, ניתנים חלק משירותי בריאות הנפש על ידי משרד הבריאות (בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים) וחלק קטן מן השירותים כלולים בתוספת השנייה לחוק וניתנים על ידי קופות החולים. השירות נושא העתירה נכלל בתוספת השלישית לחוק תחת סל שירותי בריאות הנפש לגמילה, שירותים מרפאתיים, ועל כן נמצא באחריות משרד הבריאות.

⁴ נבחר כי החוק מגביל רופאים ליתן מרשם של תחליפים אלו למכורים בלבד

16. במאמר מוסגר נציין כי סעד מרכזי, אם לא העיקרי שבסעדים, במסגרת בג"צ 8447/10 דוד שוקרון נ' שר הבריאות היה **כי מתן טיפול במרפאות המתדון יועבר לאחריות קופות החולים, בין אם דרך הצעת החוק או בדרך אחרת**. העתירה דנן זנחה סעד זה וכעת הסעד המבוקש הוא כי השירות יינתן באמצעות משרד הבריאות או ביתר דיוק לא באמצעות חברה בע"מ.

17. עם זאת, חשוב להדגיש כי, בישראל הוחל השימוש בתחליף סם מסוג מתדון כתרופה להתמכרות לסמים אופיאטים כבר בשנת 1973, וקודם לחקיקת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, בראשית שנות ה-90 ואחר שהתברר כי במשרד הבריאות רשומים למעלה מ-8,000 מכורים כזכאים למתדון, הוחלט בשנת 92 על הקמת מרכזים לחלוקת מתדון והוגבלה האפשרות ליתן מתדון לרופאים באותם מרכזים. פעולה זו הובילה יחד עם האיסור על מתן מרשם למתדון למכורים לסמים ע"י רופאים שלא מהמרכזים הנ"ל להקטנת המטופלים מ-8,000 ל-800, כשלאחר מכן החלה עליה הדרגתית של שימוש במתדון וכיום מספרם עומד על כ-4,000 מטופלים.

18. המהלך שהחל בשנת 1992 קיבל תאוצה בשנת 1993 ושנת 1994, עם חקיקת חוק הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים, התשנ"ג-1993 (להלן: "חוק הפיקוח") שהסדיר את כל נושא הפיקוח והרישום של המוסדות הפרטיים והציבוריים שעוסקים בטיפול במשתמשים בסמים, לרבות הטיפול באמצעות תחליפי סם, מה שקראנו לעיל חיים בצל ההתמכרות, וראו סעיף ההגדרות של החוק. יחד עם כניסתו לתוקף של חוק זה גם הוקצאו משאבים לפיקוח על מוסדות אלו.

19. סעיף 18 לחוק הפיקוח קובע:

דין המדינה

חוק זה והתקנות על פיו, פרט לחובת קבלת רשיון, יחולו גם על המדינה.

20. נמצאנו למדים כי חוק הפיקוח, לא קובע בשום סעיף בו כי הסמכות לחלוקת תחליפי סם מוטלת על משרד הבריאות, ובדיוק להיפך, החוק כשמו כן הוא מסדיר את קיומם של גופים פרטיים המטפלים במשתמשים בסמים (ללא קשר כלל לצורת ההתאגדות שלהם) ומטיל את חובת הפיקוח על משרד הבריאות.

21. חוק הפיקוח החיל שינויים בסעיף 35 בפקודת בריאות העם, 1940, ונוסחו כיום הינו:

35. "מוסד לטיפול רפואי במשתמשים בסמים

(א) שר הבריאות רשאי לקבוע לגבי מוסדות לטיפול רפואי במשתמשים בסמים, הן דרך כלל והן לגבי סוגים מהם, לפי הטיפול הניתן בהם, הוראות בדבר רישום, ארגון

וניהול המוסדות, לרבות התנאים התברואיים, הבטיחותיים והחמריים של המוסד, תפוסתו, תקן עובדיו והכשרתם המקצועית לרבות הכשרתו המקצועית של מנהל המוסד, דרכי הטיפול שיתן המוסד או ניהול רשומות ושמירתן; לענין זה, "רישום" - לרבות רשיון כמשמעותו בחוק הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים, התשנ"ג-1993 (להלן - חוק המוסדות),

...

(ד) שר הבריאות ימנה מפקחים לענין פיקוח על מוסד אשר יהיו רשאים לעשות את אלה:

(1) להיכנס לכל מוסד אף אם הוא מצוי בבית סוהר;

(2) לדרוש הצגתו או מסירתו של כל מסמך, לרבות התיק האישי או הרפואי של המטופל, הנמצא בו ולתפסו;

(3) לחקור כל אדם במוסד אם הוא סבור שיש לו ידיעות הקשורות לתיפקוד המוסד ולטיפול הניתן בו, בין דרך כלל בין לגבי מטופל מסויים.

22. גם מנוסחו של סעיף זה בפקודת בריאות העם עולה מפורשות כי מוסדות לטיפול במכורים לסמים אינם צריכים להיות גופים ציבוריים שהם זרוע של המדינה, אלא רק מפקחים על ידי המדינה באמצעות מערך פיקוח.

23. אשר למערך הפיקוח והרישוי על אותם מרכזים לטיפול במשתמשים בסמים, הרי שמלבד ההסדרה בחקיקה הראשית המצוינת לעיל, הרי שיש ליתן את הדעת לחקיקה העוסקת בסמים מסוכנים ובאופן החזקתם החלה גם על מוסדות אלו, כמצוין לעיל. אולם, וזאת עיקר בעקבות חוק הפיקוח, התקין מחוקק המשנה שורה של תקנות, בנושאים של רישוי, פיקוח, וקבלה של מוסדות אלו, וראו לדוגמה תקנות הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים (בקשה לרשיון למוסד משולב), התשנ"ד-1994, וכן תקנות בריאות העם (מוסדות רפואיים לטיפול במשתמשים בסמים), התשנ"ד-1994.

24. **משרד הבריאות מפקח על כל המוסדות הרפואיים או המשולבים לטיפול במשתמשים בסמים, ובכלל זה המרפאות נושא עתירה זו, בהתאם לדרישות החוק והתקנות, ובהתאם לנהליו** וזאת ללא כל קשר לשאלה האם במוסדות אלו ניתנים שירותים מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי, כאמור לעיל, או שמא מדובר במוסד פרטי לחלוטין. נקדים את המאוחר ונעיר כי לדברים אלה רלוונטיות ביחס לחלק מחששות העותרים בשאלת הפיקוח על המוסדות, אשר אין בהם ממש. כל מוסד מורשה בתחום זה נמצא תחת פיקוח הדוק של משרד הבריאות.

25. יובהר כי כיום ישנם מספר מוסדות פרטיים המחזיקים ברישיון, כמשמעו בחוק הפיקוח המטפלים באופן פרטי לחלוטין בתחליפי סם מסוג סובוטקס, מוסדות אלו אינם מקבלים כל מימון מהמדינה, אולם מפוקחים על ידיה בהתאם לחוק הפיקוח והתקנות האמורות לעיל.

26. עתירה זו אינה עתירה בה מתבקש בית המשפט הנכבד למנוע "הפרטות" של שירות זה או אחר. כפי שפורט לעיל וכפי העולה גם מן העתירה, שירותי הטיפול במרפאות מתדון מופעלים על ידי ספק פרטי מזה שני עשורים, עבור משרד הבריאות.

27. בבחינת למעלה מן הצורך נוסיף ונציין כי, סעיף 69(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע כדלקמן:

"שירותי הבריאות שניתנו לפרט על ידי המדינה ערב תחילתו של חוק זה, בתוספת השלישית, ימשיכו להינתן על ידי משרד הבריאות, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים (דגש לא במקור) או רשות מקומית, אלא אם כן החליט שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה, כי שירותי הבריאות שניתנו לפרט כאמור יינתנו, כולם או חלקם, על ידי קופות החולים; הוחלט כאמור, יתוקנו התוספת השנייה והשלישית בהתאם (ההדגשה לא במקור)".

28. נמצאנו למדים כי מתן הטיפול "במרפאות מתדון" יכול להיעשות במסגרת הרפואה הפרטית, ובהתאם ל"חקיקת הפיקוח" המאוזכרת לעיל או במסגרת הרפואה הציבורית, על ידי משרד הבריאות או באמצעות נותני שירותים על פי הסמכה מפורשת האמורה בסעיף 69 לעיל. גם במקרה זה חלות כל החובות החוקיות הנובעות מ"חקיקת הפיקוח".

29. משרד הבריאות הוא האחראי למתן השירותים על פי החוק, אך הפעלת השירות נעשית על ידי ספק שירותים, עבור משרד הבריאות. משרד הבריאות רוכש את השירותים בהקשר מהספקים באמצעות תשלום מתקציב המדינה, בכפוף לעמידה ביעדי איכות שירות שנקבעו בחוק ובתקנות ועל ידי גורמי המקצוע במשרד הבריאות, וכאשר משרד הבריאות מפקח באופן הדוק ומקצועי על מתן שירותים אלה.

30. עמדה זו של המשיב נתקבלה על ידי בית המשפט הנכבד בעתירה קודמת, בבג"ץ 5012/97 **מתן שירותי בריאות נ' משרד הבריאות**, פ"ד (נב) 49, שם, בהתייחס למתן שירותי טיפות חלב קבע כבי' השופט חשין כדלקמן:

"תיקון מס 4' נועד להבטיח כי שירותי "טיפת חלב" יינתנו בידי המדינה ולא בידי קופות החולים, ואולם איש לא ציפה כי את השירותים ייתן משרד הבריאות באמצעות עובדיו דווקא. לא כך פועל המשק המודרני ולא זו הייתה כוונת החוק... כוונת החוק לא הייתה אלא להטיל אחריות ישירה על משרד הבריאות, אך לא הייתה כל מניעה מצדו כי השירותים בפועל יינתנו בידי גוף שלישי מטעם המדינה..."

31. כב' השופט חשין קבע דברים דומים גם ביחס לשירות לגביו נקבע בחוק כי יינתן בידי משרד הבריאות (ולא כבענייננו, בנוסח המתייחס למתן שירותים בידי משרד הבריאות, בין בעצמו ובין באמצעות נותני שירותים). גם כאשר נקט החוק לשון ברורה, הקובעת כי שירותים מסוימים יינתנו בידי משרד הבריאות, נקבע כך בפסק הדין:

"...דברי ההסבר והאמירות שליוו את הליכי חקיקתו של תיקון מס 6' לחוק הבריאות - הוא התיקון העומד עתה לבחינה- ילמדונו, שפירוש הוראות החוק הקובעות כי שירותי בריאות לתלמידים בבתי ספר' יינתנו בידי משרד הבריאות' הוא- במהותו - זה, שמשרד הבריאות ינהל אותם שירותי בריאות, שמשרד הבריאות יהיה אחראי לנתינתם של אותם שירותים. יוזמי התיקון לא נתכוונו כלל כי עובדי משרד הבריאות - הם ורק הם - יינתנו אותם שירותים, ובלבד שמשרד הבריאות יהיה אחראי לנתינתם של השירותים..."

הנחת- היסוד הייתה, כמסתבר, כי כל אחד מגופים אלה יוכל לתת שירותי בריאות, בין על-ידי עובדיו- שלו - עובדים הרשומים במצבת- העובדים שלו - ובין על-ידי נותני שירותים שהוא יהיה האחראי למעשיהם ולמחדליהם משל היו עובדיו מן-המניין. אכן, בין כך ובין כך, שירותי הבריאות אמורים להינתן תמיד בידי רופאים, בידי אחיות ובידי כוחות- עזר למיניהם, בין שהם עובדי מדינה, בין שהם עובדי רשות מקומית, בין שהם עובדי קופת חולים ובין שהם עובדי' נותני שירותים'. 'החוק בגלגוליו לא עניין עצמו אלא בשאלת האחיות, ולבסוף הנחית את האחיות על משרד הבריאות.

ואולם אין להסיק מכך כי נותני השירותים בפועל חייבים שיהיו עובדי משרד הבריאות דווקא. וגם אין טעם בכך.

תפקידיהם של רופא, של אחות ושל כוחות- עזר אחרים הינם תפקידים של אנשי- מקצוע. היקף הטיפול ותוכנו נקבעים ממילא בידי משרד הבריאות, ונפלא ממני מה מאתנו יהלוך אם הטיפול ניתן בידי אדם המקבל משכורת מאת משרד הבריאות או בידי אדם המקבל משכורת מאגף אחר. והכול, כמובן, בתנאי עיקרי זה, שהמדובר באדם הניתן לשליטה בידי משרד הבריאות – ומכל בחינה שהיא –כמוהו כעובד של משרד הבריאות. משרד הבריאות יקבע את דרכי ביצועם של השירותים ויהא אחראי לביצוע ראוי ונאות...

... כללם של דברים: מדינת ישראל היא המממנת את שירותי הבריאות לתלמידים בבתי הספר, ומשרד הבריאות הוא הנושא באחריות לנתינתם של שירותים אלה. שומה עליו על משרד הבריאות לפקח על השירות הרפואי הניתן, ולוודא כי שירות ראוי הוא. אין כל הכרח - והמחוקק אף לא ציווה עלינו - כי שירותי הבריאות בפועל יינתנו בידי עובדי משרד הבריאות. שירותים אלה יכולים שיינתנו בידי גוף שלישי - לבר משרד הבריאות - ובלבד שהאחריות לביצועו התקין של החוק תיפול על משרד הבריאות..."

32. למען השלמת התמונה נציין כי משרד הבריאות רוכש שירותים נוספים מתחום בריאות הנפש, ולמשל אשפוז לגמילה, מספקי שירותים, ואין בכך כל פגם, משפטי או אחר.

33. אם נסכם, את האמור עד כאן, הרי שמירב האמור בעתירה ובבקשה לצו ביניים אין לו על מה שיסמוך משום שאין מדובר כאן לא בהפרטה חדשה יש מאין, אלא בתחום שמראשית יסודו בחוק ביטוח בריאות ממלכתי אפשר ביצועו על ידי ספקי שירות ומכוח חוקי הפיקוח אפשר הקמת מרכזים פרטיים, מה גם שבפועל ועובדתית מזה קרוב לעשרים שנה שרוב השירות אינו מופעל על ידי המדינה ישירות, אלא על ידי ספקי שירות ובראשם משיבה 2.

34. באופן דומה, כל טענות ההאצלה הפסולה אינן רלוונטיות לעתירה זו שכן הסמכות העקרונית של המשיב הייתה ותהיה אחריות להספקת השירות ופיקוח על מתן השירות עצמו וסמכות זו לא הואצלה לאיש והמשיב מקיים אותה כסדרה וכנדרש.

35. טענת העותרים בעניין הפרטה, שכאמור לעיל אינה ממן העניין כלל, לוקה בכשל לוגי שכן המשיבה 2 מי שהעניקה למשיב את השירותים נשוא המכרז עד עתה בפטור ממכרז הינה מלכ"ר, והיא אינה ידה הארוכה של המדינה (וזאת החל למעשה משנת 1996) כי אם גוף פרטי בעל מערך שיקולים עצמאי, משכך הפעלה של המשיבה 2 את המרכזים לטיפול

באמצעות תחליפי סם הינה "הפרטה" כשלעצה, ברם העותרים אינה תוקפים את המצב הקיים כיום (בין היתר בשל שיהוי), מאחר ואין הבדל מהותי בין המשיבה 2 למשיבות 3 ו 4 לא ברור כלל ועיקר על מה מתבססת העתירה הנוכחית.

36. המכרז אם כן לא מבצע כל "הפרטה" שכן מזה שנים גם תחנות המתדון הממומנות על ישי משרד הבריאות מופעלות באמצעות נותני שירותים. המכרז רק מבקש לתת הזדמנות שווה לספקי שירות כשירים וראויים לתת את השירות. תחרות, במאמר מוסגר נעיר, גם תוביל לשיפור השירות, באשר המכרז אינו מכרז על מחיר אלא על איכות השירות כמפורט להלן.

37. אם נחدد את דברינו, הרי שעתירה זו עוסקת בשאלה של אופן חלוקת המשאבים אותם המדינה מקצה מטעמה לטיפול תרופתי במכורים לסמים אופיאטיים, בתחום זה חולש הכלל היסודי של עדיפות ככל הניתן לשיטת המכרזים וזאת בשל עקרונות של שיווין בחלוקת משאבי ציבור העומדים ביסוד שיטתנו המשפטית, כמפורט להלן.

38. אם נחدد דברינו עוד יותר, הרי שעצם הפיקוח העיקרי על מוסד המעניק טיפול תרופתי בתחליפי סם חל מכוח חקיקה וחל על כל המוסדות הקיימים גם אם אינם משתתפים במכרז, ואכן תנאי יסודי למכרז הוא עמידה בכול דרישות הפיקוח והרישוי המצויים בחוקים ובתקנות הרלוונטיות.

39. שאלת הפיקוח כמפורט להלן הינה בתחום מצומצם ביותר, מהו הפיקוח הנוסף, אותו דורש המשיב כדי להבטיח ששירות אותו הוא מממן יינתן לשביעות רצונו.

40. זאת ועוד, כזכור, הזכות במכרז, הן המשיבות 2-4 כולן מלכ"ר, והמשיבה 2 היא מי שנתנה את השירות למשיב באופן יחידאי ובפטור ממכרז לאורך השנים. כך שהטענה המרכזית של העותרים בעניין זה, לפיה אסור שהשירותים נשוא המכרז ינתנו על ידי חברות בע"מ, הפכה לסעד תיאורטי בלבד.

ד. עיקרי העובדות הצריכות לעניין

41. כאמור לעיל, התמכרות לסמים נחשבת בעידן המודרני למחלה, היא נחשבת למחלה כרונית של המוח, משכך באגף לבריאות הנפש הוקמה מחלקה להתמכרויות לסמים, מחלקה זו אחראית כחלק מפעילותה על מערך הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים.

42. כאמור לעיל לאורך השנים העניק המשיב את השירותים נשוא המכרז על ידי המשיבה 2 ובמסגרת התקשרות חוזית בפטור ממכרז. בדו"ח מבקר המדינה נקבע בשעתו כי היה על משרד הבריאות לקיים מכרז לבחירת ספק שירותים למרכזי טיפול במתדון באשר, כפי שצוין לעיל, לא ניתן היה למעשה להמשיך ולהצדיק את המשך ההתקשרות בפטור ממכרז כפי שהיה בעבר.

43. ואכן בשנת 2006 דרש משרד האוצר ממשרד בריאות קיומו של מכרז, המכרז לא צלח לאחר שהמשתתפות היחידות בו היו העותרת וקרן המחקרים שליד ביה"ח איכלוב שהעניקה אף היא שירותים אלו עובר לפרסום המכרז, משכך מתן הפטור המשיך עד לדרישה נוספת להוצאת מכרז להקצאת שירותים אלו.
44. בשנת 2009 ביצע המשיב בדיקה (RFI) האם ישנם מתמודדים פוטנציאליים במכרז לאחר שהתברר כי ישנם גורמים שמעוניינים להיכנס לתחום זה מלבד העותרת. ועדת הפטור באוצר קבעה, כי הפטור ממכרז יינתן עד סוף שנה זו.
45. למרות זאת ועקב קשיים בגיבושו של המכרז הפטור ממכרז וההתקשרות עם העותרת הוארכו מעת לעת, בשל העיכובים בהוצאת המכרז, ובגיבוש תנאים, וכיום ההתקשרות עם העותרת תקפה עד לסוף השנה האזרחית, נוכח העתירה, והחשש שהמטופלים יפגעו, בשל אי כינסת הזוכים מחד והפסקת ההתקשרות בפטור ממכרז מאידך, נתבקש החשב הכללי לאשר התקשרות בפטור ממכרז עד למרץ 2012.
46. המכרז הראשון למתן השירותים פורסם ביום 31.5.10. יודגש כי הרשות למלחמה בסמים הייתה שותפה וליוותה את כתיבת המכרז, ואף השתתפה בדיון וועדת המכרזים שאישרה את נוסח הפרסום.
47. כפי העולה מן העתירה, ביום 31.5.10 פרסם המשיב מכרז להפעלת 11 מרכזים לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים. המשיבה 2 הגישה עתירה כנגד המכרז (עת"מ - 38805-07-11) ואליו צורפה במועד הדיון עתירת העותרת 4 עם מספר עותרים אחרים ובמסגרתה החליט המשיב לבטל את המכרז, לנוכח טענות העותרים ביחס לחלק מן התנאים בו.
48. ביום 18.10.10 פורסם על ידי המשיב מכרז מתוקן, במסגרתו (כפי שמצוין גם בעתירות) נעשו שינויים בהתאם לטענות העותרים, כפי שפורטו בעתירתם לבית המשפט המחוזי.
49. בהיבט זה, נועד המכרז להבטיח שיפור של השירות הניתן כיום במרכזי הטיפול במתדון. כך, למשל, במסגרת המכרז נדרשים הספקים להגדיל את כח האדם בחלק מן המרפאות ביחס למצב הקיים היום בצורה משמעותית מאוד (כיום יש מרכזים בהם רופא אחד אחראי על טיפול בכ-300 איש, בהתאם לתנאי המכרז יידרש רופא לכל 110 מטופלים; כך, במצב הנוכחי מטפל עובד סוציאלי בכ-170 איש בעוד שבהתאם לתנאי המכרז יידרש כח אדם כך שעובד סוציאלי אחד יטפל ב-55 מטופלים. שינוי דומה נעשה ביחס לאחים וחובשים). בנוסף, **במסגרת תנאי המכרז קיימת דרישה כי כל רופא שיעבוד במרכזי המתדון יהא רופא פסיכיאטר או עם הכשרה לטיפול בהתמכרויות המוכרת על ידי משרד הבריאות. כל עובד סוציאלי יידרש להציג הכשרה לטיפול בהתמכרויות שמוכרת על ידי משרד הרווחה.** דוגמא נוספת, במסגרת המכרז מתחייב הספק להמשיך ולהעסיק שבעים אחוז מן הצוות שהועסק במרכזי הטיפול קודם לכן, באופן שיבטיח רצף טיפולי חשוב כל כך באוכלוסיה הנזקקת לשירות.

בנוסף, מסמך המדיניות המהווה חלק ממסמכי המכרז הורחב והוא כולל התייחסות מפורטת למכלול הפעילות של המרכזים לטיפול ממושך, ובכך מתווים את אופן הפעולה של המרכזים, בהתאם לתפיסת המשיב, תוך הותרת מרווח טיפולי ושיקול דעת לרופאי המרכז ולעובדים הסוציאליים בו.

50. חשוב להבהיר כי גורמי המקצוע במשרד הבריאות סבורים שהמכרז עתיד להביא לשיפור משמעותי באיכות הטיפול הניתנת כיום במרכזי הטיפול במתדון.

51. העותרים דנו, הגישו עתירה לבג"צ כנגד המכרז וזאת ביום 17.11.10 במהלך שביתת הפרקליטים בפרקליטות המדינה ולאחר שהוגשו כבר ההצעות במכרז. בהיעדר צו ארעי ובתיאום עם משרד המשפטים המשיך משרד הבריאות בהליכי המכרז, בחר זוכים במכרז ואף מסר להם הודעה בנדון (תוך עדכון בדבר קיומו של הליך משפטי בבית המשפט העליון).

52. **כאמור בבקשה לצו ביניים, ביום 5.12.10 ניתן על ידי כב' השופטת ארבל צו ביניים לעיכוב הליכי המכרז, בהיעדר תגובה מטעם הפרקליטות בשל שביתת הפרקליטים (ולא לאחר בחינת טענות המשיב ביחס למכרז).**

כאמור לעיל, הזכות כולן מלכ"ר, והמשיבה 2 היא אף מי שהעניקה את השירות למשיב לאורך השנים.

53. לאחר סיום השביתה הגיש המשיב באמצעות הפרקליטות תגובה מקדמית לעתירה ובה ביקש בין היתר לבטל את הצו הארעי, ובדיון שהתקיים ביום 10.10.11 הבהיר בית המשפט העליון: " **כי אבני נגף שונות עומדות בדרכם, בין היתר קיומו של סעד חלופי**" [מתוך פסק הדין בבג"צ נספח ע/2]. ואכן העותרים מחקו את עתירתם בבג"צ והגישו את עתירתם הנוכחית.

ה. עמדת המשיבה

54. כאמור לעיל, עמדת המשיבה היא כי דין הבקשה לצו ביניים להידחות, כמו גם העתירה כולה. כאמור לעיל, מתן השירותים נשוא המכרז ניתן לאורך שנים רבות על ידי המשיבה 2, וכל טענה כנגד עצם מתן השירותים באמצעות נותני שירותים **דינה להידחות נוכח שיהוי כבד.**

55. הטענה לפיה המכרז מאפשר הוצאת השירותים "למיקור חוץ" לחברה בע"מ הפכה לתיאורטית, עת התברר כי כל הזכות הן מלכ"ר. משכך ובהתאם להלכה, הנהוגה בבית המשפט העליון ובבית משפט נכבד זה בית המשפט לא יידרש לדיון בסעד תיאורטי.

56. **תנאי המכרז, כמפורט להלן, רק משפרים את מתן השירות מהמצב בו הוא נמצא כיום, משכך, גם בתנאיו אין כל מקום להתערב, באשר תנאים אלו נמצאים במסגרת ליבת שיקול הדעת של המשיב והם פרי איזון בין אינטרסים רבים מתנגשים.**

לא יכולה להיות מחלוקת שבעקבות המכרז יחויבו המפעילים במספר אנשי צוות גבוהה יותר, כאשר ישנם גם הגבלות על איכויות הצוות, מספר רופאים ותחום התמחותם, משכך כלל לא ברור למשיב על מה ולמה מוגשת העתירה, שכן החלופות הן להמשיך את המצב הקיים או לנסות ולשפר אותו באמצעות המכרז, למשיב אין אפשרות תקציבית להגדיל את היקף התשלומים לזוכים, ומימלא אין לא האפשרות לדרוש מהם את הגדלת השירות אותו הם נותנים.

57. בהקשר זה, ובהתייחס גם לטענות נוספות בעתירה שעניינן בחסר תקציבי שקיים בכל הנוגע לשירות הטיפול במרפאות המתדון, לא נוכל להימנע מלהזכיר, כי מסגרת התקציב היא לעולם מוגבלת, ולעולם קצר המצע מהשתרע ואין הקומץ משיבע (ר' פסק דינו של כב' השופט רובינשטיין בבג"ץ 2794/06 ויקטוריה ישראלי נ' הוועדה להרחבת סל הבריאות, תק-על 2006 (2), 3531. בעתירה זו לא נתבקשה אמנם במפורש הגדלת התקציב שיופנה לטיפול במרפאות מתדון, אך בכל הנוגע לטענות העותרים ביחס לצורך בהגדלת המכסות או בהגדלת השתתפות המשרד בתשלום עבור השירות, או בהוספת דרישות מכרזיות שמשמען הגדלת עלות ההפעלה נבהיר, כי בית המשפט הנכבד נמנע מהתערבות בהחלטות הנוגעות לחלוקת "העוגה התקציבית". כד נפסק גם לגבי אספקת שירותי בריאות. לעניין זה ראו דברי כב' השופט לוי בבג"ץ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות, טרם פורסם:

"הזכאות לאשפוז הינה זכות חברתית שהכול מסכימים כי חשיבותה רבה, אולם הואיל ואין לך חברה שמשאביה אינם מוגבלים, גם יישומה של זכות זו כפוף למסגרת תקציבית (ראו סעיף 7(א)(2) לחוק בריאות וכן סעיף 225(ד) לחוק הביטוח הלאומי). לעניין זה כבר נפסק, כי "אין רשות הפועלת על פי חוק, רשאית ויכולה להתעלם מאילוצי תקציב ולספק שירותים ללא חשבון, ותהא חשיבותם של השירותים רבה וחיונית ככל שתהיה" (בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת ואח', פ"ד מז(3), 143, 152). וכן נאמר (שם, בעמ' 152): כי "החקיקה שלנו, ככלל, אינה קובעת תקנים לרמת השירות הציבורי לו זכאי האזרח. הדבר נשאר לשיקול דעת של הרשות, הקובעת את סדרי העדיפויות והקדימויות שלה במסגרת אילוצי התקציב שלה ... כל רשות עומדת בפני הצורך למצוא את האיזון הראוי בין ההיקף, האופן והמידה של קיום תפקידיה-חובתיה על פי הדין, לבין חובתה לשמור על המסגרת התקציבית שלה. לעולם אין היא יכולה לצאת ידי חובת הכל ולקיים את כל תפקידיה באופן אופטימלי, ללא התחשבות במגבלות התקציב."

לעניין זה נציין, כי מגבלה תקציבית תיוותר בעינה, מטבע הדברים, גם לו תתקבל החלטה להותיר את מתן השירותים אצל המשיבה 2.

58. מן המפורסמות כי השיקולים במתן סעד זמני עוסקים בשתי שאלות הקשורות בקשר הופכי, סיכויי העתירה ומאזן הנוחות. רוצה לומר, כי ככול שסיכויי העתירה נמוכים יותר הרי שיש צורך להראות כי מאזן הנוחות נוטה לגמרי לצד העותר וכן להפך. **עמדת המשיב, היא כי גם סיכויי העתירה נמוכים, נוכח האמור לעיל ולהלן, וגם מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המשיב ויתר המשיבים.**

1. סיכויי העתירה

59. אחרי שקילפנו את כל הקליפות מעל העתירה והראנו כי העתירה לא עוסקת בעצם ההקמה והפיקוח של מרכזים לטיפול תרופתי, כי אם באופן בו רוכשת שירותים ממוסדות שמעניקים את הטיפול, נפלו מאליהן הטענות על הפרטה והאצלת סמכויות פסולה ואסורה, העתירה הפכה למעשה לעתירת מכרזים המבקשת להתערב בתנאים ובתנאי הסף במכרז, הא ותו לא.

60. יתרה מכך גם סוגיית הפיקוח נכנסת למשבצת מצומצמת יותר, כאשר מובהר, כי הפיקוח על עצם קיומו של המוסד מורשה לטיפול במכרזים לסם מוסדר בחקיקה הראשית ובתקנות הרלוונטיות, ואילו הפיקוח הנדרש בתנאי המכרז הוא פיקוח נוסף, ובכך המימד המאיים אותו מנסה העותרים לשוות להעדר הפיקוח מתגמד, ודוק' - ביצוע הפיקוח החוקי וזה הנוסף באמצעות אותו אורגן מדינתי - מבטיח את יעילות הפיקוח.

61. **עם זאת, יובהר כבר עתה כי המשיב לא מקל ראש בתחום זה של טיפול באמצעות תחליפי סם. המשיב סבור כי תנאי המכרז ומסגרת הפיקוח מהווים הסדר ראוי במכרז זה, נוכח מגבלות תקציביות, ואל לו לבית המשפט להתערב בהם.**

62. **ראשית**, יש לזכור כי מדובר במכרז איכות בו המחיר קבוע מראש והתחרות של נותני השירותים היא על איכות ההצעה, המשיב בהתאם לניסיונו ובאמצעות כלכלן קבע את המחיר בהתאם להערכתו את הצרכים והעלויות, בהקמת מרכזים אלו, ובהתחשב במגבלות תקציביות ברורות, והתחרות בין המציעים היא על איכות השירות שיינתן.

63. מדובר בשוני מהותי מהמכרז בשנת 2006 באופן בו ניקוד ההצעה הטובה נבחרת ללא כל מתן משקל למחיר.

64. **שנית**, דרך המלך להקצאת משאבים ציבוריים, ו/או רכישת טובין על ידי רשות שלטונית הינה מכרז, וודאי, כי כך הוא החל משנת 1992 עת נכנס לתוקפו חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992.

סעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 קובע:

”(א) המדינה, כל תאגיד ממשלתי, תאגיד מקומי, מועצה דתית וקופת חולים לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו”.

65. קיום תחרות על הפעלת מרכזי מתדון, באופן המאפשר לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בה, מתחייבת מסעיף 2 לחוק חובת המכרזים, והינה נגזרת ישירה של עקרונות השוויון והשמירה על טוהר המידות בפעילות רשויות המינהל, כמו-גם של החובה להגן על האינטרס הציבורי בהקצאה יעילה וראויה של משאבים ציבוריים. וראו בעניין זה למשל בג”ץ 5023/91 פּוּרָז נ’ שר הבינוי והשיכון, פ”ד מו(2) 793, ועוד טרם כניסתו לתוקף של חוק חובת המכרזים.

66. **שלישית**, הלכה ברורה היא כי למפרסם המכרז, הוא הגורם המקצועי הרלבנטי, מוקנה שיקול דעת רחב בניסוח סעיפי המכרז ובהגדרת תנאי הסף שבו. ברי, כי שיקול דעת זה הינו תולדה של הכרות עורך המכרז עם השוק או התחום הרלבנטי, חסמי הכניסה המובנים הקיימים בו, והקשיים התפעוליים שיעמדו בפני הזוכה המכרז:

”ככלל, קביעת תנאי מכרז, ובהם תנאי סף, אינה עניין למשא ומתן בין בעל המכרז לציבור אליו פונה בעל המכרז. תנאי המכרז נקבעים על ידי הרשות בעלת המכרז לפי מיטב שיקול דעתה. הדברים אמורים לגבי תנאי המכרז בכללם, לרבות תנאי הסף. כמו בכל החלטה של רשות, בקביעת תנאי המכרז על הרשות לפעול בסבירות ובמימונות תוך שקילת כל השיקולים הרלבנטיים, ואלה בלבד, ומתוך מודעות לעניין הציבורי להרחיב את חוג המשתתפים כל עוד ההרחבה לא פוגעת באינטרסים של הרשות לקבל הצעות טובות מגופים בעלי נסיון ומימונות ראויים. בית המשפט יתערב בתנאי מכרז הרשות כאשר אלו חורגים מהדרישות האמורות לעיל, ומציבים תנאים המעידים על כוונה להתאים את המכרז למידותיו של מציע פלוני או לצמצם ללא סיבה ראויה את חוג משתתפי המכרז. רצונו של פלוני להגמיש את תנאי המכרז כך שיהלמו את מידותיו שלו, אינו עילה להתערבות בתנאי המכרז.”

כבוד השופט
זפט בבש”א (מנהליים ת”א) 31478/09 אשבל טכנולוגיות
בע”מ נ’ מועצה אזורית חוף השרון, תק-מח 2009(2),
16263, 16264 (2009).

67. כמו כן, נפסק לא פעם, כי מידת התערבותו של בית המשפט לעניינים מינהליים בהחלטות כגון דא הינה במקרים חריגים בלבד:

”הלכה היא כי בית משפט לעניינים מינהליים אינו בא בנעליה של הרשות המינהלית בכלל וועדת המכרזים בפרט. מקום בו ניתן לבחור במספר אפשרויות והחלטה של הרשות מצויה במתחם הסבירות, בית המשפט אינו שם עצמו במקום הרשות ומחליט כי אפשרות אחת טובה מהאחרת. בית המשפט אינו מחליף את שיקול הדעת המוקנה לבעל המכרז ולוועדת המכרזים בשיקול דעתו שלו. תפקידו של בית המשפט לבחון אם החלטת הרשות עומדת בתנאים של חוקיות, שיקולים ענייניים, סבירות וכיוצאות באלה עילות ביקורת ואם ההחלטה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של דיני מכרזים. יש לזכור כי המכרז נועד לשרת את מטרותיו של מפרסם המכרז ולהעניק לו את מירב היתרונות בבחירה נכונה וראויה של נותן השירות הטוב ביותר, והכל תוך שמירה על עקרונות של שיוויון והגינות.

בענייננו עולה כי שיקולי בעל המכרז בקביעת תנאי המכרז, והחלוקה לשלבים בהליכי המכרז, היו מקצועיים וענייניים. אין יסוד לקבוע כי הדרך שנבחרה היא בלתי סבירה באופן המצדיק התערבות של בית המשפט בעיצוב תנאי המכרז. בנסיבות אלה, בהן בבסיס דרישות המכרז עומד שיקול מקצועי וסביר שנועד להבטיח רצינות ויכולת של המציעים לעמוד במשימה המיוחדת של המכרז, אין טעם ענייני המצדיק התערבות וביטול המכרז. הדבר נכון במיוחד בשלב המתקדם בו מצויים הליכי המכרז, לאחר פתיחת המעטפות ולאחר שנבחרו עשרה משרדים של אדריכלים אשר עברו את השלב הראשון של המכרז ונבחרו להגיש תוכניות במסגרת השלב הסופי.”

(כבוד השופטת צור בעת”מ (מחוזי יר’) 316/06 אדריכל ישראל גודוביץ’ נ’ משרד האוצר - החשב

הכללי, תק-מח 2006(3), 2370, 2375 (2006).

וכן:

"קביעת תנאי סף במכרז, מסורה לשיקול דעתו של עורך המכרז [ראה: [ע"מ 2879/08](#) מגאמא חברה להנדסה, טכנולוגיות ותוצרים בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.11.09, בפסקה 7)]. התערבותו של בית המשפט בקביעת התנאים מוגבלת למדי ועניינה אך בחוקיות התנאים ולא במידת תבונתם, שכן מדובר בתנאים ספציפיים ומקצועיים ש"נטיית בתי המשפט לפסול תנאי סף הקבוע במכרז לא תהיה גדולה, שכן מדובר בעניין מובהק של שיקול דעת... התערבות שיפוטית בתוכן המכרז תהיה במקרים ברורים וקיצוניים במיוחד" [ראה: עומר [דקל, מכרזים](#) (כרך ראשון, 2004) בעמ' 279].

כך מתחייב ומתבקש מעקרון העל שלפיו ביהמ"ש "אינו נכנס בנעלי הרשות ואינו קובע מהי החלטה שהוא היה מקבל בנסיבות האמורות, אלא הוא בוחן אם החלטת הרשות נתקבלה כדין ומשיקולים ענייניים, ואם מצויה היא במתחם הסבירות" [ראה: [ע"א 334/01 מדינת ישראל נ' אבו שינדי, פ"ד נז\(1\) 895'883](#); להחלטת עיקרון זה בתחום שלפנינו ראו [ע"מ 1847/06](#) בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.4.07, בפסקה 6)].

כבוד השופט שינמן בעת"מ 45491-03-10 הנזכר לעיל.

1.1 השתתפות חברות בע"מ במכרז זה – סעד תיאורטי

68. כאמור לעיל עמדת המשיב היא כי כל טענות העותרים כנגד תנאי המכרז המאפשרים לחברה בע"מ להתמודד במכרז הפכו לתיאורטיים עת התברר למפרע כי אין זוכה שהיא חברה בע"מ, ומשכך אל לו לבית המשפט להידרש לטענות אלו. הנשיא א' ברק בבג"ץ 1853/02 נאוי נ' שר האנרגיה והתשתיות הלאומיות (לא פורסם), חזר על הכלל בדבר הימנעות מדיון בסעד תיאורטי, תוך שהוא מציין:

"הכלל הבסיסי הינו כי בדרך כלל בית המשפט לא ידון בעתירה, אף אם הייתה אקטואלית, משעה שנעשתה תיאורטית (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 250). כלל זה חל גם לגבי עתירות המעלות שאלות משפטיות חשובות ועקרוניות. עם מותו של מר אוברקוביץ ז"ל הפכה עתירה זו לתיאורטית. אמנם, לעיתים נדונו עתירות תיאורטיות למרות הכלל האמור. אלה יהיו פני

הדברים במיוחד במקרים בהם 'מבחינה מעשית אין בית- המשפט יכול לפסוק... הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים' (שם, בעמ' 250; ראו עוד בבג"ץ 73/85 סיעת 'כך' נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט (3) 141, 145-146). אולם, המקרה שלפנינו אינו כזה.

(ההדגשות שלי- ר.כ.).

69. על כלל זה עמדה גם השופטת מ' נאור, בהתייחסה לערעור שהפך, לאחר הגשתו, לתיאורטי:

"הכלל הוא שבית המשפט אינו דן בעניינים שהפכו אקדמיים ותיאורטיים. זה הכלל בעניינים אזרחיים: ע"א 506/88 שפר נ' מ"י, פ"ד מח (1) 87, 98-99. זהו הכלל גם בבית המשפט הגבוה לצדק: בג"צ 73/85 סיעת כך נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט (3) 141; בג"צ 1074/93 י-מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח', פ"ד מט (2) 485.

אכן, אין לך כלל שאין לו יוצא מן הכלל. בית המשפט עשוי לדון גם בענין שהפך תיאורטי במקום שעומדת לדין סוגיה העלולה לחזור על עצמה אשר מטבעה הופכת תיאורטית לפני שניתן לקבל הכרעה שיפוטית לגביה (וכביטויו של השופט האמריקאי McKenna ב-Southern P.T.O. v. Interstate Com. Com. 31 S. Ct. 279, 283 (1910) מתוך Roe v. Wade 93 S.Ct. 705, 713 (1973), בענין שפר הנזכר בעמ' 99, סוגיה שהינה "capable of repetition, yet evading" ("review).

(ע"א 7175/98 המוסד לביטוח לאומי נ' בר מימון בע"מ (בפירוק) (לא פורסם)).

70. ההלכה איפוא, קובעת כי מלבד לנסיבות חריגות ככלל לא יעתר בית המשפט הנכבד לקיום דיון בסעד תיאורטי. החריגים עליהם מצביעה הפסיקה, הנם למשל- כי אין מנוס, עקב חלוף מהזמן מקיום הדיון, היינו סוגיה אשר מטבעה הופכת לתיאורטית טרם שניתן לקבל בה הכרעה.

71. במקרה דנן, רק עקב הנסיבות המיוחדות שנגרמו כתוצאה משביתת הפרקליטים, התברר כי הזכות כולן אינן חברות ומשכך התייתר הצורך לדון בהוספת תנאי סף למכרז המונע מחברה בע"מ מלהתמודד בו.

72. עוד חשוב לציין, כי הפיכתו של הסעד לתיאורטי מונע גם מנפגעים פוטנציאליים מלהצטרף כמשיבים, כך למשל במסגרת העתירה הקודמת הצטרפה כמשיבה חברה בע"מ שהתמודדה במכרז, אך העתירה נמחקה קודם להגשת עמדתה. באופן זה, התמונה שבפני בית המשפט הנכבד אינה מלאה, ודי בנימוק זה כדי להכריע את הכף, וההוביל למסקנה שאל לו לבית המשפט הנכבד להידרש לסעדים אלו.

2.1 השתתפות חברות בע"מ במכרז זה לגופם של דברים

73. דרך המלך להקצאת משאבים ציבוריים הינה מכרז, וודאי, כי כך הוא החל משנת 1992 עת נכנס לתוקפו חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992.

סעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 קובע:

"(א) המדינה, כל תאגיד ממשלתי, תאגיד מקומי, מועצה דתית וקופת חולים לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו".

74. קיום תחרות על השתתפות המדינה במימון שירות לאזרח, באופן המאפשר לכל מי שמעוניין בהענקת השירות הזדמנות שווה ליהנות מהשתתפות המדינה, מתחייבת מסעיף 2 לחוק חובת המכרזים, והינה נגזרת ישירה של עקרונות השוויון והשמירה על טוהר המידות בפעילות רשויות המינהל, כמו-גם של החובה להגן על האינטרס הציבורי בהקצאה יעילה וראויה של כספי ציבור ותקציבים. בנוסף עקרון המכרז מבטיח, את איכות השירות שינתן וטיבו במיוחד עת מדובר במכרז בו המחיר אינו חלק מין התחרות אלא קבוע מראש.

75. כחלק מעקרון השוויון, וכחלק מעקרון חופש העיסוק מחוייבת המדינה לאפשר לכל מי שיכול לזכות ברישיון להפעלת מרכז לטיפול תרופתי ממושך במכורים לאופיאטים, להשתתף במכרז המקנה לו השתתפות של המדינה במימון הטיפול באופן שמאפשר לו לקלוט יותר מטופלים.

76. אומנם, הגבלות על חופש העיסוק, באמצעות פיקוח רגולטורי, הינם חזון נפוץ בחקיקה הראשית ואף בחקיקת המשנה, די אם נציין את ההגבלות המצויות בחקיקה ראשית על העיסוק במקצועות עריכת דין, רפואה, שמאות, חוקרים פרטיים וכדו', **אולם בנידון דנן, החקיקה וחקיקת המשנה מאפשרת הקמת מרכז טיפול בתחליפי סם לחברה בע"מ שמטרתה רווחית. לטענת העותרת תנאי המכרז מחייבים כי הרשות המנהלית תסטה מהמדיניות שהותוותה בחקיקה ובמכרזיה תמנע השתתפות חברות בע"מ.**

77. למשיב כלל לא ברור מהוה אינטרס הציבור למניעה של חברה מלהשתתף במכרז, מלבד הטענה הלא מוכחת הנטענת בעלמה לפיה חברה בע"מ לא תעניק שירות טוב אלא רק

תמקסם את רווחיה, אולם לצורך הדיון נניח כי כוונתה של העותרת בהגבלה זו על העיסוק היא שמירה על טיב השירות ועל ביטחון החברה.

78. לטעמו של המשיב, על פי הפסיקה, המבחן אותו אמור המשיב להפעיל בכדי לאזן בין זכות לחופש העיסוק של חברות בע"מ לבין האינטרסים הציבוריים הערטילאיים עבורם נלחמת העותרת, אמור להיות מבחן מחמיר בהגנתו על חופש העיסוק. קרי לטעמו של המשיב, במבחן זה רק במידה וישנו **חשש ממשי לפגיעה בשלום הציבור** כתוצאה מזכיית חברה בע"מ במכרז כי אז יש למנוע זכייה זו. והשוו לדוגמה עם בג"צ 73/53 - חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים . פ"ד ז(2), 871 , שדרש וודאות קרובה לפגיעה בשלום הציבור כדי שנגביל את חופש הביטוי.

והשוו עוד עם עת"מ (חיפה) 2359/04 **גלגל אנרגיה שירותי לבנט בע"מ נ' ראש עיריית חיפה ואח'**. תק-מח 2006(4), 6523 , עמ' 6528. לפיו האיזון בין הפגיעה בחופש העיסוק לבין הגנה על אינטרסים ציבוריים אמור לשקף בחינה של קשר הסתברותי בין ההגבלה על חופש העיסוק לבין הממשות של פגיעה באינטרס ציבורי אם לא יוגבל חופש העיסוק, וכן את מידת החומרה של האינטרס הנפגע.

79. **כאמור לעיל, עמדת המשיב היא כי אין כל פגיעה באינטרסים ציבוריים שתגרם כתוצאה מהשתתפות חברה בע"מ במכרז. או בלשון אחרת, הסיכונים במתן הטיפול ע"י חברה ובמתן השירות ע"י מלכ"ר אינם שונים, ולא הובאה כל ראיה או שריד ראיה הפוכה בעניין זה, וכל טענות של העותרים הן ספקולציות בעלמא.**

80. ראשית, מאחר ואת תחליפי הסם ניתן כאמור לעיל לרכוש בבתי מרקחת מורשים כטפול תרופתי בכאב, ולא דווקא באותם מוסדות, כך שחשש הזליגה של מתדון לשוק העבריני קיים ללא כל קשר להשתתפות חברה בע"מ. שנית, החשש מזליגת מתדון קיים גם במלכ"ר שכן מי לידנו יתקע שעובד מעובדי המלכ"ר לא יחטא בעבור בצע כסף.

ניתן להעלות שיקול הפוך, לפיו דווקא חברה בע"מ ששיקולים כספיים מנחים אותה תקיים פיקוח הדוק יותר על חומרים שברכישתם היא משקיעה כסף רב ומלאי התרופות שלה יהיה מפוקח יותר.

81. שנית, גם בעניין החשש מהטיות כלכליות באופן הניהול והתפעול של מוסדות אלו, אין הבדל בין חברה בע"מ למלכ"ר. כמפורט לעיל, מדובר בטיפול המתאים למרבית המכורים לסמים אופייאטים, ועמדת הגורמים המקצועיים אצל המשיב היא כי החששות האמיתיים בהפעלת מוסדות אלו, כאשר המדינה היא המממנת הם דווקא של פרישה באמצע טיפול, שכן משמעה חזרה לסמי רחוב, או העדר מתן טיפול פסיכוסוציאלי מתאים.

הנה כי כן, חלק מהפיקוח הנוסף שנקבע במכרז הינו דווקא בתחומים אלו, קרי המשיב אינו מודאג שמי שמתאים לטיפול בגמילה פיזית יכנס לטיפול זה, או ישאר בו לאורך זמן,

והוא אף מפנה מכורים שמעוניינים להתחיל גמילה פיזית לטיפול תרופתי עד שיתפנה עבורם מקום במסגרות אחרות.

דווקא החשש מהפסקת טיפול באמצע הוא המדאיג את המשיב, כאמור לעיל, אולם לטענת העותרת עצמה חברה תעשה את כל המאמצים שמטופליה לא יעזבו שכן היא מקבלת עבורם כסף.

82. באופן דומה ובחשיבה אמיתית הרי שאין ממש בכול טענות העותרת על החששות מחברה בע"מ. דווקא לעיתים חברות אלו מבקשות להראות ביצועים נאותים כדי להוכיח עצמן, ולזכות בעוד מכרזים ודווקא דואגות לרמה גבוה של טיפול (במיוחד שיחס כמות מטפלים ומטופלים הינו קבוע מראש ע"י המשיב) ושל התנאים הפיזיים. מכל וודאי כי אין חשש כי יפעלו לשם כך פחות ממי שאיננו חברה בע"מ. **המשיב סבור כי טענות העותרים הם סטיגמטיות בעיקרן ובסופו של יום היושרה הפנימית של המטפלים, רופאים עו"ס וכו' היא זו שמכריעה, ולא רק שיקולי רווח צרים של בעל החברה, ובוודאי שלא רק הם.**

3.1 רכיבי המכרז השונים

83. במסגרת העתירה מאזכרים העותרים רכיבים שלדעתם נפלו בהם פגמים המחייבים התערבות בית המשפט, כאמור לעיל אנו סבורים כי אין עילה להתערבות בית המשפט בסוגיות אלו, כמפורט לעיל. עם זאת ובקצרה נוכח פרק הזמן הקצר להגשת התגובה נבקש להתייחס לנושאים העולים בעתירה בנעיין זה:

84. **הפיקוח:** כאמור לעיל אמצעי הפיקוח על עצם היותו של המוסד, מוסד לטיפול במכורים, המחזיק תרופות המסווגות כסם מסוכן מוסדרת בחקיקה ובתקנות מפורטות. מערך הפיקוח של המשיב מנוסה ומתפקד היטב. המשיב גם הקים מערך פיקוח ממוחשב (בו ישנם נתונים על מספר המטופלים כמות הטיפולים שניתנה להם כמות תחליף הסם שנצרכה בכל זמן נתון ועוד) אותו מחויב זוכה להפעיל עם זכייתו, מערך זה יחד עם ביקורים עיתיים מהווה כלי יעיל ופיקוח אפקטיבי על כל זוכה.

85. בנוסף מסמך המדיניות מכיל בתוכו קודי התנהגות ואפשרויות פיקוח נוספות כגון החברה בדיווח על נקיטת סנקציות כנגד מטופלים ועוד. גם נוהל בדיקות השתן שנועד להתמודד עם החשש שמטופל בנוסף למתדון צורך גם סמי רחוב מהווה כלי אכיפה נוסף של המשיב (נבהיר כי תופעה זו ידועה וקיימת גם במרכזי הקיימים כיום ובהיקפים משתנים).

העתק מסמך המדיניות מצ"ב ומסומן כנספח א'

86. לכל זאת יש להוסיף את אמצעי הפיקוח הקבועים בתנאי המכרז ובחווה שיחתם ושצורף לחוברת המכרז, לדוגמה בלבד:

א. זכותו של המשיב להפסיק את ההתקשרות באופן מידי ובהודעה של 60 יום מראש.

- ב. איסור על המחאת חלק מהדרישות המוטלות על זוכה. איסור על החלפת עובדים מרכזיים ללא דיווח למשיב וקבלת אישורו.
- ג. ביקורת של עובדי המשיב.
- ד. פיצוי כספי מוסכם של המשיב מאת הזוכה בגין חריגות ממתן טיפול נאות או אי איוש צוות כנדרש ועוד.
- ה. מערכת ביטוחים רחבה ומקיפה לטובת המדינה מטופלים וצדדים שלישיים.
- ו. דיווחים חודשיים וחובה על המצאת דוחות כספיים לביקורת.
- ז. תיעוד הטיפולים מתן התרופות ההתייעצויות הצוותיות, והאנמנזות למערכת ממוחשבת המאפשרת פיקוח של המשיב.
87. זאת ועוד, מכרז זה כאמור לעיל לווה הן על ידי וועדת הכנסת הרלוונטית והן על ידי הרשות למלחמה בסמים שהיו מעורבות בעיצובו של המכרז. לשיטת המשיב, השינויים שנערכו במכרז רק משפרים את איכות השירות ואת טיב הפיקוח מתוך רצון להסרת חסמים מחד גיסא ומאידך גיסא להתמודד עם כשלי שוק עיקריים אותם צופה המשיב.
88. **קבלת מטופלים חדשים** : כאמור לעיל עמדת המשיב היא כי החששות וכשלי השוק הם לא בקבלת מטופלים לא מתאימים אלא להיפך, בפליטה של מטופלים מהתוכנית שרצוי שישארו בה לכן, הדגש במכרז הוא על קבלת אישור המשיב להפסקת טיפול. זאת ועוד, המשיב סבור כי קבלה לתוכנית באמצעות צוות רב תחומי עו"ס רופא ואח, המחויבים לא רק למעסיקם אלא גם ליושרם ומקצועיותם יבטיח במקרה זה קליטה של מטופלים מתאימים.
- עוד נעיר כי גם במכרז משנת 2006 הפיקוח לא היה מידע על זהות המטופל שניקלט אלא על שינוי מספרי במספר המטופלים, **בנתון זה מתעדכן המשיב באמצעות המערכת מהממוחשבת גם כיום. בפועל המפקחים בודקים את המטופלים החדשים ואת זהותם, וכן בודקים את גיליון הטיפול של כל מטופל (חדש כוותיק) עת מוגשת תלונה של המטופל על היחס אליו במכרז.**
89. **העדר תמריץ לגמילה מלאה**: כאמור לעיל העמדה המקצועית של המשיב היא כי רוב המטופלים במתדון לא יגמלו לעולם משימוש בתחליפי סם ורק למעטים ביותר ישנו סיכוי להיגמל מתחליפי סם ולא לשוב במועד כזה או אחר לשימוש בסמי רחוב. תפיסה טיפולית זאת, רואה לא רק את הסיכוי שבגמילה המלאה אלא את הסיכון שבהתדרדרות חזרה לסמי רחוב ומשכך, אין למשיב אינטרס במתן תגמול על גמילה מלאה, באופן זה ישנו חשש "מגמילה" לשעה ולאחריה ההתדרדרות.

בניגוד לגמילה מלאה, הרי שמשרד הבריאות נותן תמריץ על גמילה מסמי רחוב, על ידי השתתפות עצמית דיפרנציאלית. עוד נבקש לציין כי בימים אלו עוסק משרד הבריאות בכתיבת נהלים לגבי מסלול קצר עד לשנה לגמילה מסמים על ידי מתדון ובפורנורפין במרכזים אלו.

90. העדר דרישות לעובדי מינהלה ואבטחה:

ראשית, דרישות האבטחה מעוגנות בנהלים ובחקיקה, העוסקת בעצם הפעלת מרכז גמילה וללא קשר לדרישות המכרז.

שנית, נושא הצוות המנהלי, נלקח על ידי המשיב בחשבון עת תמחר את עליות ההפעלה של המרכז, בהתאם לתקנים המנהליים הנהוגים אצל המשיב, אולם המשיב סבור כי שעה שאין מדובר בפעילות הליבה של המרכז, הרי שיש לאפשר למציעים מרווח שיקול דעת ניהולי ותקציבי, ואין לקבוע בעניין דרישות ותנאים במכרז.

מאחר ומדובר באנשי צוות שאינם נדרשים להכשרה רפואית או סוציאלית, ההנחה היא כי עלות אחזקת אנשי מנהל זולה מהחזקת אנשי צוות מקצועיים ולכן מעדיפים נותני שירותים למשרד הפנים שלא להעמיס על אנשי צוות שעלותם יקרה יותר עבודה של אנשי צוות שעלות עבודתם זולה יותר. בכל מקרה אין מדובר בהחלטה שהיא בליבת במכרז או שניתן לומר עליה כי היא חורג ממתחם שיקול הדעת של עורכי המכרז.

91. העדר התייחסות לפעילות שיקומית סוציאלית כגון טיולים ופעילות למשפחה: ראשית

נבקש להבהיר כי במסגרת המכרז המתוקן הוסף תקן של עובד שיקומי שהיא אחראי על פעילות השיקום המקצועי. עם זאת נבקש להבהיר כדלקמן:

כאמור במסמך המדיניות פעילות זו אינה בתחום אחריותו של המשיב, והוא אינו יכול לממן פעילות זו מן הבחינה התקציבית (להבדיל מהפעילות הטיפולית תרופתית ופסיכו סוציאלית). לכן למרות שמסמך המדיניות מעודד פעילות כזו, ומברך עליה, בהעדר מימון של המשיב הוא אינו יכול לדרוש ולחייב פעילות שכזו, המתבצעת בחלק מהמרכזים הקיימים כיום בשיתוף על מערכות הרווחה, שאינם בתחום טיפולו של המשיב.

92. המימון החסר: דומה כי לאור האמור לעיל בדבר מרחב ההתערבות השיפוטית בהחלטות

בעלות אופי תקציבי, הנושאות מעצם טיבן מתח בין פרפקציוניזם ורצון לשלמות אל מול המציאות המוגבלת, אין מקום להתייחס לטענות העותרים בעניין זה, עם זאת נבקש להעיר לגופם של דברים, כי הערכת העלות וההפעלה של מרכזי הגמילה נעשתה על ידי מומחי המשיב בשיתוף חשבות המשרד, מדובר באנשי כלכלה שכל עיסוקם היום יומי הוא בהערכת עליות טיפולים רפואיים, בין היתר מתוך ניסיון שנצבר במוסדות המופעלים על ידי המשיב, המשיב סמוך ובטוח כי הערכת העלות שלו נכונה וראויה בהתאם לטיפול הנדרש על ידו במסגרת המכרז.

אי לכך נבקש מבית המשפט הנכבד שלא להתערב בהחלטה זו המהווה החלטה מקצועית שנערכה על ידי מומחי המשיב, ומתוך איזון של כל האינטרסים המתנגשים בעניין זה.

עוד נוסיף בזהירות ראויה כי חוות הדעת המצורפת לעתירה נערכה על ידי חברה שאינה מתמחה במיוחד בתמחור שירותים רפואיים דווקא, כאשר חלופות הטיפול נקבעו על ידי מנהלי המרפאה, והן אינן תואמות בהכרח את היקפי הטיפול הנדרשים על ידי המשיב בהכרח.

93. **הסנקציות הטיפוליות:** טרם נתייחס לעניין הסנקציות, נבקש להבהיר כי אין מדובר ב"ענישה" אלא בכלים טיפוליים המופעלים על ידי אנשי מקצוע, רופאים ועובדים סוציאליים, בהתאם לשיקול דעת מקצועי, על מנת לעודד את המטופל להגיע לגמילה מסמי רחוב ולהתנהגות הולמת במרכז הגמילה שתאפשר לטיפול הניתן להיות יעיל ואפקטיבי.

94. לגופם של דברים נבקש להוסיף ולציין כדלקמן:

א. ראשית, המשיב מפקח על כל מערך "הסנקציות" הטיפוליות באמצעות טפסי הניהול האלקטרוניים, בהם אמורים להיכלל נתונים שונים על הטויות הטיפול של המרכז.

ב. שנית, המטופלים או מי מטעמם יכולים להגיש תלונה אצל המשיב כנגד אותן סנקציות, וכבר אירעו מקרים בהם תלונות נבדקו, ולעיתים אף הוגשו בגין תלונות אלו עתירות לבג"צ, והשוו לדוגמה בגץ 03 / 11354 סמי רובינוב נ' משרד הבריאות מחלקת התמכרויות [פדאור (לא פורסם) 04 (3) 274]. עוד נבקש להוסיף בעניין הזה כי מתצהירי העותרים לא עלה כי ה"סנקציות הטיפוליות" אינן מתאימות או כי הוטלו שלא לצורך אמיתי, או בצורה גורפת מידי, אלא רק שהן יוצרות קושי כבד אצל המטופלים, וגם בכך איננו מקלים ראש. עם זאת, בכל הכבוד, סביר להניח כי זו מתרת הסנקציה להרתיע מטופל מביצוע מעשים שלא ניתן לאפשרם במסגרת טיפול גמילתי.

ג. זאת ועוד, גם תשלום ההשתתפות הדיפרנציאלי, המשיב מקיים פיקוח ומצע בדיקות שתן של המטופלים ותוצאות אלו ואחוז המטופלים הנקיים נבדק בתדירות של כ פעמיים בחודש, וזאת אל מול גובה ההשתתפות הנגבה מהמשרד.

4.1 לסיכום פרק זה

95. אין ספק כי העתירה הינה בעלת סיכויים נמוכים להתקבל, מירב הסעדים המבוקשים תיאורטיים ואינם רלוונטיים כלל, חלקם, כאמור לוקים בשיהוי חמור. גם אותם הסעדים הרלוונטיים מכילים קשיים עובדתיים ומשפטיים לרוב.

96. כללו של דבר אין מחלוקת אמיתית כי ההתקשרות עם המפעילים הזוכים מכילה תנאים משופרים מהמצויים כיום בהתקשרות עם המשיבה 2, הגם שהדרך למוסד הגמילה האוטופי עדיין רחוקה, אולם דומה כי בכל תחומי החיים ישנו פער בין המצוי והאפשרי לבין הרצוי והאוטופי.

97. נוכח האמור לעיל הרי שסיכויי עתירה זו כה נמוכים שהם משפיעים ישירות על סוגיית מאזן הנוחות, ובכדי לזכות בסעד הזמני על העותרת להראות כי הפגיעה בה כה אנושה ולא ניתנת לריפוי.

ז. מאזן הנוחות

98. משמעות צו הביניים למעשה הוא המשך התקשרות המשיב עם המשיבה 2 בפטור ממכרז, ובתנאים פחותים מאלו שנקבעו במכרז.

המשיב לא ערוך ולא יכול לבצע את מתן הטיפול במתדון בעצמו בכולה ארץ משכך הותרת המצב על קנו מהווה אף מתן טיפול פחות טוב לכלל המטופלים עצמם, בשמם דומה כי העותרים פנו לבית המשפט.

99. משכך הן מאזן הנוחות והן סיכויי העתירה נמוכים ואין להיעתר לבקשה למתן צו מניעה.

ח. העדר פגם מנהלי

100. העותרת לא הראתה כל פגם מינהלי שנפל בעריכת המכרז. המשיב באמצעות וועדת המכרזים שלו ובשיתוף הרשות למלחמה בסמים ומתוך ביקורת של הוועדה למלחמה בנגע הסמים, ערכה את המכרז הנ"ל מתוך הכרתה את התחום לרבות קשייו וכשלויו המכרז מבקש ליתן פתרון טוב לכשלים אלו ולחלק את השתתפות המדינה במימון טיפול במכורים באמצעות תחליפי סם בצורה שוויונית תוך הקפדה על איכות הטיפול ובטחונו.

101. לא למותר לציין, כי בהתאם להלכה בית המשפט הנכבד מעביר תחת שבת הביקורת השיפוטית את ההחלטה המינהלית ובוחן את סבירותה. אין המדובר בהחלפת שיקול הדעת של הרשות המינהלית בשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, ר' רע"ב 1663/98 בנימין בן נחמיה יאיר נ' נציב שירות בתי הסוהר, תק-על 98(2) 322; בג"צ 4539/94 ד"ר נקסה נביל נ' ד"ר אפרים סנה ואח', פ"דמח(4) 778; פ"ד מח(3) 542.

102. ברי בענייננו לאור המפורט כי אין כל עילה להתערבות בתנאי המכרז או בעצם קיומו. והשוו עע"ם 3190/02 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים רמת. תק-על 2003(3), עמ' 2247, עמ' 2249.

"ראשית, אין בית המשפט שם עצמו בנעליה של ועדת המכרזים ומחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה. תפקידו

לבחון את החלטותיה על פי מידת עמידתן בעקרונות דיני המיכרזים. נקודת המוצא בבחינה זו היא כי רק סטייה מהותית מעקרונות יסוד של ניהול מכרז תקין תצדיק התערבות שיפוטית בהחלטת הועדה"

ומשכך נוכח סיכויי העתירה הנמוכים, ונוכח היותו של מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המשיב יש לדחות את הבקשה לצו הביניים, כמו גם העתירה גופה.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה לצו הביניים כמו גם את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות משפט ושכ"ט עורכי דין.

ירושלים: כ"ה בחשוון תשע"ב, 22 בנובמבר 2011

רועי כהן, עו"ד

סגן בכיר לפרקליטת מחוז ירושלים אזרחי