

דוח בדיקה לרשות החברות הממשלתיות

לפי סעיף 55 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975

פארק אריאל שרון בע"מ

התנהלות יו"ר ועדת הביקורת בהליך המכרז

לבחירת מבקר פנימי לחברה

מבוא

א. בהתאם לסמכות רשות החברות הממשלתיות (להלן: "רשות החברות" או "הרשות") לפי הוראות סעיף 55 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, ובהתאם לתקנות החברות הממשלתיות (כללים בדבר הסמכת בודק בידי הרשות), התשס"ה-2005, התבקשנו ע"י הרשות בתאריך 20/06/2019 לבצע בדיקה בחברת פארק אריאל שרון בע"מ (להלן: "החברה" או "פארק אריאל שרון"), בנושאים שפורטו בפניית הרשות וכפי שתואמו עם נציגי הרשות במהלך ביצוע הבדיקה.

ב. בדיקתנו בוצעה ביחס למספר נושאים שיפורטו בדוח נפרד שיוגש על ידנו. בדוח זה מוצגות תוצאות בדיקתנו ביחס להליך המכרז לבחירת המבקר הפנימי שפורסם ביום 04/07/2019, אשר במהלכה עלו ממצאים המעלים חשש כבד להתנהלות פסולה ובניגוד עניינים של יו"ר ועדת הביקורת.

ג. בבדיקותינו נעשה שימוש בפרוטוקולים משיבות דירקטוריון וועדותיו, ישיבות הנהלה וישיבות ועדת מכרזים; מכתבים ותכתובות מייל; הוראות נוהל של החברה; חוקים ותקנות בנושאים הקשורים לבדיקות שבוצעו; מסמכים שונים, כגון מסמכי מכרזים, מסמכים בנושאי שכר וכיוצ"ב. כמו-כן, קיימנו פגישות עם חברי דירקטוריון, נושאי משרה אחרים ועובדים בחברה.

רקע כללי:

1. בתאריך 04/07/2019 פורסם מכרז פומבי 5/19 למתן שירותי ביקורת פנים לחברה.
2. מכרז זה, פורסם לאחר שוועדת מכרזים אישרה ביום 18/06/2019 התקשרות עם רו"ח שישמש כמבקר פנים זמני עד לסיום הליכי המכרז הנ"ל (להלן: "מבקר הפנים הזמני"). בחירתו למבקר פנים זמני בוצעה בהתבסס על תוצאות הליך מכרז קודם, שבוטל על ידי ועדת המכרזים לאחר ניקוד ההצעות עקב ליקויים מהותיים. הליקויים האמורים פורטו בחוות דעתו של פרופ' עומר דקל, ששימש כיועץ לוועדה בשלבי עבודתה הסופיים בעניין הליך המכרז הקודם. עניינו של הליך המכרז הקודם אינו נוגע לדוח זה.
3. מבקר הפנים הזמני היה אחד המציעים במסגרת המכרז הפומבי.

**מגעים שהתקיימו בין יו"ר ועדת הביקורת לבין מבקר הפנים הזמני
אודות הערותיו בנוגע לתנאי הסף ולניקוד שנקבע במכרז הפומבי**

4. בתאריך 04/07/2019 פורסם מכרז פומבי לבחירת מבקר פנימי לחברה. המועד האחרון להגשת שאלות הבהרה נקבע ליום 14/07/2019 ובתאריך 21/07/2019 פורסמו באתר החברה תשובות לשאלות הבהרה של המציעים. המועד האחרון להגשת ההצעות נקבע ליום 29/07/2019 והוא נדחה ליום 01/08/2019.
5. בתאריך 14/07/2019, נשלח ע"י משרדו של מבקר הפנים הזמני, מכתב שאלות הבהרה בנוגע למסמכי המכרז, שמוען במייל אל **נספח א'**. יובהר, מכתב זה נשלח ללא העתקים לאף גורם אחר.
6. כשעה וחצי לאחר שנשלח מכתב ההבהרות הנ"ל, נשלח עותק ממנו, ע"י מבקר הפנים הזמני, מכתובתו האישית, לידי יו"ר ועדת הביקורת, גב' סטלה אבידן. בבחינת עותק מהמייל הנ"ל (שנשלח לגב' סטלה אבידן) לא נמצא מלל נלווה להודעה, אלא רק צרופה של העתק מכתב ההבהרות הנ"ל.
7. למען הסר ספק, נציין כבר כעת כי לאחר שעלה חשש בוועדת המכרזים, שמא היה קשר בין מבקר הפנים הזמני לגב' סטלה אבידן, נמסר ע"י מבקר הפנים הזמני, לפי בקשת ועדת המכרזים, תצהיר שנחתם על ידו בפני עו"ד בתאריך 27/08/2019, שאכן מאשר את דבר העברת מכתב ההבהרות גם לידיה של יו"ר ועדת הביקורת של הדירקטוריון - מצ"ב ומסומן **נספח ב'**.
8. לשאלות שהופנו לגב' סטלה אבידן בפגישה שערכנו עמה בתאריך 27/10/2019 ובתאריך 13/11/2019 היא אמנם אישרה לנו שאכן קיבלה מייל ממבקר הפנים הזמני, אלא שנראה כי לא מדובר בקבלת מייל בלבד. במהלך הריאיון שהתקיים עמה, בתשובה לשאלות שנשאלה בדבר שיחות שהתקיימו, היא נמנעה מהצגת הדברים כהווייתם אך לא הכחישה כי התקיימו שיחות בנוסף למכתב שהתקבל ממבקר הפנים הזמני.
9. מן הראוי להוסיף כי בתצהירו של מבקר הפנים הזמני, לעומת זאת, נאמר כי לבד ממשלוח מכתב ההבהרות ליו"ר הוועדה לא התקיימו מגעים נוספים כלשהם עם גורם כלשהו מהחברה. זאת, בסתירה לתשובות שמסרה יו"ר ועדת הביקורת.
10. מתשובותיה של יו"ר ועדת הביקורת לשאלות שהופנו אליה, עולה חשש כי היא נמנעה מהצגת הדברים כהווייתם ועל פי רוב השיבה כי אינה זוכרת. כך עולה מתוך השיחות שהתקיימו עמה כדלקמן:
- 10.1. כך למשל בנוגע לשאלה מתי קיבלה את המייל ממבקר הפנים הזמני:

שגב: מתי קיבלת את מכתב ההבהרות של ■■■? האם שוחחתם עליו מעבר לקבלתו?

סטלה: אני זוכרת ש ■■■ פנה אלי ושלה לי מכתב לא זכור לי מתי (מוסרת שהיא תעביר לנו את המכתב – א.ש.).

10.2. כך גם בנוגע לתוכן המייל שקיבלה:

שגב: מה היה במכתב?

סטלה: לא זכור לי משהו עקרוני. לא נתתי לזה התייחסות מכיוון שעשיתי עבודה משלי והגעתי למסקנה שזה מביא לי ממש פרופילים לא רצויים.

שגב: אבל הוא נתן לך הערות בקשר לתנאי סף ולניקוד.

סטלה: לא זכור לי. אני צריכה לבדוק.

10.3. וכך בנוגע לשאלה האם השיחות עם מבקר הפנים הזמני התקיימו לפני ישיבת ועדת הביקורת:

שגב: ... האם הישיבה של ה-24 ביולי הייתה לאחר שהוא כבר שוחח עימך.

סטלה: אני לא זוכרת מתי הוא שוחח.

10.4. וכך גם ביחס לחלק מההערות שלה, הזהות להבהרות שביקש מבקר הפנים הזמני:

שגב: אבל יש פה חשש להטעיה למראית עין לפחות? מה עוד שחלק מההערות שלך זה הערות שלו.

סטלה: לא יכול להיות.

10.5. וכן באופן תמוה, יש לומר, בפגישה השניה, בעת שהזכרנו לה כי הבטיחה להעביר אלינו את המכתב שקיבלה, היא משיבה כי אינה מוצאת¹ את המייל שקיבלה ממבקר הפנים הזמני:

שגב: אז אני רוצה להחזיר לישיבת ועדת ביקורת ב-24/7 שבה ביקשת לבטל את המכרז. אמרנו שלפני אותו מועד הייתה פנייה של ■ וביקשנו את הפנייה.

סטלה: אני לא מוצאת תפנו אליו.

10.6. ושוב עולה עניין המועדים ויו"ר ועדת הביקורת אינה זוכרת:

שגב: ועכשיו כשמתכנסת וועדת הביקורת אז שבעתיים עולה העניין שהיית צריכה להציג אותו.

וכל השיחות איתו היו לפני הישיבה.

סטלה: כרונולוגית אני לא זוכרת.

זימון ישיבת ועדת ביקורת לדיון בהערותיה והעברתן גם לחברי ועדת המכרזים מבלי שמגיעה עם מבקר הפנים הזמני הובאו לידיעתם

11. בתאריך 24/07/2019 - שבוע לפני המועד האחרון להגשת ההצעות ושלושה ימים לאחר שפורסמו התשובות לשאלות ההבהרה של המציעים - התקיימה ישיבת ועדת ביקורת של הדירקטוריון.

12. בתאריך 23/07/2019 - יום קודם לישיבת ועדת הביקורת של הדירקטוריון שנערכה ביום 24/07/2019, פנתה יו"ר ועדת הביקורת במייל לחברי הוועדה. במייל הנ"ל, הוצגו ע"י יו"ר

¹ יצוין כי לא ראינו מצידה כל קושי בהמצאת מסמכים אחרים בנושאים בהם היא ראתה חשיבות להצגת עמדתה.

ועדת הביקורת הערות בנוגע לתנאי הסף של המכרז ובנוגע לניקוד שנקבע בו לבחירת ההצעה הזוכה.

13. לא זו בלבד, אלא שאותו מייל הועבר במקביל ליו"ר ועדת המכרזים מר². ולחבר ועדת המכרזים מר³. מאידך, ראוי לציין כי יו"ר ועדת הביקורת נמנעה מלהעביר הערות אלו ליועצת המשפטית³. היועצת המשפטית אף לא הוזמנה על ידה לדיון בוועדת הביקורת הנ"ל, אך כפי שיובהר להלן, הופיעה לדיון לאחר שהובא לידיעתה דבר קיומו על ידי נציגי רשות החברות הממשלתיות⁴.

14. יודגש, המכרז שפורסם ב-04/07/2019 הונח בפני גבי סטלה אבידן כבר בשעה שפורסם ויתכן שאף יום קודם לכן. יתרה מזאת, גבי סטלה אבידן עצמה, מציינת במייל שלה מיום 09/07/2019 כי היא התעכבה במתן תשובה לעו"ד מיכל זילכה משום שהיא "לקחה" לעצמה זמן ללמוד את המכרז. ובמילותיה (ההדגשה במקור):

הרשתי לעצמי לקחת מספר ימים לפני התייחסותי למייל שלך בנושא שבנדון, לצורך בדיקות נוספות ולמידת המכרז החדש למבקר פנים שאת פרסמת !!

15. אף שכך, הערות לגבי המכרז לא היו לה אלא לאחר שקיבלה את מכתבו של מבקר הפנים הזמני.

16. בישיבת ועדת הביקורת מיום 24/07/2019, עלו לדיון הערותיה של יו"ר ועדת הביקורת, כפי שבאו לידי ביטוי גם במייל שנשלח, כאמור לעיל, ב-23/07/2019. בישיבה זו, הוועדה התבקשה ע"י גבי סטלה אבידן לאשר את הצעתה לבטל את המכרז שפורסם, נוכח הערותיה, ולפרסם מכרז אחר תחתיו, בנוסח שיעלה בקנה אחד עמן.

17. חמור מכך, כפי שיוצג בסעיפים הבאים, חלק מהותי מהערותיה של יו"ר ועדת הביקורת הופיעו למעשה גם במכתב שאלות ההבהרה שנשלח ע"י מבקר הפנים הזמני לוועדת המכרזים.

18. אף שכך, יו"ר ועדת הביקורת, לא מסרה לחברי ועדת הביקורת, בשום שלב משלבי הדיון⁵, כי המבקר הפנימי הזמני העביר לידיה את מכתב ההבהרות שמסר לוועדת המכרזים, וכן לא מסרה להם כי הייתה לה שיחה עמו בעניין זה. מקל וחומר, היא גם לא עדכנה אותם כי למעשה חלק מהערותיה מוצגות במכתבו של מבקר הפנים הזמני.

19. כמו-כן, למרות שיו"ר ועדת הביקורת ידעה כי אותו מכתב שנמסר לה ע"י מבקר הפנים הזמני, נשלח על ידו גם לחברי ועדת המכרזים שאמורים לדון בהערותיו, ולמרות שהיא

² יצוין כי יו"ר ועדת מכרזים לא הוזמן ולא השתתף בישיבת ועדת הביקורת.

³ בעניין זה יצוין כי בין היועצת המשפטית בחברה לבין נושאי משרה אחרים, לרבות יו"ר ועדת ביקורת, שררה מערכת יחסים עכורה, אשר במסגרתה הועלו טענות שונות כנגד היועצת המשפטית ומבקר הפנים הזמני התבקש לבדוק סוגיות הקשורות להתנהלותה.

⁴ כפי שעולה מפרוטוקול ישיבת ועדת המכרזים מיום 29/07/2019.

⁵ ובוודאי שגם לא במסגרת המייל שנשלח על ידה יום קודם לכן.

לבטח גם ידעה, שחלק משאלותיו במכתב ההבהרות קיבלו ביטוי בהערותיה - הרי שעובדה זו לא נמסרה על ידה גם לחברי ועדת המכרזים.

20. בכך יצרה יו"ר ועדת הביקורת חזות עצמאית להערותיה, באופן שיוחס להן משקל גבוה יותר עקב מעמדה. מכיוון שכך, **עלול היה להיווצר מצב** בו חברי הוועדה היו מקבלים את דרישותיה, בהחלטה אשר מתבססת למעשה, לפחות בחלקה, על הערות של אחד המציעים, וזאת, **מבלי לדעת שבכך הם מעניקים יתרון לא הוגן לאותו מציע**. יודגש, כפי שעולה מההערות המפורטות בסעיף 22 שלהלן, אותו מציע, מבקר הפנים הזמני (אשר היה היחיד עם נגישות ישירה ליו"ר ועדת הביקורת מתוקף תפקידו בחברה), היה מקבל ניקוד גבוה יותר, ככל שמכרז חלופי ברוח הערותיה של יו"ר ועדת ביקורת היה מתפרסם.

החשש כי לפחות חלק מהערותיה של יו"ר ועדת הביקורת מקורן בהערות שנמסרו לה ע"י מבקר הפנים הזמני

21. עניין זה שהוא חמור כשלעצמו, נעשה חמור שבעתיים, שעה שעיון בשאלות ההבהרה המוצגות במכתבו של מבקר הפנים הזמני מעלה כי קיים דימיון לחלק מהערותיה של יו"ר ועדת הביקורת ולעיתים הן אף זהות, תוך שקשה להניח כי היו עולות על ידה, לפחות בחלקן, אילולא קיבלה לידיה את מכתבו.

22. מתוך שתיים עשרה הערותיו של מבקר הפנים הזמני, אשר הועברו כאמור לוועדת המכרזים של החברה וליו"ר ועדת ביקורת, קיים דימיון בארבע מהן להערות שהעבירה יו"ר ועדת ביקורת ביום 23/7/2019. באשר ליתר השאלות נציין כי שלוש מתוכן עוסקות בתעודות הסמכה שאחת מהן נענתה באופן חלקי בחיוב ותנאי המכרז שונו, שתיים בבקשת פירוט לגבי תוכנות בהן נעשה שימוש בחברה שפרטיהן נמסרו בתשובות הוועדה ושלוש נוספות העוסקות בנושאים שונים⁶ שהם טכניים בעיקרם. להלן פירוט הנושאים שעלו במכתב ההבהרות של מבקר הפנים הזמני ונמצאו זהים או דומים להערותיה של יו"ר ועדת הביקורת:

22.1. ניסיון המציע ולא רק ניסיון המבקר :

22.1.1. ההערה הראשונה במכתבו של מבקר הפנים הזמני, מתייחסת לסוגיית ניסיון המציע, כדלקמן :

במכרז אין כלל התייחסות לניסיון המציע והדרישות להצגת הניסיון הינן של המבקר המוצע בלבד.

22.1.2. אף במייל של יו"ר ועדת הביקורת, זו ההערה הראשונה בנוסח שלהלן :

אנו מודעים שהחוק בוחר במבקר פנים מוצעה (כך במקור- א.ש.) ולא בספק/צוות עבודה, יחד עם זה דרוש מספר התייחסויות בתנאי הסף ובנקודות איכות גם לספק.

⁶ אחת מהן קשורה בקשר עקיף לאחת מהארבע לגביהן קיים דימיון (בקשה להגדיל את טווח השנים בהן ניתן להוכיח את ניסיון המבקר המוצע, לאור ההתעלמות במכרז מניסיון המציע). שאלה שניה עסקה בבקשה להימנע מפירוט העבודות שבוצעו במסגרת הניסיון הנדרש מחמת הסודיות הנדרשת והשלישית כללה בקשה לבטל את מגבלת התעריף שנכללה בתנאי המכרז לגבי מקרים בהם עבודת המבקר תצריך שימוש בעובדי המציע שאינם המבקר המוצע בעצמו.

22.2. תנאי סף - לפחות שניים מהגופים הם גופים ציבוריים :

22.2.1. ההערה השנייה במכתבו של מבקר הפנים הזמני, מתייחסת לשאלת הרלבנטיות של הדרישה בתנאי הסף כי לפחות שניים מהגופים שבוקרו ע"י המבקר המוצע הם גופים ציבוריים, בנוסח שלהלן :

לפחות שניים מהגופים הם גופים ציבוריים - נבקש לבטל דרישה זו או לפחות לשנותו לגוף אחד במקום שניים. נציין כי העבודה מול מספר גופים ציבוריים אין בה להעיד על ניסיון רב יותר....

22.2.2. ההערה השנייה במייל של יו"ר ועדת הביקורת אף היא עוסקת בסוגיה זו :

**...לכן סעיפים רבים של המכרז אינם רלבנטיים לחב' פארק אריאל שרון, לדוגמא:
[סעיף] 12.1.3.2. לפחות שניים מהגופים הם גופים ציבוריים.**

22.2.3. בהתייחס להערה זו, השיבה יו"ר ועדת הביקורת נחרצות כי היא לא ביקשה לבטל את התנאי הזה. עם זאת, לדעתנו, טענתה כי תנאי סף זה אינו רלבנטי לחברה, כשהיא מצטרפת לטענתה שלפי החוק דרישות הסף צריכות להיות רלבנטיות לתפקיד בחברה (עמ' 69 לפרוטוקול) ולהצעתה לבטל את המכרז, משמעותה המעשית היא בקשה לבטל את התנאי האמור.

22.3. התייחסות לתחום ניהול פרויקטים ואיכות סביבה :

22.3.1. במכתבו של מבקר הפנים הזמני הוצגה הערה כללית הנוגעת להעדר התייחסות לניסיון בתחום איכות הסביבה ולניקוד המצומצם יחסית לתחום ניהול פרויקטים, כדלקמן :

מעיון בדרישות תנאי הסף והתנאים הכלליים, עולה כי אין כל התייחסות לניסיון הנדרש בתחום ניהול הפרויקטים ואיכות סביבה...

22.3.2. בהערותיה של יו"ר ועדת הביקורת נאמר בעניין זה, כדלקמן :

... מדובר על הרבה נקודות לתחום התשתיות וחסר נקודות בתחומי סביבה, דרוש ניסיון בחברות המנהלות ניהול סיכונים בתחום הסביבתי.

22.3.3. בהתייחס לזהות בין הערה זו לשאלת מבקר הפנים הזמני, השיבה יו"ר ועדת הביקורת כי זהו תנאי שהיא מוסיפה בכל מקום.

22.4. ניקוד לתואר ראשון בחשבונאות :

22.4.1. בהערותיו של מבקר הפנים הזמני נטען על ידו כי -

לא ברור כיצד תואר ספציפי במשפטים רלוונטי ובר השוואה לתואר שני כלשהו, כאשר תואר ראשון בחשבונאות אינו מקבל כלל ניקוד.

22.4.2. בהערותיה של יו"ר ועדת הביקורת אמנם אין התייחסות לניקוד לתואר ראשון בחשבונאות, אך גם היא לא מבינה מדוע תואר ראשון במשפטים מקנה נקודות, כדלקמן:

מתן עד 8 נקודות עבור תואר שני... או תואר ראשון במשפטים לא משקף את צרכי החברה במימוש מטרותיה.

22.4.3. לעניין ההתייחסות לתנאי הנוגע לתואר שני, השיבה יו"ר ועדת הביקורת כי אינה זוכרת עניין זה והיא צריכה לבדוק.

23. כאמור לעיל, הערותיה של יו"ר ועדת הביקורת, כפי שהוצגו בפני חברי הוועדה במייל שנשלח על ידה, לא כללו התייחסות כלשהי, לכך שהערות אלו נכללו גם במכתבו של מבקר הפנים הזמני שנשלח אליה. לא הייתה לכך התייחסות גם בכל מהלך ישיבת ועדת הביקורת מיום 24/07/2019, שהפרוטוקול שלה משתרע על פני 102 עמודים.

24. נהפוך הוא, בשעה שמר עומר שטרול, נציג רשות החברות, העלה תהיה באשר לבעייתיות העומדת בפני מבקר הפנים הזמני בעצם השתתפותו במכרז, כשהוא מכהן כמבקר זמני (עמ' 81 לפרוטוקול), השיבה יו"ר ועדת הביקורת: **"בוא נגיד שאני לא דואגת לו, כי זו לא בעיה שלי"**, אך לא הוסיפה מילה על כך שמכתב ההבהרות שלו נמסר לה על ידו, ולו כדי להימנע מהחשש, שבדיעבד עלול להשתמע כי היא הייתה מצויה בניגוד עניינים בעת הדיון.

25. עוד ראוי להוסיף כי מבקר הפנים הזמני הוא המציע היחיד שמסר לה את הערותיו, ולמעשה, מתוקף תפקידו כמבקר פנימי זמני, הוא גם היחיד שהייתה לו נגישות ישירה אליה, בענייניה השוטפים של החברה. בכך, ככל שהצעתה של יו"ר ועדת הביקורת הייתה מתקבלת והואיל ולא דיווחה על פנייתו אליה, **היה עלול להתחזק הרושם** שהוענק לו יתרון לא הוגן **עקב ההכרות עמו**.

26. לעניין זה, נראה כי ראוי להציג את תגובת פרופ' עומר דקל, משנמסר לעיונו מכתב התשובה⁷ של מבקר הפנים הזמני לוועדת המכרזים, כדלקמן:

ממכתבו של [REDACTED] עולה כי מעבר להעברת שאלות ההבהרה שלו לוועדת המכרזים הוא העביר אותן גם ליו"ר ועדת הביקורת בחברה. במכתבה של יו"ר ועדת הביקורת בחברה לוועדת המכרזים, בדרישה לשנות תנאי סף ואמות מידה במכרז, היא לא יידעה את ועדת המכרזים כי פנייתה זו נעשת בעקבות פנייתו של מציע אליה, וכי חלק מדרישותיה לוועדת המכרזים תואמות את דרישותיו של אותו מציע. אני סבור כי בהנחה שהאמור במכתבו של [REDACTED] אכן תואם את המציאות, הסתרת מידע זה מוועדת המכרזים מעוררת קושי ממשי, שכן היא היתה עלולה ליצור את הרושם שמדובר בפניה הנובעת משיקול דעת עצמאי של יו"ר ועדת הביקורת, שהיא נושאת משרה בכירה ביותר, שמטבע הדברים עובדי החברה מייחסים לדבריה משקל רב. זאת בשעה שנראה כי לא כך היו פני הדברים.

⁷ טרם שנחתם התצהיר, יומיים לאחר מכן.

כתוצאה מכך, עלול היה להיווצר מצב (שנמנע), שבו חברי ועדת המכרזים היו מקבלים את דרישותיה של יו"ר ועדת הביקורת מבלי לדעת שבכך הם מעניקים יתרון לא הוגן לאחד המציעים.

לדעתי, לנוכח מכתבו של [REDACTED] ראוי לערוך בירור מול יו"ר ועדת הביקורת האם מכתבו של [REDACTED] אכן תואם את המציאות. בהנחה שכך הדבר, ראוי לברר האם יו"ר ועדת הביקורת קיבלה פניות גם ממציעים נוספים בקשר למכרז; האם היא היתה בקשר ישיר עם מציעים פוטנציאליים בקשר למכרז; האם קשר זה (ככל שהיה) מצא ביטוי בפנייתה לוועדת המכרזים; ומדוע היא החליטה שלא לגלות מידע זה לחברי ועדת המכרזים.
(ההדגשות שלנו - א.ש.)

שאלות ותשובות מתוך פרוטוקול שנערך על ידנו בפגישות שהתקיימו עם יו"ר ועדת הביקורת בנושאים שלעיל :

27. על מנת להציג את תמונת הדברים, כפי שעלו בשאלות שהופנו אל יו"ר ועדת הביקורת, להלן כל הציטוטים בנושא זה, מתוך הפרוטוקול שנערך בפגישות שהתקיימו עמה במסגרת הביקורת שנערכה על ידנו :

27.1. שאלות ותשובות מהפגישה שנערכה ביום 27/10/2019 :

- שגב :** מתי קיבלת את מכתב ההבהרות של [REDACTED] ? האם שוחחתם עליו מעבר לקבלתו?
- סטלה :** אני זוכרת ש [REDACTED] פנה אלי ושלח לי מכתב לא זכור לי מתי. (סטלה תעביר לנו את המכתב).
- שגב :** מה היה במכתב?
- סטלה :** לא זכור לי משהו עקרוני. לא נתתי לזה התייחסות מכיוון שעשיתי עבודה משלי והגעתי למסקנה שזה מביא לי ממש פרופילים לא רצויים.
- שגב :** נכון שמועמדים אחרים לא יכלו לפנות אלייך?
- סטלה :** נכון. יכול להיות שהוא לא היה צריך לפנות הוא פנה אלי כיו"ר ועדת ביקורת אני לא נתתי לזה התייחסות.
- שגב :** אבל הוא נתן לך הערות בקשר לתנאי סף ולניקוד.
- סטלה :** לא זכור לי. אני צריכה לבדוק.
- שגב :** לטעמי מדובר באירוע חמור. הוא לא אמור לעשות את זה. יש מכרז שהוא משתתף והוא לא יכול להרשות לעצמו לדבר עם אף אחד מהחברה ובוודאי לא עם יו"ר ועדת ביקורת⁸. האם הישיבה של ה-24 ביולי הייתה לאחר שהוא כבר שוחח עימך.
- סטלה :** אני לא זוכרת מתי הוא שוחח.
- שגב :** תראי המועד האחרון להגשת הצעות היה ה-1/8 כשבאמצע יש ישיבי שבת ומה גם ש [REDACTED] מצהיר על זה כך שזה לא היה אחר. האם לא נראה לך שבישיבה זו היית צריכה לגלות ש [REDACTED] פנה אלייך?
- סטלה :** יכול להיות שאם הוא פנה אלי הייתי צריכה להגיד. אבל מבחינתי זה לא היה issue, כי זה לא עניין אותי.
- שגב :** אבל יש פה חשש להטעיה למראית עין לפחות? מה עוד שחלק מההערות שלך זה הערות שלו.
- סטלה :** לא יכול להיות.
- שגב :** אבל יש התאמה ועכשיו זו כבר בעיה שעשויה להיות חמורה יותר.
- סטלה :** אתה תגידי לי באיזו שאלה יש התאמה?
- שגב :** למשל בעניין 2 גופים ציבוריים.
- סטלה :** אני לא ביקשתי בחיים לבטל את זה. (סטלה תבדוק).
- שגב :** למשל עניין התקציב של 100 מיליון

⁸ דוח ביקורת זה אינו דן בעצם העברת ההערות של מבקר הפנים הזמני לידי יו"ר ועדת הביקורת ואינו מביע עמדה ביחס לסוגיה זו.

- סטלה :** זה הוצאתי מרכבת ישראל.
שגב : למשל נושא של איכות סביבה ולו יש ניסיון באיכות סביבה.
סטלה : אבל זה אני מכניסה בכל מקום.
שגב : למשל העניין של התואר השני.
סטלה : זה לא זכור לי אני צריכה לבדוק את זה.
סטלה : מתנצלת לא נתתי לזה חשיבות במידה והוא דיבר איתי קודם.
שגב : הוא מצהיר בפנינו.
סטלה : אני מתנצלת הייתי צריכה לציין ששוחחתי עימו.

27.2. שאלות ותשובות בעניין זה, מהפגישה שנערכה ביום 13/11/2019 :

- שגב :** אז אני רוצה להחזיר לישיבת ועדת ביקורת ב-24/7 שבה ביקשת לבטל את המכרז. אמרנו שלפני אותו מועד הייתה פנייה של [REDACTED] וביקשנו את הפנייה.
סטלה : אני לא מוצאת תפנו אליו.
שגב : ואז אמרנו שקיימת בעייתיות שעולה נושא המכרז ולא ציינת...
סטלה : טוב התנצלת.
שגב : ויש ביניכם סעיפים דומים.
סטלה : לא יש הרבה סעיפים במכרז..
שגב : השאר יותר טכני.
שגב : ונוסף על זה שלא אמרת שדיברת איתו. וזה חמור יותר שלא דיווחת על זה. מהיבטים אחרים גם לו אסור לדבר איתך על המכרז אבל בוודאי שלך אסור לדבר איתו יש פה חשש לאפליה כלפי מציעים אחרים וכל זה לא בא לידיעת אף אחד קודם לכן. ועכשיו כשמתכנסת וועדת הביקורת אז שבעתיים עולה העניין שהיית צריכה להציג אותו.
סטלה : וכל השיחות איתו היו לפני הישיבה.
סטלה : כרונולוגית אני לא זוכרת. נכון היו מס' סעיפים בודדים שהיה משהו דומה. ואמרתי לך בישיבה הקודמת שאני מתנצלת, זה לא נעשה בכוונה.
שגב : היועמ"ש לממשלה פרסם חוזר בנושא ניגוד עניינים. אחד הדברים שהוא כותב שם שהבעיה היא עצם ההימצאות בניגוד עניינים והיא זו שצריך להימנע ממנה אפילו למראית העין.
סטלה : אז אני מודה. עשיתי טעות.
שגב : ריבוי האחריות שיש לי פה על הראש בכל הוועדות שאני חברה...
שגב : אני רק אבהיר. המעשה הוא עצם העניין שדיברת איתו והמתדל שלא דיווחת עליו.
סטלה : לאור ההערות שלך. יכול להיות שהייתי מבטלת את עצמי כיו"ר ועדת ביקורת.
סטלה : לא הייתה פנייה זו הייתה שיחה בעלמא.
שגב : אני מדבר על תקשורת של מייל בינך לבינו.
סטלה : לא מצאתי.. לא יודעת.. אם יש לך תעביר לי.

אופן ניהול הדיון בוועדת הביקורת

28. לישיבה זו זומן גם יו"ר הדירקטוריון מר נתן אברהם ע"י יו"ר ועדת הביקורת. היועצת המשפטית של החברה העירה כי בהתאם להנחיות רשות החברות⁹ יו"ר הדירקטוריון מנוע מהשתתפות בדיוני ועדת הביקורת. בתגובה לכך, יו"ר הוועדה שאלה מדוע אסור לו והסבירה שהוא לא צפוי להשתתף בהצבעה ואילו יו"ר הדירקטוריון שמע את דברי היועצת המשפטית, אך טען כי הוא חולק עליה. בהמשך הסבירה יו"ר ועדת הביקורת כי הוא הוזמן רק כאורח. נציין כי יו"ר הדירקטוריון **הציג את עמדתו** בעת שנוכח בישיבה בתחילתה, תוך שהוא דוחק בתברי הוועדה לקבל החלטה ברוח עמדתו¹⁰.

29. ההבהרות שפורטו לעיל, נמסרו ע"י היועצת המשפטית של החברה ליו"ר הוועדה¹¹ כבר בתחילת הדיון בסוגיית ההליך המכרזי, אלא שבמהלכו היא דרשה מהיועצת המשפטית לצאת מהישיבה והיא שבה לדיון רק בהתערבות חברת הוועדה גב' גלית כהן. בסופו של יום, לאחר מספר פעמים בהם היועצת המשפטית יצאה ושבה, עיקרו ורוב רובו של הדיון, שעניינו היה בעל היבטים משפטיים מובהקים וחייב קבלת עמדה משפטית, **התנהל ללא נוכחות היועצת המשפטית**.

30. כאמור בסעיף 13 לעיל, יו"ר ועדת הביקורת אף נמנעה מהזמנת היועצת המשפטית לדיון שזימנה. לעניין זה, אמנם לא קיימת חובת זימון של היועצת המשפטית לדיוני הוועדה, אולם, במקרה זה, היה ידוע מלכתחילה כי הישיבה זומנה לדון בסוגיות בעלות אופי משפטי המצריכות סיוע משפטי.

הדיון בוועדת המכרזים והחלטתה

31. בתאריך 29/07/2019 קיימה ועדת המכרזים דיון בהערותיה של יו"ר ועדת הביקורת. בישיבה זו הוצגה העמדה המשפטית בנוגע לשלב בו מצוי המכרז ולאיסור התערבות הדירקטוריון בהליך, ביחוד שעה שההערות אינן נוגעות לעניינים מהותיים ודרמטיים המצדיקים שינוי בתנאי המכרז. כמו-כן, הוצגה השוואה בין הערותיה של יו"ר ועדת הביקורת, לבין שאלות ההבהרה של מבקר הפנים הזמני, המצביעה על התאמה לכאורה בין חלק מההערות ועל החשש הנובע מכך, תוך שהובהר כי לא נמצאה התאמה דומה בין הערותיה לבין שאלות הבהרה של מציעים אחרים.

32. הדיון הנ"ל הסתיים בהחלטה שלא לאמץ את הערותיה של יו"ר ועדת הביקורת ולא לשנות אף תנאי מתנאי המכרז בשלב בו הוא מצוי. נוסח החלטה נתן משקל משמעותי לדימיון המטריד בין השאלות שהוגשו לוועדת המכרזים ע"י מבקר הפנים הזמני לבין ההערות ששלחה יו"ר ועדת הביקורת הגב' סטלה אבידן. להלן נוסח החלטה שהתקבלה כאמור:

⁹ סעיף 17 לחוזר 2017-42 מיום 29/01/2019.

¹⁰ ראו לעניין זה עמ' 24-25 לפרוטוקול ישיבת ועדת הביקורת מיום 24/07/2019. לאחר שבתשובה לשאלתו של מר יאיר אידר, ס. מנהל רשות החברות, נמסר כי מועד ההגשה של המכרז קרוב מאוד (נקבע ליום 01/08/2019), השיב יו"ר הדירקטוריון "אז תעצרו את העניין הזה או תמצאו דרך", ומיד לאחר מכן הוסיף, "תמצאו דרך להכניס תיקון...",

¹¹ ראו למשל בעמ' 50 לפרוטוקול.

הועדה סבורה כי חלק מהבקשות של יו"ר ועדת ביקורת הן ענייניות וניתן היה לשקול אותן אילו הן היו עולות בשלבים מוקדמים יותר, לפני פרסום המכרז או לפני פרסום התשובות לשאלות ההבהרה.

בהתחשב בשלב המתקדם שבו נמצא המכרז, החשיבות של מינוי מבקר קבוע לחברה, שמירה על המשך הליך תקין, והעובדה שההערות אינן מצביעות על כשל במכרז, ואינן יורדות למהותו של המכרז, התועלת הגלומה בהמשך ניהולו של המכרז בנוסחו הנוכחי עולה על הנזק אשר יגרם לחברה כתוצאה מדחייתו.

דברים אלה מקבלים משנה תוקף לנוכח הטענה שקיים דמיון מטריד בין השאלות שהוגשו לוועדת המכרזים ע"י [REDACTED] לבין ההערות ששלחה יו"ר ועדת הביקורת הגב' סטלה אבידן.

לאור האמור לעיל הוחלט בדעת רוב שהמכרז ימשיך בנתיבו ללא שינוי. החלטה זו התקבלה על פי רוב בוועדה. דורון ומיכל - בדעת רוב שלא לשנות את תנאי המכרז כפי שפורסם לאור הדברים שנאמרו.

אמיר - מתנגד.

(ההדגשה אינה במקור - א.ש.).

33. בסופו של יום, הליך זה שיזמה יו"ר ועדת הביקורת לא צלח הן בוועדת הביקורת והן בוועדת המכרזים - במהלך הדיון בוועדת הביקורת, הוא לא צלח עקב הסתייגויות שהביעה במהלכו חברת הוועדה גב' גלית כהן ואילו בדיון בוועדת המכרזים, הוא לא צלח עקב הסקירה המשפטית שהציגה היועצת המשפטית של החברה, אשר הביאה את לשקול מחדש את עמדתו ולהתנגד לשינויים במכרז¹². מהיבט זה, יש לומר, נמנעה תוצאה עגומה יותר מבחינתה של יו"ר ועדת הביקורת, אילו בסופו של יום היו נערכים שינויים במכרז וככל שהם היו מובילים לזכייתו של מבקר הפנים הזמני.

ניתוח ומסקנות בנוגע ליו"ר ועדת הביקורת

34. כמפורט לעיל, במסגרת הליך מכרזי שקדם למכרז הפומבי הסופי, נבחר מבקר הפנים הזמני, אך זכייתו בוטלה ע"י ועדת המכרזים עקב פגמים שנפלו בהליך זה. תחת זאת, לבקשת דירקטוריון החברה, התמנה מבקר הפנים הזמני כמבקר זמני שישמש בתפקידו עד לסיום ההליך המכרזי.

35. במצב דברים זה, בו היה ידוע מלכתחילה שמבקר הפנים הזמני צפוי להשתתף גם במכרז הבא, היה ברור כי הוא עלול להימצא במצבים של ניגוד עניינים ומכיוון שכך הוטלו מגבלות על עבודתו כדי להימנע ממצבים אלו. עניין זה היה ידוע היטב גם ליו"ר ועדת הביקורת והיה מצופה ממנה כי היא תנהג בזהירות המתבקשת כמי שעומדת בקשר ישיר בעבודתה עם המבקר הפנימי.

36. בפועל, לא רק שיו"ר ועדת הביקורת לא נהגה בזהירות מתבקשת אלא שפעולותיה מעלות חשש שהיא פעלה בניגוד עניינים: בינה לבין מבקר הפנים הזמני התקיים שיח בעניינים הקשורים למכרז והיא פעלה באופן נמרץ אל מול ועדת הביקורת ואל מול ועדת המכרזים בניסיון לבטל את המכרז ו/או לשנות את תנאיו, כל זאת, בשלב מתקדם של הליך המכרז

12 היה בעמדת מיעוט והוא תמך בשינויים שביקשה יו"ר ועדת הביקורת.

וזמן ממושך לאחר שהצהירה כי לקחה זמן כדי ללמוד את המכרז, ויתרה מכך, מבלי שדבר השיח שקיימה עם מבקר הפנים הזמני הובא לידיעת חברי הוועדות.

37. השיח שהתקיים בין יו"ר ועדת הביקורת לבין מבקר הפנים הזמני, נסוב אודות הערותיו שנשלחו לוועדת המכרזים במכתב הבהרות מטעמו, אשר מבדיקתנו עולה כי קיים דמיון מעורר חשש כבד, בין ארבע¹³ מתוך 12 שאלותיו אשר נמסרו לוועדת המכרזים, לבין ההערות שעלו על ידה בוועדת הביקורת, וכן במכתבה לחלק מחברי ועדת המכרזים. יתרה מזו, כפי שעולה מתוך פירוט נושאי יתר השאלות שתוארו בסעיף 22 לעיל, נדמה כי ניתן לומר שהשאלות לגביהן קיים דמיון, הן השאלות העיקריות שמתן תשובה חיובית לגביהן, הייתה עלולה להקנות יתרון למבקר הפנימי הזמני.

נוסיף, כי אמנם וועדת המכרזים ציינה בהחלטתה מיום 29/7/2019 כי חלק מהבקשות של יו"ר ועדת ביקורת הן ענייניות, אך אין בכך בכדי למזער את החשש כי האחרונה פעלה בניגוד עניינים בעת שהעלתה את הערותיה בוועדת ביקורת ובפנייתה לחלק מחברי ועדת המכרזים.

38. בתאריך 24/07/2019 התקיימה ישיבת ועדת ביקורת כשעל סדר יומה הצעת יו"ר ועדת הביקורת לביטול המכרז. לישיבה זו, יו"ר ועדת הביקורת נמנעה מזימון היועצת המשפטית ובמהלך הישיבה אף ביקשה ממנה לצאת מחדר הישיבות, תוך שעיקר מהלכה של אותה ישיבה, שעסקה בנושאים משפטיים מובהקים, התנהל ללא יעוץ משפטי.

אף על פי שאין חובה בדין להזמין יועץ משפטי לוועדת ביקורת של דירקטוריון, ראוי כי יופעל שיקול דעת בהתאם לאופי הדיון והנושאים שעל סדר יום הישיבה. כאמור, הנושאים שנידונו בישיבת ועדת ביקורת מתאריך 24/07/2019 היו בעיקרם קשורים סוגיות משפטיות, ועל כן הגם שמערכת היחסים בינה לבין היועצת המשפטית הייתה עכורה, החלטת יו"ר הוועדה לקיים את הדיון ללא יעוץ משפטי הינה לכל הפחות בבחינת שיקול דעת לקוי.

39. לשאלותינו נמנעה יו"ר ועדת הביקורת מהצגת הדברים כהווייתם ועל פי רוב השיבה כי אינה זוכרת, ואף נמנעה מלמסור לנו את תכתובת המייל שהתקיימה בינה לבין המבקר הפנימי הזמני, בטענה כי היא לא מוצאת אותה.

40. לעניין זה נציין כי בסעיף 254(א) לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), נקבעו הוראות הנוגעות לחובת האמונים של נושא משרה, כדלקמן:

(א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה -

(1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין ענייניו האישיים;

(4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לעניינה, שבאו לידינו בתוקף מעמדו בחברה.

ובסעיף 255(א) העוסק בהליך אישור פעולות אשר סעיף 254(א) לעיל דן בהם, נקבע כדלקמן:

(א) חברה רשאית לאשר פעולה מהפעולות המנויות בסעיף 254(א) ובלבד שנתקיימו כל התנאים האלה:

¹³ כאמור בהערת שוליים 7 לעיל, שאלה נוספת מתוך שאלותיו עוסקת אף היא בעניין שיש לו זיקה לאחת מארבע שאלות אלו.

(2) נושא המשרה גילה לחברה, זמן סביר לפני המועד לדיון באישור, את מהות ענינו האישי בפעולה, לרבות כל עובדה או מסמך מהותיים.

41. הנה כי כן, יו"ר ועדת הביקורת קיבלה מסמך הנוגע לענייני החברה שבא לידיה מתוקף מעמדה כנושאת משרה בחברה. חובת האמונים שהיא חבה לחברה חייב אותה לפעול בתום לב ולדווח לחברי ועדת הביקורת על המסמך שהגיע לידיה ועל תוכנו, אך היא נמנעה ממתן גילוי נאות אודות דבר הקשר שנוצר והמסמך שקיבלה, הן מוועדת הביקורת והן מוועדת המכרזים, ובכך נפל פגם חמור במעשיה.

דברים אלו חמורים שבעתיים, שעה שמדובר ביו"ר ועדת ביקורת, שתפקידה לפקח ולבקר את פעילותם של המוסדות ואורגנים בחברה.

42. מן הראוי לציין כי בנוגע לכל האמור, לאחר שמשמעותם של דברים אלו הוצגה על ידנו בפני יו"ר ועדת הביקורת היא הסכימה לומר כי מדובר בשגיאה שלה, אך טענה כי היא נעשתה בתום לב ולא הייתה מודעת למשמעויות אלו, בעת שפעלה כך.

43. בתגובתה של יו"ר ועדת ביקורת לטיוטת דוח ביקורת זה, נטען כי מן הראוי לבחון, בין היתר, את החומרים העוסקים בביטול ההליך המכרזי שקדם למכרז הפומבי הסופי, בכדי להבין ולהבהיר את התמונה הכוללת לגבי השאלות: מי ביקש לפסול מכרז זה, מדוע ומתי יוזמה זו הועלתה והוצאה אל הפועל. יצוין כי לדעתנו, התשובות לשאלות אלו אינן רלוונטיות לפגמים שנפלו בהתנהלותה של יו"ר ועדת הביקורת כפי שתוארו לעיל.

אילן שגב
רואן חשבון