



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

ניתן ביום 5 בנובמבר 2018

1. נצר שרון בע"מ

2. עו"ד יונית קלמנוביץ

המבקשים

עו"ד ראובן וולף

המשיב

בפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן סופר, השופט מיכאל שפיצר
נציג ציבור (עובדים) מר ירון לוינזון, נציג ציבור (מעסיקים) מר גדעון צימרמן

ב"כ המבקשות - עו"ד נעמה שבתאי-בכר, עו"ד נטלי מוזס-לוי
המשיב בעצמו

פסק דין

השופט אילן סופר

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטות בית הדין האזורי בתל אביב יפו (השופט תומר סילורה; סע" 18-03-37030) לפיהן התקבלו בקשות המשיב – לגילוי ועיון במסמכים ספציפיים ובכלל זה כל המסמכים הקשורים בזכיית המבקשת 2 במכרז לאיוש משרת יועץ משפטי אצל המבקשת 1. בקליפת אגוז נציין כי השאלה המרכזית המתעוררת בעניין שלפנינו היא - זכאותו של משתתף שהפסיד במכרז או בהליך שנערך בוועדת איתור לאיוש משרה לקבל את כל המסמכים הקשורים בזוכה במשרה, וזאת בהינתן עילת תביעה המציינת כי מדובר ב"הליך תפור" וניסיונו המקצועי של המשיב עולה על זה של המבקשת 2.

רקע עובדתי

2. המבקשת 1 – נצר שרון בע"מ (להלן – החברה) הינה חברה ממשלתית שבעבר נקראה "התעשייה הצבאית לישראל בע"מ". ביום 1.1.16 במסגרת ההערכות



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 18-05-60670

להפרטת החברה, הועברה פעילותה העסקית לחברה ממשלתית חדשה בשם "תעש מערכות בע"מ" (להלן – תע"ש) ואילו יתרת הפעילות נותרה בידי החברה, תוך ששמה שונה ל"נצר השרון בע"מ".

המשיב – עו"ד ראובן וולף – עבד במחלקה המשפטית של החברה במשך 11 שנים מ-2005 עד 1.1.16 שאז עבר לעבוד בתע"ש.

המבקשת 2 עו"ד יונית קלמנוביץ (להלן – המבקשת) – עבדה בתפקידיה האחרונים כעו"ד במערך ההפרטה של החברה ולימים ומ-2015 הפכה להיות מנהלת הפעילות המשפטית, היועצת המשפטית ומזכירת החברה.

3. ביום 15.12.2017 פרסמה החברה מודעה לאיוש משרת היועץ המשפטי ומזכיר החברה. המבקשת והמשיב השתתפו בהליך האיתור והמבקשת נבחרה כמתאימה לתפקיד.

החברה הודיעה למשיב ביום 18.2.2018 על דחיית מועמדותו. המשיב פנה לחברה לקבל מסמכים הקשורים להליך האיתור ובהם מסמכים הקשורים אליו, למועמדים אחרים ולהליך האיתור. החברה הסכימה להעביר למשיב רק את המסמכים הנוגעים אליו וכן את הנוהל לפיו פעלה ועדת האיתור.

4. ביום 18.3.2018 הגיש המשיב תביעה לבית הדין האזורי, בקשה למתן סעד זמני ובקשה לגילוי מסמכים.

בכתב התביעה עתר המשיב לבטל את החלטת מינוי המבקשת, ולהורות כי הוא היה צריך להיבחר. המשיב טען כי הליך האיתור "נתפר" למידותיה של המבקשת, כהמשך למצב בו היא משמשת בפועל כבר בתפקיד אליו נבחרה. המשיב טען כי ניסיונו המקצועי עולה על זה של המבקשת; כי הניקוד שקיבל בקריטריונים הקשוחים ובקריטריונים הרכים שגוי; רק לאחר שיקבל את מלוא מסמכי ועדת האיתור יוכל להראות עד כמה ההליך לא היה "שוויוני ותחרותי", ובהתאם גם יתקן את כתב התביעה.

בבקשה למתן סעד זמני עתר המשיב לצו מניעה נגד מינוי המבקשת עד למתן פסק דין בהליך העיקרי.

בבקשה לגילוי מסמכים, עתר המשיב לגילוי המסמכים הבאים:



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

כל הנוהלים, הנחיות, הקריטריונים והמשקולות שעל יסודם התנהל הליך האיתור;

כל החלטות ועדת האיתור, הפרוטוקולים של דיוניה ורישומים אחרים הנוגעים לפעולותיה, למינויה ולהרכבתה;

כל הציונים שניתנו למועמדים וכל טבלאות השוואה שנערכו לגבי המועמדים;

כל המסמכים שהוגשו ו/או נוצרו במסגרת הליך האיתור, לרבות פניות המועמדים, קורות חיים, מסמכים נלווים והמלצות שהגישו, השאלונים והטפסים שמולאו על ידיהם וכיוצ"ב, וכן חוות דעת והמלצות מקצועיות שניתנו לוועדת האיתור, בין אם על ידי מכון קינן שפי ובין אם על ידי כל גורם אחר;

כל טיוטה של איזה מהמסמכים דלעיל וכל מסמך אחר הנוגע להליך האיתור".

המבקשות הגיבו לבקשה למתן סעדים זמניים, וכללו במסגרתה גם תגובה לבקשה לגילוי מסמכים. ביום 17.4.2018 נערך דיון בבקשה למתן סעדים זמניים. בהמלצת בית הדין הסכימו הצדדים לאחד את הדיון בהליך הזמני עם ההליך העיקרי, תוך שהמשיב ביקש כי בית הדין הנכבד יכריע בבקשה לגילוי מסמכים. ביום 19.4.2018 ביקש בית הדין, טרם מתן החלטה בבקשה לגילוי מסמכים, לקבל לעיונו את כל המסמכים הנוגעים למבקשות.

5. ביום 10.5.18 קיבל בית הדין את הבקשה והורה על גילוי המסמכים הנוגעים למבקשות מאחר ומדובר במסמכים רלבנטיים להליך. בית הדין קבע כי -

"בנוגע לשאלת הפגיעה בפרטיות – אני סבור שיש לערוך הבחנה בין הפגיעה בפרטיותם של צדדים שלישיים שאינם חלק מההליך לבין המשיבה 2 שהיא בעלת דין בהליך. כידוע, לאחר שהובא לידיעתו של המבקש כי הוא הגיע למקום השני, הודיע המבקש שאין לו עניין בנתונים ובמסמכים הנוגעים למועמדים האחרים שהגיעו אחריו אלא רק במסמכים הנוגעים למשיבה 2 ולטעמי, זכותו של המבקש לעיין בכל מסמכי האיתור העוסקים במשיבה 2 וכי מדובר, כאמור, במסמכים רלבנטיים להליך. הסיבה שהמסמכים הועברו לעיוני היא על מנת לבחון האם אין במסמכים מידע אישי/פרטי העלול לפגוע בפרטיותה של המשיבה 2 ולא כך הדבר. כמו כן, מאחר והמשיבה הינה בעלת דין בתיק לא תוכל להישמע לגישתי הטענה של הפגיעה בפרטיות".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

בהחלטה זו הורה בית הדין לחברה להעביר את קורות החיים של המבקשת, שאלון למועמד שמילאה, תרשומת ראיונות עם ממליצים, טופסי ניקוד קריטריונים קשיחים ורכים, ראיון אישי וטבלת ניקוד משוקללת.

6. בהמשך להחלטה מיום 10.5.2018 פנה המשיב לבית הדין וביקש כי תינתן החלטה משלימה גם ביחס למסמכים האחרים שהתבקשו על ידו. ובמסגרת החלטה משלימה מיום 18.5.2018, נקבע כי המבקשות תעברנה למשיב את המסמכים הבאים:
החלטות ופרוטוקולים של ועדת האיתור;

רישומים אחרים הנוגעים לפעולותיה, למינויה ולהרכבתה של ועדת האיתור;

נוכח אי הבהירות בהחלטה המשלימה, פנו המבקשות לבית הדין הנכבד וביקשו ממנו להבהיר את החלטתו מיום 18.5.2018. בקשה זו הועברה לתגובת המשיב, אשר ציין כי בקשתו מתייחסת ל-"מגוון של רישומים" – כדוגמת מסמכים כתובים (שנוצרו או נתקבלו), התכתבויות (בין בכתב ובין באמצעות מיילים ונספחיהם), מזכרים ותזכורות אחרות (פנימיות וחיצוניות) וכיוצ"ב דברים ש"נרשמו" (בין שבאמת הועלו על הכתב ובין ש"נרשמו" במייל) במסגרת הליך האיתור. לטענת המשיב החברה מחויבת למסור לו את כל ה"רישומים" האלה, "הנוגעים לפעולותיה, למינויה, ולהרכבתה של ועדת האיתור", דהיינו – בשלושת ההיבטים הללו:

"**הרכבתה**" – לרבות בכל הנוגע למועמדותם, בדיקתם וקביעתם של חבריה ויועציה;

"**מינויה**" – לרבות בכל הנוגע למינויים ואישורם של חבריה ויועציה;

"**פעילותה**" – לרבות כל התכתובות וההתכתבויות, הדיווחים וההסברים, הטבלאות והדוגמאות ששימשו לפעילותה ו/או נוצרו במהלך פעילותה".

7. בהחלטה מיום 24.5.2018 קבע בית הדין כדלקמן:

"כפי שקבעתי בהחלטה מיום 10.5.2018 (ובהסכמת המבקש), אין מקום לגלות נתונים אודות המועמדים שהגיעו בדירוג אחרי המבקש. דהיינו, המשיבה תחשוף את כל החלטות ועדת האיתור ואת כל הפרוטוקולים של דיוניה המתייחסים למשיבה 2 והמשיבה רשאית להשחיר את כל המידע הנוגע למועמדים האחרים.





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

לעניין הנושא השני (אילו מסמכים נכללים בהגדרה של רישומים אחרים הנוגעים לפעולותיה, למינויה ולהרכבתה של ועדת האיתור) – המשיבה תעביר את המסמכים, ככל שישנם, בהתאם לפירוט שבסעיף 2 לתשובה זו (קרי – בהתאם לפירוט הנרחב שהופיע בתשובת המשיב לבקשת ההבהרה – הח"מ).

למען הסדר הטוב – כל המסמכים יועברו בתוך 10 ימים מהיום."

טענות הצדדים בבקשת רשות ערעור

8. לטענת המבקשות, ההכרעה בבקשה לגילוי מסמכים מעלה סוגיות עקרוניות שבית הדין לא נדרש להן; ההחלטה נעדרת הנמקה, ולא ניתן לעמוד על מערך השיקולים שהוביל את בית הדין להחלטתו. המבקשות טוענות כי המשיב לא העלה כל טענה עניינית שמצדיקה חשיפת מסמכים וכל מטרת הצו הוא ליצור פתח ל"מסע דיגי". לכן משלא הוכחה רלוונטיות של המסמכים המבוקשים, לא היה מקום להיעתר לבקשה.

לטענת המבקשות, למועמד בהליך איתור אין זכות קנויה לעיון במסמכים של הזוכה בהליך. לפי שיטת המשיב כל מועמד בהליך איתור נדרש לוותר מראש על זכותו לפרטיות אם וככל שיזכה בהליך אף אם לא הועלתה כנגדו או כנגד הליך האיתור כל טענה קונקרטי. כך, קורות החיים כמו גם השאלון שמילאה המבקשת כוללים מידע אישי ומקצועי עליה. התרשומת של הראיונות עם הממליצים כוללת מידע פרטי על התנהלותה. טופסי הניקוד כוללים התרשומות אישיות של חברי הוועדה מנתוניה של המבקשת, פרוטוקול הריאיון האישי משקף שאלות שהופנו ביחס לאישיותה, וכך גם טבלת הניקוד המשוקלל מהווה סיכום של כלל הנתונים האישיים. באותו אופן האמור נכון גם לשאר מסמכי ועדת האיתור והליך האיתור שהתבקשו.

9. המשיב הגיב לבקשה וטען כי היא אינה מעוררת שאלות עקרוניות שטרם הובאו בפסיקה.

הלכה פסוקה היא כי כל מסמכי המכרז חייבים להיות פתוחים לפני כל משתתפי המכרז. מי שחפץ להימנע מגילוי של מסמך או פרט מטעמים של הגנת הפרטיות או חוסר רלוונטיות חייב להוכיח את הצורך בכך.

המבקשות התנגדו באופן גורף לגילוי המסמכים ללא אבחנה ביניהם. זאת שעה שבית הדין עיין במסמכים ומצא שאין בהם פגיעה בפרטיות. כל המסמכים שהתבקשו רלוונטיים להחלטת ועדת האיתור, שכן בהתאם להם נבחרה המבקשת לתפקיד. גם במסמכים שהופיעו בהחלטה השניה אין כל מידע פרטי ואישי וההתנגדות לגלותם נובעת מהעדר הזכות המוחלטת של מועמד לעיון במסמכי המכרז.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 18-05-60670

המשיב הציג טענה קונקרטיית כלפי המבקשת בקשר לאופן בו נבחרה בעבר לתפקיד ללא הליך פומבי של איתור, ובקשר לניסיונו המקצועי. הזכות לעיון במסמכים לא מוקנית רק למי שיש לו מידע המבסס תביעה, אלא גם לכל מועמד שרשאי לבחון את האופן בו הפסיד ומועמד אחר זכה, כדי שיוכל להגיש תביעה על בסיס מסמכי המכרז. מדובר בחובת גילוי עצמאית שאינה מותנית בהגשת תביעה.

10. המבקשות השלימו את טיעוניהן ביחס לתגובת המשיב וחזרו וטענו כי המשיב לא העלה כל טענה עניינית שמצדיקה את גילוי המסמכים ובוודאי שלא ציין מהן עילות התביעה המבססות זאת. המבקשות אינן טוענות באופן גורף כי למועמד במכרז אין זכות לקבלת מסמכים הנוגעים להליך, אך הדברים נכונים בראש ובראשונה למסמכים הנוגעים למועמד עצמו, ובמקרה בו קיימת טענה קונקרטיית כנגד הליך האיתור ולצורך הוכחת הטענה הוא נדרש למסמכים.

ביחס לטענותיו הקונקרטיות של המשיב, הן נוגעות לשיקול הדעת של חברי ועדת האיתור ולהתרשמותם הבלתי אמצעית ולגבי כך חלה חזקת התקינות. תפקידו של המשיב אינו להחליף את שיקול דעת ועדת האיתור, וככל שיש לו טענות ספציפיות עליו לפרט מה הם המסמכים המסוימים שהוא דורש לגלות לצורך כך.

11. הצדדים נתנו את הסכמתם כי בית הדין ידון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות בהתאם לתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) תשנ"ב-1991.

להבהרת התמונה ולמען הנוחות נציין כי השימוש בהכרעה זו במינוחים "הליכי מכרז" ו"הליכי איתור", המיוחדים למכרזים לאיוש משרות, הינם בעלי נפקות זהה לצורך עקרונות גילוי המסמכים להם נדרשנו.

הכרעה

גילוי מסמכים - כללי

12. תקנה 46(א) לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) תשנ"ב-1991 קובעת כי:

"בית הדין או הרשם רשאי ליתן צו למסירת פרטים נוספים, ולבקשת בעל דין אף לגילוי או לעיון במסמכים, אם היה סבור שיש צורך בכך כדי לאפשר דיון יעיל או כדי לחסוך בהוצאות" (להלן - תקנה 46).



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

תקנה 46(א) נועדה להבטיח "משחק בקלפים פתוחים" וזאת כאמצעי להגברת יעילות הדיון וקידום חקר האמת בגדרו. בנוסף, הגילוי אף מגביר את ההוגנות של ההליך, שכן הצד שכנגד מחויב לפעול בשקיפות ובנאמנות ובהתאמה למערכת יחסי עובד – מעסיק, המאופיינת ביחסי אמון ותום לב מוגברים (ע"ע (ארצי) 1185/04 אוניברסיטת בר אילן - ד"ר צמח קיסר, (24.3.05)). יחד עם זאת, גם גילוי נרחב אינו בלתי מוגבל, והוא מותנה בהיות המידע רלבנטי, כשלמבחן הרלבנטיות שני היבטים, אשר סוכמו לאחרונה בעניין בר"ע (ארצי) 51695-05-16 אייל הרינג - אקסלנס נשואה ניהול השקעות בע"מ (7.1.18). וכך נאמר:

"כידוע, השאלה הראשונה אותה יש לבחון בהכרעה בבקשה לגילוי מסמכים היא שאלת הרלבנטיות. בעניין זה קבע בית הדין הארצי בעניין אבנצ'יק (ע"ע 494-06 מדינת ישראל - נציבות המים – קלרק אבנצ'יק (28.3.2007)) כי למבחן הרלבנטיות שני היבטים: ההיבט הצר (או תנאי הסף) וההיבט הרחב.

1.1. ההיבט הצר (או תנאי הסף) – במסגרתו בוחן בית הדין אם קיימת זיקה ממשית בפועל בין הטענות שבבסיס הבקשה לגילוי מסמכים לבין טענותיו של המבקש בהליך העיקרי. במסגרת זו על בית הדין לבחון האם מתקיימת זיקה בין המידע המבוקש במסמכים שגילויים מתבקש לבין עילת התביעה; האם קיימת תשתית עובדתית לכאורית לביסוס הטענה שגילוי המידע במסמכים המבוקשים דרוש להוכחת עילת התביעה; מהות הזיקה, לאמור חשיבות גילוי המסמכים להוכחת העילה המשפטית או הפרכתה בהליך העיקרי, ותרומתה לענייניו הדיון המשפטי וקידומו; חשיבות הראיות שגילויין מתבקש, לאור טענות הצדדים כפי שנטענו במסגרת ההליך העיקרי; השלב בו מצוי בירור ההליך העיקרי בעת הגשת הבקשה לגילוי מסמכים.

1.2. ההיבט הרחב - במסגרתו על בית הדין להידרש לאינטרס הגילוי ומשקלו וכן להשלכותיו של גילוי המידע המבוקש או חיסויו, בין היתר על הציבור ועל צדדים שלישיים. בהקשר זה יבחן בית הדין אם למבקש עניין ישיר, ממש, ולגיטימי בקבלת חומר המידע; עצמת האינטרס הממשי של המבקש והחשש מפגיעה בזכויותיו המהותיות; מהות הסעד בהליך המשפטי.

1.3. ככל שמתקיים מבחן הרלבנטיות, על שני היבטיו, על בית הדין להידרש לאיזון הראוי בין זכות הגילוי לבין זכויות ואינטרסים לגיטימיים המוכרים בהלכה



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

כשוללים גילוי, כגון חסיון סטטוטורי, חסיון מכוח המשפט המקובל, וחסיון מכוח ההלכה הפסוקה. במסגרת זו, על בית הדין לשקול האם קיימת דרך חלופית למיצוי זכויותיו של המבקש, שלא על דרך הגילוי. זאת, תוך בחינת נסיבותיו של כל מקרה לגופו"

במקרה שלפנינו, אל מול ערך הגילוי ניצבת הזכות לפרטיות, אשר זכתה באופן מפורש להגנה כזכות פרטיקולרית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת, בנוסף להגנה שניתנה לה עוד קודם לכן במסגרת חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981. הגנה חוקית ועל חוקית זו מושתתת על חשיבותה האישית והחברתית של זכות זו, וכלשונו של הנשיא ברק בבג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה (14.5.06):

"הזכות לפרטיות – כמו הזכות לכבוד האדם אליה היא קשורה בקשר הדוק – מבוססת על האוטונומיה של הפרט ... הכרה בפרטיות היא ההכרה באדם כפרט אוטונומי הזכאי לייחוד אל מול האחרים. ייחוד זה הוא המאפשר לאדם להתבצר באישיותו כבעלת משמעות הראויה לכיבוד ... עניינה של זכות הפרטיות הוא ... באינטרס האישי של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו, במנוחת נפשו, בזכותו להיות עם עצמו ובזכותו לכבוד ולחירות ... הפרטיות נועדה לאפשר לפרט "תחום מחייה" שבו הוא הקובע את דרכי התנהלותו, בלא מעורבותה של החברה. בתחום זה האדם הוא עם עצמו. זו 'הזכות להיעזב לנפשו' ("the right to be left alone")."

גילוי מסמכים במכרזים מסחריים

13. לזכות העיון במסמכי המכרז יש שתי תכליות עיקריות:

האחת לאפשר למציע שלא זכה במכרז לברר האם בדין נבחר הזוכה והצעתו נמצאה פחות טובה. ככל שהוא מתרשם שנגרם לו עוול הוא רשאי לתקוף את החלטת הזכייה בבית המשפט. על מנת לממש זכות זו יש לאפשר לו גישה למידע הנמצא ברשות ועדת המכרזים, כך ניתן יהיה לבחון אם ההחלטה התקבלה כדין. מבחינה זו זכות העיון היא נגזרת של זכות הטיעון (עומר דקל, מכרזים, פרק 17 עמ' 195 – 196).





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

השניה – על מנת לשמור על טוהר המידות יש להפוך את הליך המכרז לשקוף ככל האפשר. על כן על ההחלטה להיות מנומקת, על הפרוטוקולים לשקף את דיוני הוועדה, כך ניתן לבקר את עבודת הוועדה ומהלכיה.

הזכות הרחבה לעיון עלולה להתנגש עם הזכות לפרטיות ועם הזכות לשמירה על סוד מסחרי, וקניין רוחני של משתתפים אחרים במכרז. ניתן גם לנצל לרעה, היא עלולה להרתיע השתתפות של מציעים פוטנציאליים, היא יכולה להרחיק גם חברי ועדה מלהתבטא באופן חופשי.

14. ההסדר החקיקתי בסוגיית זכות העיון של משתתף במכרז מסחרי מעוגן בתקנה 21(ה) לתקנות חובת מכרזים התשנ"ג-1993, לפיה כל משתתף במכרז יכול לבקש תוך 30 יום מפרסום תוצאות המכרז, לעיין בהחלטה הסופית ובנימוקי הוועדה, לעיין בהצעת הזוכה למעט בחלקים שיש בהם לחשוף סוד מסחרי, סוד מקצועי, פגיעה בביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה, בכלכלתה או בביטחון הציבור. התקנה קובעת כדלקמן:

ה"ה. (1) המשתתף יהיה רשאי בתוך 30 ימים ממועד מסירת ההודעה לעיין בפרוטוקול ועדת המכרזים, בהתכתבויותיה עם המציעים, בחוות דעת מקצועיות שהוכנו לבקשתה, בעמדת היועץ המשפטי בוועדה ובהצעת הזוכה במכרז, ולקבל עותק ממסמכים אלה, למעט –

(א) בחלקים של ההחלטה או ההצעה אשר העיון בהם עלול לדעת ועדת המכרזים לחשוף סוד מסחרי או סוד מקצועי, או לפגוע בביטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה, בכלכלתה או בביטחון הציבורי;

(ב) בחוות דעת משפטית שנערכה במסגרת ייעוץ משפטי לוועדה, לרבות בחינת חלופות אפשריות שונות לפעולה או להחלטה של ועדת המכרזים, או הערכת סיכויים וסיכונים הנובעים מקבלת החלטות כאמור בהליכים משפטיים עתידיים;

(2) אין באמור בתקנת משנה זו כדי לגרוע מהוראות חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998."

הפסיקה קובעת כי פרשנותה של תקנה זו צריכה להיעשות בהרחבה וכי נטל הוכחת טענה להימנע מזכות העיון תהיה על הטוען לה:

"לדעתנו אין מנוס ממסקנה כי כל מסמכי המכרז כולם – לרבות ההצעות שוועדת המכרזים דנה בהן – חייבים להיות פתוחים לפני כל משתתפי המכרז, בכפוף לזכויות חיסיון מוגדרות, כגון סודות מקצועיים, צנעת היחיד, וכמובן זכויות חיסיון שנקבעו מפורשות בדיון. והטוען לחיסיון –



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

עליו הנטל לייסד זכותו". (ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ, מח(3) 749(1994)).

תקנה 21(ה) על פי לשונה מאפשרת זכות עיון חלקית וצרה, הן מבחינת ההגבלה בזמן של הזכות – למשך 30 ימים, לבעלי הזכות שהם משתתפי המכרז בלבד, ולמסמכים ספציפיים – פרוטוקול ועדת המכרזים, נימוקיה, התכתבויות עם מציעים, חוות דעת מקצועיות וההצעה הזוכה. כאמור, ההלכה הפסוקה הרחיבה את הזכות לעיון אף מעבר לאמור בתקנה 21(ה) וזאת מכוח עקרונות המשפט המינהלי. הלכה זו נוגעת למכרזים מסחריים, בהם מעורבים תאגידיים, ולעיתים גם אנשים פרטיים שלכל היותר הזכות לעיון מתנגשת עם אינטרסים עסקיים וכלכליים וביניהם כאמור סודות מסחריים. במכרזים מסחריים לעיתים רחוקות הזכות לעיון במסמכי המכרז מתנגשת עם הזכות לפרטיות. משהזכות לפרטיות עומדת בלב הדיון שלפנינו – לא ניתן לגזור גזירה שווה מההלכה הפסוקה הנוגעת לגילוי מסמכים במכרזים מסחריים.

גילוי מסמכים במכרזים/הליכי איתור לאיוש משרות

15. כאמור לזכות העיון במכרז לאיוש משרה יש פנים אחרות שמטבען נוגעות לבני אדם, לחשיפתם האישית אם במסמכים ואם בראיונות. צדדים אלו אינם באים לידי ביטוי במכרזים המסחריים. לפיכך, מלאכת איזון האינטרסים שלפנינו היא בין הזכות של משתתף לעיון במסמכי מכרז או הליך איתור לבין הזכות לפרטיות. שתי הזכויות ובמיוחד הזכות לפרטיות המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק הגנת הפרטיות, הן יחסיות. כלומר, בעימות בין שתי הזכויות – בין הזכות לפרטיות ובין הערכים העומדים ביסוד הזכות להליכי הגילוי והעיון (יעילות, הגינות וחקר האמת) לא ניתן לקבוע מראש כי ככלל אינטרס מסוים הוא השולט בכיפה. מדובר במלאכת איזון במסגרת עיצוב ההסדר הנכון לכל מקרה בו תינתן הגנה לכל אחד מהאינטרסים – גם אם באופן חלקי (ע"ע (ארצי) 40711-04-17 פישר תעשיות פרמצבטיות בע"מ – שטטר (4.3.18)).

מלאכת האיזון הערכי נעשית בראש ובראשונה בהתאם למבחן הרלבנטיות על כפל פניו, בהיבט הצר ובהיבט הרחב.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

16. עצם הכפפת זכות העיון במסמכי מכרז למבחנים של רלוונטיות, משמיטה את הקרקע תחת הקביעה הגורפת הקיימת במכרזים מסחריים לפיה למשתתף במכרז יש זכות לעיין בכל המסמכים של המכרז ללא קשר לקיומה של עילת תביעה.

בבג"ץ אילן נקבע, בין השאר, כי על ועדת המכרזים לנהל פרוטוקול ובכפוף לחריגים המקובלים כגון פגיעה בצנעת הפרט, גילוי סוד מסחרי וכיו"ב – הוא יהיה פתוח לעיונם של כל המועמדים כולם (בג"ץ 3751/03 – אילן נ' עיריית תל אביב יפו פ"ד נט(3) 817, 840).

ברוח זו ניתן לראות את הנחיות נציב שירות המדינה בעניין נוהל עבודת הוועדה לאיתור מועמדים, שהמהדורה השישית שלו פורסמה ב-7.5.2018 ולפיהן – בסעיף 9(א):

"לאחר שניתנה לזוכה הודעה בכתב על הזכייה ועם הגשת בקשה בכתב ממועמד או משיב או צד שלישי המציג יפוי כוח מטעמו (להלן – "המבקש") יועבר בהקדם האפשרי – עותק מפרוטוקול הוועדה למבקש, תוך השחרת פרטים מזהים של יתר המועמדים ופרטים נוספים שעלולים לפגוע בפרטיותם."

נראה שלכך המבקשות אינן מתנגדות שכן הן מסכימות כי המסמכים הקשורים במשיב יגולו לו כפי שאף נעשה בפועל, והפתרון של מסירת פרוטוקול ללא פרטים מזהים של משתתפים אחרים הינו פיתרון מאוזן. גדר המחלוקת בתיק שלפנינו נוגע למסמכים הקשורים במשתתפים אחרים וליתר דיוק – המסמכים הקשורים בזוכה – היא המבקשת. על כן, במנותק ממבחן הרלבנטיות, לכל משתתף במכרז/הליך איתור הזכות לקבל את כל המסמכים הקשורים בו, ככל שאין נסיבות המצדיקות הימנעות מכך, ובכלל זה ראיון, ניקוד, תוצאות מבחני השמה וכן את פרוטוקול הוועדה הכולל את הדיון במועמדים וההחלטה תוך השחרת פרטי המועמדים האחרים ופרטים זהים לגביהם.

17. טרם נבוא ליישם הכללים שמנינו יש לציין כי בית הדין האזורי לא פירט די את החלטתו בעניין גילוי המסמכים, הן במובן הצר של מבחן הרלוונטיות – בכל הקשור לעילת התביעה והן במובן הרחב של שקילת האינטרסים, וזאת בשים לכך כי מדובר במסמכים שונים, שלכל אחד מהם יש מרכיבים אחרים מבחינת הגנת הפרטיות. אמנם בית הדין עיין במסמכים, אך לא אבחן ביניהם כפי שיפורט להלן.

עיון במסמכים – מבחן הרלבנטיות בהיבט הצר



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

18. עיון במסמכים הנוגעים למשתתפים אחרים בכלל ולזוכה בפרט, כפוף למבחן הרלבנטיות בהיבט הצר. כלומר על התובע להראות קשר לכאורה בין המידע המבוקש לבין עילת התביעה. יש לבחון האם יש במסמכים הנזכרים כדי לבסס עילת התביעה, וכיצד הם יכולים לתרום ליעילות ההליך המשפטי.

בכתב התביעה טען המשיב במבוא לו כי המכרז נתפר לפי מידות המבקשת, שכן כיהנה בתפקיד עוד לפני שנבחרה, וזאת במשך שנתיים, עד אשר התברר כי לא ניתן להמשיך בהסדר זה ללא מכרז. בהמשך טען המשיב כי ניסיונו עתיר ותק מזה של המבקשת. שאר טענותיו נוגעות לניקוד שקיבל וזאת בהתאם למסמכים שנמסרו לו.

19. על פניו לא ניתן לומר כי מדובר ב"מסע דיג" שכן אין זה המצב שבו מועמד דורש לקבל את כל המסמכים ואחריהם ישקול אם יגיש תביעה. המשיב העלה שתי טענות כבדות משקל, המצדיקות מסירת מסמכים הקשורים במבקשת, תוך שמירה על פרטיותה. אין בידינו לקבל את הטענה לפיה חזקה על חברי הוועדה כי עשו את מלאכתם נאמנה ואין מקום לבחון שיקול דעתם. מקום בו מועלית טענה שלא ניתן לומר עליה כי היא משוללת יסוד, ראוי כי יינתן לאינטרס הגילוי עדיפות תוך מזעור הפגיעה בפרטיות המשתתפים האחרים. בעניין זה יעסיק הפרק הבא הדין בהיבט הרחב של מבחן הרלבנטיות.

עיון במסמכים – מבחן הרלבנטיות בהיבט הרחב

20. לעניין האיזון הנדרש במבחן הרלבנטיות בהיבטו הרחב יש לקחת בחשבון את השיקולים הבאים:

מדובר במסמכים הנוגעים רק לזוכה בהליך האיתור ולא לכל שאר המשתתפים. מבחינה זו מדובר בצמצום הפגיעה רק למי שהוא צד להליך המשפטי, שאין הוא צד שלישי רחוק. כלומר, המידע הוא בעל זיקה ישירה לבעל דין.

מובן אחר של היקף הגילוי נוגע לבחינת המסמכים באופן פרטני תוך מסירת המידע שרק לו יש זיקה לעילת התביעה; כלומר, מידע הקשור בניסיונה המקצועי של המבקשת וכן תפקידה האחרון בחברה בו שימשה יועצת משפטית. גם גילוי מידע זה כפוף לזכות לפרטיות לא רק של המבקשת אלא גם של צדדים שלישיים [ע"ע (ארצי) 28222-05-10 מכתשים מפעלים כימיים בע"מ – יהודה פלצ'י (21.9.2010)].





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

מן הכלל אל הפרט

21. על יסוד העקרונות שהותוו לעיל המאזנים בין הזכות לקבלת מסמכים לבין הזכות לפרטיות תוך מסירת מידע חלקית ומידתית, המתחשבת באינטרסים הראויים להגנה, נבחן את המסמכים השונים שהתבקשו וזאת לאחר שעיינו בהם, לאחר שקיבלנו את תיק בית הדין האזורי בו נמצאו המסמכים אשר נמסרו לעיון הערכאה הדיונית. אלו המסמכים שאין מניעה לגלותם כהווייתם או בהסתרת פרטים כמפורט לעיל.

א. קורות חיים של המבקשת – מעיון במסמך עולה כי הוא כולל רק פרטים בקשר לניסיון תעסוקתי ללא פרטים אישיים על חייה, מצבה המשפחתי, כתובת או פרטים אחרים. הניסיון התעסוקתי עומד בלב הטיעון של המשיב כלפי המבקשות.

ב. שאלון למועמד – החלקים המתאימים למקומות העבודה והניסיון המקצועי לרוונטיים. ובכלל זה תעודות המעידות על לימודים. אין בהם גם פגיעה בפרטיות של צדדים שלישיים מאחר ולא צוינו פרטים מזהים של לקוחות, או התקשרויות. יש למחוק מהשאלון את הפרטים האישיים ככתובת, טלפון, שמות ממליצים אשר לא נתנו הסכמתם לגילוי שמם לצרכים שאינם לתכלית הליך האיתור.

כמו כן, אין לגלות את צילום תעודת הזהות של המבקשת הכוללים פרטים אישיים עליה ועל בני משפחתה.

ג. תרשומת ראיונות עם ממליצים – מאחר ונוהלו שיחות עם הממליצים, מבלי שהובהרה לממליצים כי קיימת אפשרות שתוכן השיחה יועבר לצדדים שלישיים וככלל זה אפילו למבקשת, אין מקום לגלות מסמך זה שגילוי עולל לפגוע בפרטיות צדדים שלישיים.

ד. טופס ניקוד קריטריונים קשוחים ורכים – זהו הבסיס להחלטת ועדת האיתור והוא משקף את ההערכות האישיות של חברי הוועדה.

הניקוד ניתן ביחס להשכלה ולניסיון ולהתרשמות של חברי הוועדה שהם רלבנטיים לעילת התביעה של המשיב.

ה. פרוטוקול ראיון אישי – ככלל ראיון אישי מתנהל באווירה חופשית שבה חברי הוועדה והמועמד אינם צריכים לחשוש מפני אימת הבריות. בשל כך הם יכולים





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 60670-05-18

להתבטא בחופשיות ובכך נשמרת "קדושת" הריאיון מבלי שאף צד לא מוותר על זכותו לפרטיות ואנונימיות בתוך חלל החדר בו מתרחש הריאיון. בנסיבות שכאלו אין מקום לגילוי הריאיון במיוחד מקום בו לא הוזהרה המבקשת כמו גם חברי הוועדה כי תמליל הריאיון יימסר למשתתף אחר במכרז. עיינו בריאיון ואין בו ביטוי להתרשמות חברי הוועדה ולכן גם מסיבה זו אין מקום לגלותו.

1. **טבלת ניקוד משוקלל** – שיקלול הניקוד שהמבקשת קיבלה מכלל חברי הוועדה. ביחס למשיב הוא פועל יוצא של הניקוד בקריטריונים הרכים והקשוחים שממילא כבר נקבע כי יש לגלותם.

22. בהחלטה נוספת קבע בית הדין האזורי כי על החברה להעביר את כל הפרוטוקולים וההחלטות של ועדת האיתור בקשר למבקשת. משמסמכים אלו זכו כבר להתייחסות בסעיף הקודם, אין מקום כי יינתן צו בנוסח גורף ולא מפורט. עוד נקבע כי על החברה להעביר את כל המסמכים הנוגעים לפעולותיה, מינוייה והרכבתה של ועדת האיתור. משלא הובאה כל טענה בקשר לפגם בהרכב ועדת האיתור מינוייה ואופן פעולתה, הרי שאין מקום לגלות מסמכים אלו.

סוף דבר

23. החברה תמסור למשיב את המסמכים המפורטים בסעיף 21 להחלטה בשינויים שפורטו, בתוך 14 ימים מהיום. מאחר והערעור התקבל בחלקו – כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן היום, כ"ז בחשוון תשע"ט (5 בנובמבר 2018) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

אילן סופר,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 18-05-60670

מר גדעון צימרמן,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר ירון לוינזון,
נציג ציבור (עובדים)

