



בתי המשפט

ע"מ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

בעניין: חברת מ.א. רוי בע"מ  
 ע"י ב"כ עוה"ד קארן בכור ויניב איזרדל

העותרת

נגד

1. עיריית אשדוד  
 ע"י ב"כ עו"ד אסנת גולדמן

2. חברת ש.פ. מטווחים בע"מ  
 ע"י ב"כ עוה"ד אלון קלמנסון וקסניה אליאסוב

חמשיבות

### פסק דין

#### ההלכה

1. בעתירתה המנהלית ביקשה העותרת, חברה פרטית העוסקת בהפעלת מטווחים ובמתן שירותים נוספים, להורות: כי ההסכם שנחתם בין המשיבות ביום 21.3.02, המקנה למשיבה 2 זכות שימוש בנכס של המשיבה 1 המשמש מטווח (להלן: "ההסכם"), בטל; ליתן צו המחייב את המשיבה 1 לפרסם מכרז ביחס להפעלת המטווח ברחוב העופרת באזור התעשייה באשדוד (להלן: "הנכס" או "המטווח"); וליתן כל סעד צודק ונכון אחר. עם הגשת העתירה, הגישה העותרת בקשה דחופה למתן צו מניעה זמני, בה ביקשה להורות למשיבות להימנע מביצוע כל פעילות מכוח ההסכם.

#### טענות העותרת

2. טענתה העיקרית של העותרת בעתירה הייתה כי ההסכם שנחתם בין המשיבות הוא בלתי חוקי, מאחר שנחתם ללא מכרז, כאשר ההסכם מקנה למשיבה 2 זכות שימוש בנכס למשך תקופה של עשר שנים, עם אופציה לתקופה נוספת בת תש שנים, ללא תמורה ממשית מהמשיבה 2 למשיבה 1 בגין השימוש הנ"ל. כמו כן הודגש חוסר שיתוף הפעולה של המשיבה 1 עם העותרת בקשר לבירור העובדות.

2



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

3. במסגרת התגובות לעתירה התברר, כי התקשרות בין חמשיבות לא נבעה מחליף של מכרז, אלא ממנגנון המאפשר למשיבה 1 (להלן: "העירייה") להתקשר בחוזה ללא מכרז לפי תקנה 22(ח) לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987 (להלן: "תקנות העיריות").

4. בטיכומיה טענה העותרת בעניין זה, כי לא היה לכך זכר בתכתובות שהוחלפו בין העירייה לעותרת לפני הגשת העתירה, וכי העירייה הסתירה מהעותרת את העובדות המיל בשל הפגמים הבאים שנפלו בחליף: ראשית, חמשיבות לא קיבלו את אישור שר הפנים להסכם, בניגוד לסעיף 188 לפקודת העיריות ובניגוד לתנאי המכרז שפרסמה העירייה בטרם התקשרה עם המשיבה 2 בהסכם, והאומדן שבגינו נפסל המכרז לא נערך על ידי שמאי מקרקעין, בניגוד לתקנה 11(ב) לתקנות העיריות. העירייה פנתה לשר הפנים בניסיון לקבל את אישורו בדיעבד, רק ביום 13.5.09, למעלה משבע שנים לאחר כריתת ההסכם, ומכל מקום טרם קיבלה את האישור הנדרש עד מועד הגשת העתירה, ואף לאחר מכן – ביום 7.4.09 הודיעה העירייה כי בבדיקה של מנהלת מחלקת נכסים בעירייה, לא נמצא אישור שר הפנים; שנית, חל שינוי בזהותם של מפעילי המטווה באופן שבו חשטנה השם "קוטי שקד" לשמה של המשיבה 2, לרבות שינוי בזהות הבעלים ובעלי המניות, בניגוד לאיסור על העברת שליטה בתאגיד שזכה במכרז, איסור המונע מצב של החלפת זוכה במכרז ללא מכרז נוסף, וכן בניגוד לסעיף 11 להסכם, לפיו ההסכם הינו אישי עם מפעיל המטווה.

5. העותרת הרחיבה את טענותיה בעניין העדר אישור שר הפנים להסכם וטענה, כי הדבר מנוגד הן לסעיף 188 לפקודת העיריות והן לתנאי המכרז, כי לפי ההלכה הפסוקה החובה לקבל את אישור שר הפנים לעסקה במקרקעין אינה פורמאלית, אלא מטרתה לפקח על הרשויות המקומיות בבואן להעניק זכות במקרקעין השייכים למדינה, וכי לפי הפסיקה "זמן סביר" לאחר חתימת ההסכם עד להשגת האישור האמור הוא שנה עד שנתיים, ואילו בענייננו חלפו למעלה משבע שנים.

6. כמו כן, לפי תקנה 11(ב) לתקנות העיריות, כאשר מדובר במכרז להעברת מקרקעין, יפקיד יו"ר הוועדה או מי שהוא הסמיך בתיבת המכרזים שומת מקרקעין, שנערכה על ידי שמאי



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

מקרקעין, וזאת מאחר שנדרש אומדן מפורט של איש מקצוע מומחה לעניין, אמין והוגן, שבשירותו מסתייעת ועדת המכרזים. לעומת זאת, האומדן שערכה העירייה במסגרת מכרזים שפרסמה ופסלה, בטרם התקשרותה עם המשיבה 2, קבע כי במסגרת הענקת זכויות שימוש במקרקעין בו מופעל המטווח, תמורת עבודות השיפוץ שנדרשו, יש לאפשר את הפעלת המטווח לתקופה של 6 שנים ללא תשלום דמי שימוש. אומדן זה נערך על ידי מנהלת מחלקת נכסים בעירייה והוא כללי, סתמי, ללא פירוט והתייחסות לרכיבים מהותיים, כגון העלות החדשית של השכרת המקרקעין לידי המשיבה 2, עלות הפרטים הדורשים שיפוץ וכיו"ב. אולם בעירייה נקבע, כי לאור הפער בין ההצעות שהוגשו לאומדן, לא היה טעם לבדוק את ההצעות, להכין טבלת השוואות ולחביא תווית זעת, והליכי המכרז נפסלו. לטענת העותרת, קבלת ההחלטה שלא בהסתמך על אומדנו של בעל מקצוע היא בלתי סבירה, ובית משפט יבקר בקפידה את ההחלטה של רשות מקומית לבטל מכרז.

#### טענות העירייה (המשיבה 1)

7. לטענת העירייה, זין העתירה להידחות, מהטעם שהעותרת זנחה את טענותיה נשוא העתירה כי התקשרות העירייה עם המשיבה 2 נעשתה ללא מכרז, וכעת אין מחלוקת שהעירייה התקשרה עם המשיבה 2 בשנת 2002 בהתאם לתקנה 22(ח) לתקנות העיריות, המאפשרת לעירייה להתקשר ללא מכרז במקרה בו נזונה הצעת יחיד, שועדת המכרזים לא המליצה עליה. מדובר במטווח שהיה מוזנח ובלתי פעיל, לא יכול היה לשמש את תושבי העיר שנוקקו לשירותיו, והשמשתו הייתה כרוכה בביצוע עבודות שיפוץ נרחבות.
8. כמו כן טענה העירייה, כי ערכו מספר מכרזים קודמים בקשר למטווח, שלא הייתה להם זיכיונות, כאשר למכרז האחרון שפורסם (מס' 27/01) ביום 5.11.01 הוגשה הצעה בודדת, אומדן העירייה עמד על שימוש בנכס למשך 72 חודשים (6 שנים) ללא תשלום תמורת שיפוץ הנכס, כאשר ההצעה שהוגשה עמדה על 299 חודשים, באופן החורג במידה רבה ובלתי סבירה מאומדן העירייה. לאור הפער הגדול, החליטה ועדת המכרזים במשיבה מיום 27.11.01 לאמץ את הצעת מנהלת מחלקת הנכסים ולדחות את ההצעה, וההחלטה אושרה

4



בתי המשפט

000222/09 עתמ

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס. נשיא

על ידי ראש העיר דאז. או נבחנה האפשרות להתקשרות ללא מכרז, לפי תקנה 22(ח) לתקנות העיריות, וההצעה הטובה ביותר מבחינת העירייה הייתה של חברה בשם "קוטי שקד בע"מ" שמספרה הוא 513222596, ונחתם איתה ההסכם, שהותנה באישור מועצת העירייה, להפעלת המטווה לעשר שנים, עם אופציה עד חמש שנים נוספות לפי שיקול דעתה הבלעדי של העירייה, לשנה כל פעם, בתמורה לכך ש"מפעיל המטווה" יבצע את עבודות השיפוץ לפי ההסכם. ביום 1.5.02 אישרה מועצת העיר ניחול מ"מ והתקשרות עם "קוטי שקד בע"מ" בהתאם לנוסח ההסכם שהובא לאישורה, לעירייה ניתן היתר לשיפוץ, ביום 14.1.03 נתן מהנדס העיר דאז תעודת גמר לעבודות השיפוץ שבוצעו, ולאחר שאלה הושלמו הופעל המטווה.

9. לטענת העירייה, היא התקשרה בהסכם עם אותה חברה בע"מ הקשורה עמה בהסכם עד היום. מספר החברה לא השתנה ובמהלך שנות ההתקשרות שינתה הישות המשפטית את שמה פעמיים, ביום 30.12.04 מ"קוטי שקד בע"מ" ל"קוטי מטווחים בע"מ", וביום 5.4.08 מ"קוטי מטווחים בע"מ" ל"ש.פ. מטווחים בע"מ". משכך לא הועברו זכויות מפעיל המטווה על פי ההסכם, וכל הזכויות והחובות נותרו בידי המשיבה 2.

10. כמו כן נטענו טענות מקדמיות כדלהלן:

10.1. העדר עילה, לאתר שבנסיבות העניין התייתרה הטענה העיקרית של העותרת של התקשרות ללא מכרז, משחברר שההתקשרות נעשתה בהתאם למנגנון החוקי בתקנה 22(ח) לתקנות העיריות. בהקשר זה נטען, כי יש לדחות את טענת העותרת שהעירייה ניסתה להסתיר ממנה מידע;

10.2. שיהיו ניכר בהגשת העתירה, שכן חשדות העותרת היו קיימים כבר כשפנתה לראשונה לעירייה לגבי ההתקשרות ביום 21.8.08, ביום 11.11.08 הבהירה העירייה לעותרת את עמדתה במפורש, על פיה אין ממש בטענות העותרת, ולמרות זאת הוגשה העתירה רק שלושה חודשים לאחר מכן. כמו כן יכולה הייתה העותרת לפנות ולבדוק את הדברים בכל שלב במהלך השנים שחלפו.

5



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

10.3. מעשה עשוי, שכן ההסכם נחתם ביום 21.3.02 ותעודת גמר לעבודות השיפוץ

שבוצעו ניתנה ביום 14.1.03.

10.4. העדר סמכות עניינית לדון בעתירה, שעניינה בהתקשרות חוזית תקפה בין העירייה

למשיבה 2, בה התבקש בית המשפט לקבוע שמוזכר בחסכם בטל ולהורות על

פרסום מכרז חוזי. סעיף 5 לתוספת לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים מסמיך את

בית המשפט לעניינים מנהליים לדון בענייני מכרזים, ולא בתוזים, שבחם כבר

הסתיים השלב הטרומי חוזי.

10.5. לעותרת אין זכות עמידה בנוגע לאופן קיום החוזה, לתוקפו ולהליכים שהובילו

להתקשרות החוזית, שכן לפי ההלכה הפסוקה, אין צד שלישי, חרף היותו מציע

שלא זכה במכרז, יכול לתקוף את מערכת היחסים החוזית שנכרתה בין מזמין

המכרז והזוכה, אלא אם הצליח להצביע על קנוניה בשלב הטרומי חוזי, קל וחומר

שבענייננו לא הייתה העותרת צד למכרז או להליכים שהובילו להתקשרות בין

העירייה למשיבה 2.

11. לבסוף טענה העירייה, כי יש לדחות את טענת העותרת בדבר העדר אישור שר הפנים

ותקיפת האומדן נשוא המכרז, שכן הן מהוות "שינוי חזיתי". מדובר בטענות מהותיות

חדשות, שאין להן זכר בעתירה, ועל כן דינן להידחות. לפי ההלכה הפסוקה, צד המעוניין

להרחיב חזית צריך לקבל את רשות בית המשפט ובהעדר רשות כזו, יתעלם בית המשפט

מהטענות החדשות. מכל מקום, ביום 13.5.09 הוגשה בקשה למשרד הפנים לקבלת

האישור.

### טענות המשיבה 2

12. המשיבה 2 חזרה על טענות העירייה (המשיבה 1), והוסיפה וטענה ששילמה עבור עבודות

השיפוץ 1,200,000 ₪, מעבר לסכום שתוכנן מראש, עמדה בכל התחייבויותיה

וקיימה את תנאי החסכם. כמו כן הוציאה המשיבה 2 סכום של 250,000 ₪ נוספים



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

במהלך השנים לשימור ותחזוקה על פי דרישות תו תקן משטרת ישראל, ולמעשה הפכה חורבה, ששימשה מקום מרביץ לעבריינים ולמשתמשים בסמים, למטווח פעיל.

13. המשיבה 2 טענה, שאין לבית משפט זה סמכות עניינית לדון בתיק, הן מהטעם שאין מדובר עתה בשלב הטרור חוזי, והן מהטעם כי לפי סעיף 8(א) לתוספת לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים לא נכללות בסמכותו של בית משפט זה החלטות של רשות מקומית הטעונות אישור שר הפנים.

14. המשיבה 2 טענה בקשר לשיהוי הניכר, כי הסתמכה על ההסכם ושיתוף מצבה לרעה על בסיסו, וכי לא ניתן כיום, שבע שנים לאחר ששולמה התמורה ובלי שהמשיבה 2 מימשה באופן מלא את זכותה להפעלת המטווח במשך הזמן שהוסכם, לבטל את ההסכם, גם לו היה ממש בטענות העותרת, דבר המוכחש. לאמור, התמורה שולמה לעירייה מראש, והפסקת פעילות המטווח כעת תגרום למשיבה 2 נזק וודאי של מיליוני שקלים. מדובר בעסק יחיד של המשיבה 2, שמשמש מקור פרנסה עיקרי לעובדיה, למנהליה, לקבלניה ולבני משפחותיהם.

15. לעניין הטענה שיש לדחות את העתירה על הסף בשל העדר עילה, נטען כי עילת התביעה שהתקשרות נערכה ללא מכרז הופרכה, וכן הופרכה הטענה שתנאי המכרז הופרו בשל העברת מניות אצל המשיבה 2, שכן בתנאי המכרז לא הייתה הגבלה על העברת מניות והעירייה אישרה זאת בכתב ובדין שהתקיים.

16. כמו כן נטען חוסר תום לב מהותי וחוסר ניקיון כפיים של העותרת, בטענה שהמניע האמיתי לעתירה הוא תחרות עסקית המתנהלת בין הצדדים. העותרת לא גילתה לבית המשפט שהמטווח המתחרה המופעל על ידה ממוקם בבאר טוביה, כ-15 ק"מ מאשדוד, והיא והמשיבה 2 מתחרות על אותו קהל לקוחות. העתירה הוגשה על רקע העברת פעילות של לקוחות משמעותיים לאחרונה מהעותרת למשיבה 2. לעומת זאת, המשיבה 2 פעלה בתום לב מוחלט, בהתאם להנחיות העירייה, ניהלה מו"מ בתום לב, קיבלה את אישור



בתי המשפט

עתג 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

במני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

מועצת העירייה והשקיעה כספים רבים במטוות. לא נטענו טענות נגד המשיבה 2 בעניין תוס הלב.

17. לאחר כשלוך המכרז האחרון 27/2001, שבו הוגשה הצעה יחידה שנדחתה בשל פער גדול בין אומדן העירייה להצעה, ניחלה העירייה מו"מ עם מספר גורמים על מנת להפעיל את המטוות, ולמשיבה 2 הוסבר כי ייכרת תוזה עם המציע שהצעתו תהיה הטובה ביותר, לאחר שהצעתו תובא לאישור מועצת העיר ותאושר.

18. בסעיף 17 להסכם שנחתם בין העירייה למשיבה 2 נקבע, כי ההסכם יכנס לתוקף לאחר אישור מועצת העירייה. ההסכם לא הותנה באישור שר הפנים.

19. במחלך השנים היו שינויים בבעלי המניות ובשמות החברה, אך המשיבה 2 הייתה ונותרה בעלת הזכויות הבלעדית לעשות שימוש במטוות לפי ההסכם.

20. העותרת מעולם לא פנתה למשיבה 2 לקבלת מידע או מסמכים.

21. לענין השיהוי טענה המשיבה 2, כי המועד הקובע לתחילת השיהוי אינו החודשים האחרונים, שבהם עלו כביכול אצל העותרת חשדות מסוימים, אלא המועד הוא לפני שבע שנים, מראשית התקופה שבה הופעל המטוות על ידי המשיבה 2.

22. בעתירה אין זכר לטענה בענין אישור שר הפנים להתקשרות, והטענה עלתה רק בדיון המקדמי לאחר שהוגשו תגובות הצדדים ובסיכומים. העותרת לא ביקשה רשות לתקן את העתירה ומוזבר בהרחבת תזית אסורה.

23. בתגובה לטענת העותרת, בנוגע לכך שאומדן העירייה במכרז נערך על ידי מנהלת מחלקת נכסים, ולא על ידי שמאי מקרקעין, נטען כי הטענה סתמית, כי לא עמדה על הפרק הצעה רווחית יותר, וגם לו הייתה נערכת פניה מצד העירייה לשמאי כאמור, לא היה בכך כדי לגרום לקבלת תמורה גבוהה יותר מזו שניתנה על ידי המשיבה 2, שהעותרת כלל לא

8



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

הייתה מתחרה לת. כמו כן, נספח ג' להסכם מפרט שיפוצים נרחבים ביותר בתמורה לחפעלת המטווח, ומכל מקום הטענה אינה מקימה את הסעד המבוקש.

24. בתגובה לטענת העותרת בדבר העדר אישור שר הפנים, טענה המשיבה 2, כי ספק אם אישור כזה נדרש, שכן אין מדובר ברכישת מקרקעין, הקניית זכויות חכירה בהם או שכירות העולה על חמש שנים, אלא בחענקת זכות שימוש במקרקעין, בשיפוץ והפעלת מטווח קיים. העירייה פנתה לאחרונה לשר הפנים לשם הזחירות, וכלל שקיים פגם, הרי שהעירייה פועלת לתיקונו. אין בפעילות העירייה אי חוקיות, אלא לכל היותר אי בהירות משפטית, שהעירייה פועלת לתקנה. כמו כן, טענה זו לא עלתה בעתירה ומהווה הרחבת חזית אסורה.

#### דין

25. דין העתירה להיזחות, הן בשל טענות סף והן לגופו של עניין, כפי שיפורט להלן.
26. ביחס לשלב שלאחר חתימת ההסכם, העתירה הוגשה בחוסר סמכות עניינית, שכן שבע שנים לאחר חתימת ההסכם, לאחר שעבודות השיפוץ בוצעו, הושלמו ולאחריהן היה המטווח פעיל במשך שנים, אין מחלוקת כי ההתקשרות מצויה והייתה מצויה זמן רב לפני הגשת העתירה, בשלב החוזי, להבדיל מהשלב הטרומי חוזי, שבו רלוונטי לזון ב"מכרזים", לפי הפירוט בסעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים.
27. ביחס לשלב הטרומי חוזי, אין לקבל את הטענה של חוסר סמכות עניינית, שכן טענות העותרת נוגעות לדרך ניהול המכרז שקדם להתקשרות בין העירייה למשיבה 2, והטענה היא שבדרך ניהול המכרז נפל פגם, שגרם להתקשרות עם המשיבה 2 ללא מכרז בניגוד לדין. טענה זו מתייחסת, למשל, להעדר אומדן שמאי מקרקעין, המחויב לפי חוק בהליך של מכרז בקשר להעברת מקרקעין, ובקשר לכך מזכר בטענות בתחום המכרזים שבסמכות בית משפט זה.





בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

28. הן ביחס לשלב הטרום חוזי והן ביחס לשלב החוזי, חל שיהוי בהגשת העתירה, שכן גם לולא ידעה העותרת על החלטת העירייה להתקשר עם המשיבה 2 בזמנו ועל נסיבות העניין, ונתייחס למועד המאוחר מבין החלופות המגדירות את תחילת המועד שממנו נספרים ארבעים וחמישה ימים עד להגשת העתירה: "מיום שהחלטה פורסמה כדין, או מיום שהעותר קיבל הודעה עליה או מיום שנודע לעותר עליה, לפי המוקדם", דהיינו נתייחס ליום שנודע לעותרת על החלטת העירייה להתקשר עם המשיבה 2 בהסכם, כפי שטענה העותרת, הרי שהיה על העותרת להקדים ולהגיש את עתירתה, ולא להתכתב עם העירייה חודשים ארוכים החל מיום 18.8.08 ועד יום 22.1.09. אין מקום לקבל את טענת העותרת בהקשר זה, כי יש לקבל את התמשכות הזמנים בשל התארכות ההתכתבות בין הצדדים, בהעדר שיתוף פעולה מצד העירייה. במצב דברים זה ולאור הגדרת המועד להגשת עתירה מנהלית בחוק, יכולה וצריכה הייתה העותרת לפנות לגורמים רלוונטיים אחרים בניסיון לקבל את המידע שנדרש לה, כמו למשיבה 2 או לחברות מתחרות נוספות בתחום הממוקמות בקרבת מקום, או לנקוט הליך משפטי מתאים, על מנת להשלים את הונומנה העובדתית ולהגיש בעוד מועד את העתירה. העותרת לא פנתה למשיבה 2 לקבלת מידע כלשהו ולא ערכה את הבדיקה כראוי, בפרט לאור העובדה שהתקיימו מספר מכרזים לאורך זמן, עובר להתקשרות עם המשיבה 2. כמו כן, חלפו כשבע שנים ממועד ההתקשרות בין העירייה למשיבה 2 ועד להגשת העתירה, דהיינו פרק זמן ארוך, להבדיל ממספר ימים, שבועות או חודשים, ובנסיבות אלה אין לקבל "עצימת עיניים" כה ממושכת של העותרת, שעוסקת, עסקה ומצויה בתחום הרלוונטי, ולאפשר לה לפתוח מחדש את נושא ההתקשרות בכל עת, באמצעות התכתבות עם מי מהמשיבות, בטענה שרק אז התעוררו בליבה השדות בנוגע לתקינות ההתקשרות. מצב דברים שכזה אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות משפטיים כמו סופיות הדין, חסתמכות וכיו"ב. כמו כן, בעצם ביצוע השיפוץ על ידי המשיבה 2 והפעלת המטווח על ידה היה על העותרת להבין שהדבר נעשה בעקבות החלטה שהתקבלה על ידי העירייה, דבר המקדים את המועד ממנו מתחיל השיהוי.

10



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני : כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

29. למרכיב הזמן בעתירה קיימת חשיבות רבה גם לעניין הטענה של מעשה עשוי, שכן בחלוף שבע שנים ממועד ההתקשרות, שהן שבע שנים מתוך עשר שנים מובטחות של משך ההתקשרות, זמן רב לאחר תום ביצוע עבודות השיפוץ ולאחר שנים של הפעלת המטווה בהתאם להסכם, בהחלט ניתן לומר שמדובר במעשה עשוי. בשלב זה לא ניתן "להחזיר את הגלגל אחורה", הדבר אינו ראוי מכל ההיבטים, לרבות הסתמכות הצדדים להסכם על ההסכם, חכספים שהוצאו על ידי המשיבה 2 בסוג התקשרות זה לשיפוץ המטווה, כאשר התמורה שמנגד היא הפעלת המטווה ללא תשלום נוסף על ידה לעירייה למשך עשר שנים, שטרם הסתיימו, ולאור האמור טענות העותרת לא מקימות ולא יכולות להקים את הסעד המבוקש בנסיבות העניין.

30. מנגד, יש לדחות את טענות הסף האחרות שנטענו על ידי המשיבות, בעניין חוסר ניקיון כפיים, שכן אינטרס כלכלי של העותרת בהגשת העתירה, גם משלא פורט על ידי העותרת בעתירתה, אינו אלא מתבקש ושכיה בעתירות מסוג זה, ואין בו כדי להוות בנסיבות העניין חוסר ניקיון כפיים, שתוצאתו סילוק העתירה על הסף. כמו כן, אין לקבל את הטענה שיש לסלק את העתירה על הסף מחמת העדר עילה, שכן אף כי במהלך ההליך המשפטי התבררו עובדות שלא היו ידועות לעותרת עובר להגשת העתירה וחל שינוי בעילה, לא מדובר בנסיבות העניין במצב של העדר עילה, כפי שיפורט להלן. בנוסף, אין לקבל את הטענה של העדר זכות עמידה לעותרת בנסיבות שבהן יכולה הייתה להיות מתמודדת פוטנציאלית במכרז או בהתקשרות מסוג אחר בתחום עיסוקה.

31. לגופו של עניין, לאחר השתלשלות העניינים שפורטה, נותרו רלוונטיות טענות העותרת בנוגע לאי תקינות התליך בשל העדר אישור שר הפנים להתקשרות ועריכת האומדן במכרז האחרון 27/2001 על ידי מנהלת מחלקת נכסים בעירייה, במקום על ידי שמאי מקרקעין מומחה בתחומו. כמו כן, נותרה בעינה הטענה של שינוי הישות המשפטית מחברה אחרת למשיבה 2, בטענה שבמהלך ההתקשרות בהסכם השונה צד להסכם, באופן שחמשיבה 2 הפכה לצד להסכם שלא כדיון, באופן שעוקף את דיני המכרזים והתוזים ומאפשר לה את

11



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

ההתקשרות בהסכם עם העירייה בלי לפתוח את הליך ההתקשרות מחדש בפני מתמודדות אפשריות אחרות כדוגמת העותרת.

32. טענות העותרת בקשר לאי תקינות ההליך בשל העדר אישור שר הפנים להתקשרות ואי עריכת האומדן במכרז על ידי שמאי מקרקעין לא נכללו בעתירה, ומשלא הותבקה רשות לתיקון העתירה, מדובר בהרחבת חזית אסורה ואין להיזקק לכך. במצב דברים זה נותרה בעתירה עילה, בנוגע לשינוי הישות המשפטית, בהמשך לאמור מעלה בדיון בטענת המשיבות להעדר עילה.

33. על אף סילוק העתירה על תסף והרחבת החזית, אדון בטענות הנ"ל כסדרן, למעלה מן הצריך. בכללו של דבר, לא ניתן לקבוע שנפל פגם בהליך ההתקשרות של העירייה עם המשיבה 2, כפי שפורטו העובדות שאינן שנויות כעת במחלוקת, להוציא את עניין אישור שר הפנים שידון בהמשך, ומדובר בהתקשרות טובה ומעילה לרווחת תושבי אשדוד והסביבה, לאור החליכים שקדמו לה. מספר מכרזים נערכו לאורך זמן, ובמכרז האחרון הוגשה הצעה יחידה, לפיה הייתה הסכמה לבצע את עבודות השיפוץ תמורת שימוש בנכס במשך 299 חודשים, שהם כ-25 שנים. אף כי לפי תקנה 11(ב) נדרש כי שומת מקרקעין במכרז שנושאו חוזה להעברת מקרקעין תיערך על ידי שמאי מקרקעין, הרי שלאור הפער הגדול בין משך השימוש לפי אומדן העירייה (6 שנים) לבין משך השימוש לפי ההצעה במכרז (כ-25 שנים), היותה הצעה יחידה, בהליך שקדם להסכם נשוא העניין, בשים לב לכך שהעותרת לא הייתה מתמודדת במכרז, ובהתחשב במועד העלאת הטענה, לא ניתן לומר שמדובר בפגם מהותי הפוגע בעקרון חשוויון בדיני מכרזים, ונראה לכאורה שהעדרו לא היה מוביל לתוצאה אחרת, ומכל מקום רב המרחק בין פגם זה לבין התוצאה שאליה ביקשה העותרת להגיע ומתן הסעז' שביקשה.

34. בנוגע להעדר אישור שר הפנים להסכם, נראה לי כי אכן נדרש היה אישור כאמור מבעוד מועד, בחתאם לסעיף 188(ב) לפקודת העיריות, הקובע כי "השכרת מקרקעין לתקופה העולה על חמש שנים והשכרת נכס שחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972 חל

12



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

כפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

על שכירותו, טענות החלטה ואישור כאמור בסעיף קטן (א), דהיינו החלטת המועצה ברוב חבריה ואישור השר או מי שהוא הסמיך לכך. בנוגע לכך יש לדחות את טענת המשיבה 2, שלא נדרש אישור השר, מאחר שאין מדובר בשכירות מקרקעין ומאחר שלא נדרש אישור השר בהסכם. מהות ההתקשרות היא מתן זכות שימוש בנכס מקרקעין, אלא שבמקום תמורה כספית המשולמת בשכירות רגילה לבעל המקרקעין, ניתנה התמורה בענייננו באמצעות תשלום עבור עבודות שיפוץ הנכס. משכך לא ניתן להתעלם מהדרישה של אישור השר לפי החוק, בטענה שמבחינה לשונית לא מדובר בענייננו בשכירות מקרקעין, מה גם שלפי לשון ההסכם מדובר ב"שכירות" (ראו, למשל, סעיף 2, שכותרתו "השכירות" וסעיף 3 – "מטרת השכירות"). כמו כן, העובדה כי אין דרישה לאישור השר בהסכם אינה מבטלת את הדרישה לפי חוק, העומדת בעינה וטעמיה עמה. עם זאת, מאחר שהטענה בנוגע להעדר האישור הועלתה לראשונה במועד מאוחר, לאחר ביצוע רוב תקופת ההסכם, ושבע שנים לאחר ההסכם, ומאחר שהעירייה פעלה ופועלת לתיקון הפגם שנפל, וכן לאור יתר הנסיבות שפורטו, אין מקום למתן הסעד בנסיבות העניין.

35. באשר לטענת העותרת בנוגע לשינוי הישות המשפטית של החברה שהתקשרה עם העירייה בהסכם, אין מחלוקת שמספר החברה לא השתנה וכי היו שינויים בבעלי המניות ובשמות החברה. לאור המסמכים בתיק, חזקת החוקיות ותקינות החליף של הרשות המנהלית, לא הוכח כי נפל בכך פגם. נספחים אי-1 ואי-2 שצורפו לעתירה מלמדים כי בעלי המניות במשיבה 2 הם שרוני יוסף ופרץ עופר, אך מאחר שהעותרת לא צירפה תדפיס פרטי חברה של "קותי שקד בע"מ" או כל ראייה אחרת, לא ניתן להשוות ולבחון אם השתנו כל בעלי המניות ומה מהות השינוי, ככל שהיה כזה. בנסיבות אלה, לא ניתן לקבוע כי הדבר מנוגד לסעיף 11 להסכם. בנוסף, גם בעניין זה חיה שיהיו בהגשת העתירה, וגם מסיבה זאת אין להיזקק לכך.

13



בתי המשפט

עתמ 000222/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני: כבוד השופט ברוך אזולאי-ס.נשיא

36. לאור האמור, העתירה נדחית, בהעדר סמכות עניינית לגבי התקופה החוזית, לאור השיהוי בהגשת העתירה ובהתחשב בכך שמדובר ב"מעשה עשוי", והן לגופו של עניין, אין מקום למתן הסעד המבוקש. בהעדר אישור שר הפנים לא תוארך תקופת האופציה לפי ההסכם בין העירייה למשיבה 2. לאור העובדה שהתקשרות נעשתה ללא אישור שר הפנים, האומדן שבמכרו לא נערך על ידי שמאי מקרקעין ובהתחשב בקשיי העותרת להשיג את המידע הרלוונטי מהעירייה, העותרת תישא בהוצאות ההליך ושכ"ט עו"ד בסכום של 7,500 ₪ בתוספת מע"מ למשיבה 1 ובסכום של 15,000 ₪ בתוספת מע"מ למשיבה 2.

ניתן היום כ' בטבת, תש"ע (6 בינואר 2010) בהעדר הצדדים

ברוך אזולאי, שופט  
ס. נשיא