

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 8384-01-15

העותרת

010 יזמות בע"מ

ע"י עוה"ד אהוד ערב

נגד

המשיבות

1. מועצה אזורית חוף אשקלון

2. החברה הכלכלית לפיתוח חוף אשקלון

בע"מ

המשיבות 1-2 ע"י עוה"ד אליעזר בן מוחה

3. א.ר.ן. (דוקטורי) ניהול ואחזקות בע"מ

ע"י עוה"ד גיל ורגון ואבי גבאי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 5](#)

[חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992: סע' 2, 14](#)

מיני-רציו:

\* נקבע בפסיקה, כי על אף שלכאורה ענייני מכרזים של תאגיד מקומי ראויים להידון בביהמ"ש לעניינים מנהליים, הרי כל עוד לא הותקנו התקנות הרלוונטיות, הסמכות העניינית בעתירות הנוגעות לענייני מכרזים של תאגיד עירוני אינה נתונה לביהמ"ש לעניינים מנהליים אלא לביהמ"ש האזרחי. לעניין זה אין להבדיל בין מכרזים של החברה הכלכלית שאינם קשורים למועצה, לכאלה הנוגעים לעניינים בסמכות המועצה – כגון מכרז להפעלת חופים כבענייננו.

\* משפט מינהלי – בית-המשפט לעניינים מינהליים – סמכותו

עתירה להורות למועצה האזורית חוף אשקלון ולחברה הכלכלית לפיתוח חוף אשקלון בע"מ לקיים מכרז פומבי חדש לתפעול והחזקת חופי רחצה בתחומי המועצה החל מעונת הקיץ 2015.

ביהמ"ש לענייני מנהליים מחק את העתירה מהטעם הבא:

העתירה הוגשה בחוסר סמכות עניינית, שכן, העתירה מכוונת, למעשה, כלפי החלטתה של החברה הכלכלית להאריך את ההתקשרות עם המפעיל הנוכחי, החלטה שהביאה לכך שלא פורסם מכרז נוסף. בהתאם לפסיקה, החלטה בענייני מכרזים, של תאגיד מקומי (עליהם נמנית החברה הכלכלית) אינה בסמכות ביהמ"ש לעניינים מנהליים. בהקשר זה צוין כי תיקון 14 לחוק חובת המכרזים, הכולל הוראות לעניין "תאגיד מקומי", טרם נכנס לתוקפו משלא הותקנו התקנות הרלוונטיות שהיו אמורות להתקן זה מכבר בעניין. משכך, נקבע בפסיקה, כי על אף שלכאורה ענייני מכרזים של תאגיד מקומי ראויים להידון

בביהמ"ש לעניינים מנהליים, הרי כל עוד לא הותקנו התקנות הרלוונטיות, הסמכות העניינית בעתירות הנוגעות לענייני מכרזים של תאגיד עירוני אינה נתונה לביהמ"ש לעניינים מנהליים אלא לביהמ"ש האזרחי. ולעניין זה אין להבדיל בין מכרזים של החברה הכלכלית שאינם קשורים למועצה, לכאלה הנוגעים לעניינים בסמכות המועצה – כגון הפעלת החופים. זאת בהתאם לפסיקתו המפורשת של ביהמ"ש העליון, המעוגנת היטב בלשון החוק, כי כל החלטה של חברה כלכלית בעניין מכרזים – תהא אשר תהא – אינה בסמכות ביהמ"ש לעניינים מנהליים. ביהמ"ש מוסיף בין היתר, כי בצירוף העיריה כמשיבה בעתירה נגד החלטת תאגיד עירוני אין כדי להקנות סמכות לביהמ"ש לעניינים מנהליים. מדובר בצירוף מלאכותי שנועד אך ורק כדי להקנות סמכות לביהמ"ש.

### פסק דין

1. בפני עתירה להורות למועצה האזורית חוף אשקלון ולחברה הכלכלית לפיתוח חוף אשקלון בע"מ לקיים מכרז פומבי חדש לתפעול ותחזוקת חופי הרחצה "זיקים" וחוף הרחצה "ניצנים" החל מעונת הקיף 2015.

2. העותרת, 010 יזמות בע"מ (להלן - "העותרת"), הינה חברת האם של קבוצת פורום - פורום חוף אשקלון בע"מ (להלן - "פורום") אשר תפעלה ותחזקה במשך שנים רבות את חוף הרחצה "ניצנים". בשנת 2009 יצאה החברה הכלכלית לפיתוח חוף אשקלון בע"מ (להלן - "החברה הכלכלית"), אשר מפעילה את חופי הרחצה מטעם המועצה האזורית חוף אשקלון (להלן - "המועצה"), במכרז לתפעול ותחזוקה של חופי הרחצה בשטח המועצה (להלן - "המכרז"). המכרז התייחס להפעלת חוף זיקים בעונות הרחצה 2009-2014 ולהפעלת חוף ניצנים בעונות הרחצה 2010-2014. במכרז זכתה המשיבה 3, א.ר.ן (דוקטורי) ניהול ואחזקות בע"מ (להלן - "דוקטורי"), אשר מפעילה מאז את החופים לאחר שתביעה שהגישה פורום נגד זכייתה של דוקטורי במכרז נדחתה ([ה.פ. 4082/09](#) (מחוזי - ב"ש) פורום חוף אשקלון בע"מ נ' החברה הכלכלית לפיתוח חוף אשקלון בע"מ ואח' (פורסם בנבו) (31.12.09)).

לקראת סוף שנת 2014 פנתה העותרת למועצה על מנת לבחון האם יפורסם מכרז חדש להפעלת חופי הרחצה עם סיום תקופת ההתקשרות הקודמת. משלא קבלה מענה בכתב, הוגשה העתירה בפני, בו התבקש בית המשפט לחייב את המועצה והחברה הכלכלית לקיים מכרז פומבי חדש לתפעול ותחזוקה של חופי הרחצה במועצה. עם הגשת תגובת המשיבות הסתבר, כי בעקבות תביעה כספית של דוקטורי נגד החברה הכלכלית, נחתם עוד ביום 27.6.11 הסכם עם דוקטורי המאריך את ההתקשרות, להפעלת החופים בחמש שנים נוספות, עד לשנת 2019, וזאת בניגוד לתנאי המכרז.

**טענות הצדדים**

3. המועצה והחברה הכלכלית טוענות, כי העתירה הוגשה בחוסר נקיון כפיים ובשיהוי רב ולגוף הענין היא נעדרת עילה מאחר והסכם ההתקשרות עם דוקטורי הוארך בהתאם להוראות הדין.

בנוסף, טוענות הן, כי העתירה הוגשה בחוסר סמכות עניינית, מאחר וענייני מכרזים של החברה הכלכלית אינם בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים, שכן תאגיד עירוני אינו נמנה על הגופים הכפופים לסמכות בית המשפט המנהלי. הן מדגישות כי המועצה נתנה לפני שנים ארוכות הרשאה לחברה הכלכלית להפעיל את חופי הים בתחומה והחברה הכלכלית היא שהוציאה את המכרז בשנת 2009 וחתמה על ההתקשרות עם דוקטורי. החברה הכלכלית מחויבת לפעול לפי אמות מידה ציבוריות, ובפועל חברות כלכליות של רשויות מקומיות מוציאות מכרזים דרך קבע בתפקידן כזרוע ביצועית של הרשות המקומית. קביעה, כי קיימת סמכות לבית המשפט לעניינים מנהליים פירושה קביעה, כי הגוף המוסמך להוציא את המכרז הינו המועצה בלבד, קביעה שמשמעותה ריקון החברות הכלכליות והתאגידים העירוניים מתוכן. קביעה זו גם אינה עולה בקנה אחד עם גישת העותרת בעבר, שכן זו לא טענה בהליכים קודמים, כי הסמכות להוצאת המכרז מצויה בידי המועצה ואף נקטה בהליך אזרחי נגד תוצאות המכרז בשנת 2009.

4. דוקטורי טוענת כי, דין העתירה להידחות שכן הוגשה בהעדר עילה, בחוסר נקיון כפיים ובשיהוי, באופן שהביא להסתמכות של ממש על הארכת ההתקשרות עמה. כמו כן, ההחלטה לפטור את המשך ההתקשרות עימה ממכרז התקבלה בהליך יסודי ותקין שאין עילה להתערב בו.

דוקטורי תומכת בטענת המועצה כי העתירה הוגשה בחוסר סמכות עניינית, מאחר והיא תוקפת החלטה של החברה הכלכלית ומוסיפה, כי בפסיקה נקבע פעמים רבות כי בית המשפט לעניינים מנהליים נעדר סמכות עניינית לדון בעתירות בענייני מכרזים הנוגעים לתאגידים עירוניים בדומה לחברה הכלכלית (ע"מ 2398/12 ע.מ.ת ערוצי מדידה ותשתיות בע"מ נ' החברה הכלכלית שהם בע"מ (פורסם בנבו) (4.7.12) (להלן - "פס"ד ע.מ.ת.")). העותרת הסכימה, כי החברה הכלכלית קבלה הרשאה מטעם המועצה להפעלת חופי הרחצה והתקשרות עם חברות לצורך הפעלת החופים; בנסיבות אלה העתירה מבקשת לתקוף את החלטות החברה הכלכלית בלבד, אשר היא שקבלה את ההחלטה להאריך את תקופת ההתקשרות עם דוקטורי. החברה הכלכלית הינה בעלת אישיות משפטית נפרדת מהרשות

המקומית לטובתה היא פועלת, ומכיוון שהואצלה לה הסמכות להפעלת החופים, סמכות זו נתונה לה בלבד. בפסיקה אף נקבע, כי אין בצירוף העירייה שהקימה את התאגיד העירוני כדי לרפא את הפגם של העדר הסמכות, בנסיבות בהן התאגיד הוא שהוציא את המכרז. עוד נטען, כי העותרת, שעה שתקפה את תוצאות המכרז בשנת 2009, נקטה בהליך אזרחי רגיל. לטעמה של דוקטורי, העברת הסכסוך לערכאה אזרחית רגילה תאפשר שימוש בהליכים השונים שאינם קיימים בעתירה מנהלית, כמו הגשת תצהיר מפורט ועוד.

5. העותרת טוענת, כי העתירה הוגשה במועד ובה כל המידע הרלוונטי לעתירה. לעמדתה, ההתקשרות עם דוקטורי הוארכה בניגוד להוראות הדין ללא הצדקה, ויש בהארכה זו, כדי לפגוע בעקרונות השקיפות, השוויון והפומביות של דיני המכרזים.

העותרת דוחה את הטענה, כי העתירה הוגשה בחוסר סמכות עניינית. לטעמה, המועצה אינה יכולה להסיר מעליה את חובתה לקיים מכרז להפעלת החופים באמצעות שימוש בחברה הכלכלית. סמכות נקבעת לפי הסעד, ובמקרה זה העתירה הוגשה נגד אי מילוי חובת המועצה לפרסם מכרז ולא נגד תוצאות המכרז עצמו, בניגוד לפסיקה אליה מפנות המשיבות. גם אופי הטענות, הנוגעות לדיני הרשויות המקומיות, מתאים לבירור במסגרת עתירה מנהלית. העותרת מוסיפה, כי יש לדון בשאלת הסמכות העניינית בכל מקרה לגופו, כאשר במכרזים של החברה הכלכלית, שאינם קשורים לרשות המקומית אין סמכות לבית המשפט לעניינים מנהליים, אולם סמכות זו קיימת במכרזים הקשורים לחובות שהטיל המחוקק על הרשות המקומית. מאחר ובענייננו הטיל המחוקק את החובה לשמירה על הבטיחות והתברואה במקומות הרחצה על הרשות המקומית, הרי שליבת העתירה עוסקת בחובות הרשות המקומית והסמכות לדון בה מסורה לבית המשפט לעניינים מנהליים. גם אם החברה הכלכלית קיבלה הרשאה לטפל בענייני החופים, אין בכך כדי לשנות מהעובדה כי היא עושה זאת עבור המועצה, והחובה לפרסם מכרז עודנה מוטלת על המועצה. עוד טוענת העותרת, כי בהגשת תצהירים במסגרת תביעה אזרחית לא יהא כדי לסייע לבירור המחלוקת, שהינה משפטית.

## דין

6. דין העתירה להימחק מפאת חוסר סמכות עניינית.

סעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים תש"ס - 2000 קובע, כי בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים יהיו "ענייני מכרזים של גוף או רשות המנויים

**בסעיף 2 לחוק חובת המכרזים**, התשנ"ב-1992, ועניני מכרזים של רשות מקומית, שענינם התקשרות בחוזה לביצוע עסקה בטובין או במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, וכן מכרזים שענינם מתן רישיון או זיכיון לפי דין".

**סעיף 2 לחוק חובת המכרזים**, התשנ"ב – 1992, מחיל את החובה לערוך מכרז על "המדינה, כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה". ביום 12.11.02 התקבל בכנסת תיקון מס' 14 **לחוק חובת המכרזים**, אשר קבע כי **לסעיף 2** לחוק חובת המכרזים יתווסף גם "תאגיד מקומי", שיוגדר כ"תאגיד אשר לפחות מחצית ההון או לפחות מחצית כוח ההצבעה בו מוחזקים, במישרין או בעקיפין, בידי רשות מקומית...". עם זאת, סעיפים 4 ו- 5 לתיקון קובעים, כי התיקון לחוק יכנס לתוקפו רק תוך שלושים יום מיום כניסתו לתוקף של תקנות לגבי עסקאות של תאגיד מקומי. תקנות מעין אלה אמורות היו להיות מותקנות תוך תשעים יום מפרסום החוק, אך הן טרם הותקנו עד היום. בנסיבות אלה, תיקון מס' 14 **לחוק חובת המכרזים** לא נכנס לתוקפו, ועל כן מכרזים של תאגיד מקומי אינם כלולים **בסעיף 2** לחוק חובת המכרזים ואינם מצויים בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים.

לאור עקרון זה, קבעה הפסיקה, כי על אף שלכאורה ענייני מכרזים של תאגיד מקומי ראויים להידון בבית המשפט לעניינים מנהליים, הרי כל עוד לא הותקנו התקנות הרלוונטיות, הסמכות העניינית בעתירות הנוגעות לענייני מכרזים של תאגיד עירוני אינה נתונה לבית המשפט לעניינים מנהליים:

"העתירה לבית המשפט קמא הוגשה לבית משפט שאינו בעל סמכות... לא נימנע להעיר, כי צר לנו שתיקון 14 **לחוק חובת המכרזים**, שנתקבל בשנת תשס"ג-2002, הכולל הוראות לעניין "תאגיד מקומי", טרם נכנס לתוקפו משלא הותקנו תקנות שהיו אמורות להיתקן מכבר. נפסק לא אחת, כי בהיעדר תקנות אין הסמכות מצויה בבית המשפט לעניינים מינהליים אלא בבית המשפט האזרחי. במהות, דעת לנבון נקל כי תאגיד מקומי כגון חברה כלכלית של רשות מקומית, הוא מבחינות רבות ידה הארוכה של הרשות המקומית, ועל כן עקרונות המשפט המינהלי מצדיקים כי הסמכות בעניין מכרזיו תהא לבית המשפט לעניינים מינהליים כמו לגבי מכרזי הרשות עצמה. יש מקום להמליץ למחוקק המשנה לפעול לעניין זה, תוך ההתאמות הנדרשות לפי הדין החל..." (פס"ד ע.מ.ת, עמ' 2; וראה גם **בר"מ 7712/09 צינורות איקס.פי.סי נ' החברה הכלכלית לראשון לציון**, עמ' 4 (פורסם בנבו)

(28.10.09); [עע"מ 7141/12](#) **אבני הרצוג שועלי אלגז את גורביץ ושות' נ' יפה נוף תחבורה**, עמ' 6 (פורסם בנבו) (14.10.12).

7. בענייננו, אין חולק כי המכרז בשנת 2009 נערך על ידי החברה הכלכלית בלבד וההחלטה להאריך את ההתקשרות עם דוקטורי ניתנה על ידי החברה הכלכלית ללא מעורבותה של המועצה, כאשר החברה הכלכלית היא זו שחתמה על הסכם ההתקשרות המוארך עם דוקטורי ביום 27.6.11. בנסיבות אלה, גם אם מדובר בסמכות שבמקורה היתה בידי המועצה, הרי שהחלטות התקבלו על ידי החברה הכלכלית מתוקף האצלת הסמכות של המועצה, ובהיותן החלטות של החברה הכלכלית, הן אינן נתונות לביקורת של בית המשפט לעניינים מנהליים.

העותרת טוענת, כי אין להשלים עם מסקנה זו, שכן אין לאפשר למועצה להתנער מהחובות שנקבעו לה בדין באמצעות האצלת סמכותה לחברה הכלכלית. אכן, אין ספק כי אין ליתן יד להתנערות מועצה מחובות המכרזים המוטלות עליה; עם זאת, קביעה, כי העתירה אינה בסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים **אין פירושה מתן פטור לחברה הכלכלית ממילוי החובות החלות על הרשות בדיני מכרזים. הן המועצה והן החברה הכלכלית מסכימות, כי מוטלת על החברה הכלכלית החובה לנהל מכרז בהתאם להוראות הדין**. המחלוקת בשאלת הסמכות העניינית נוגעת רק לשאלה האם הליך משפטי הנוגע לשאלת מילוייה של חובה זו אמור להתברר בבית המשפט לעניינים מנהליים או במסגרת תביעה אזרחית רגילה.

8. העותרת טוענת עוד, כי יש להבדיל בין מכרזים של החברה הכלכלית שאינם קשורים למועצה, שאינם בסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים, לבין מכרזים הנוגעים לעניינים בסמכות המועצה - כגון הפעלת החופים - שהינם בסמכות מנהלית. העותרת לא הפנתה לאסמכתא כלשהי בפסיקה או בחקיקה התומכת בעמדה זו ולא בכדי, שכן אבחנה זו אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו המפורשת של בית המשפט העליון, המעוגנת היטב בלשון החוק, לפיה כל החלטה של חברה כלכלית בעניין מכרזים - תהא אשר תהא - אינה בסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים. אבחנה זו אף אינה עולה בקנה אחד עם התנהלות העותרת בעבר, שכן לאחר זכיית דוקטורי במכרז בשנת 2009 הגישה פורום, חברת בת של העותרת, המרצת פתיחה נגד זכייתה במכרז, ולא בחרה בהגשת עתירה מנהלית על אף, שגם אז מדובר היה במכרז הנוגע לחובה המוטלת מלכתחילה על המועצה.

9. עוד טוענת העותרת, כי הסמכות נקבעת לפי הסעד ומאחר והעתירה מכוונת כלפי עצם החובה לפרסם מכרז להפעלת החופים - חובה המוטלת על המועצה - הרי שהעתירה מצויה בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים. בהקשר זה מוסיפה היא וטוענת כי שמאחר והעתירה מכוונת כלפי עצם החובה לפרסם מכרז, ולא כלפי תוצאותיו, הרי שיש בכך כדי להפוך את המועצה למשיבה ראויה לעתירה, בניגוד לפסיקה אליה מפנות המשיבות, ולהכניס את העתירה לגדר סמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים.

דין טענה זו להידחות, אף היא. הטענה כי העתירה מכוונת כלפי החובה לקיים מכרז אינה מדויקת, שכן בפועל, שעה שהתברר שהחברה הכלכלית האריכה את ההתקשרות לחמש שנים נוספות הרי העתירה מכוונת, למעשה, כלפי החלטתה של החברה הכלכלית להאריך את ההתקשרות עם דוקטורי, החלטה שהביאה לכך שלא פורסם מכרז נוסף. מאחר והחלטה זו התקבלה על ידי החברה הכלכלית, הרי שהמשיבה הראויה לעתירה הינה החברה הכלכלית, ולא המועצה.

אוסף, כי גם אם העתירה אכן היתה מכוונת כלפי עצם החובה לערוך מכרז, אין בכך כדי להכניס את העתירה בגדרי סמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים, בנסיבות בהן אין חולק כי החברה הכלכלית היא שמנהלת בפועל את החופים ומוציאה את המכרזים הנוגעים להפעלתם. אין לי אלא להצטרף לדברי כב' השופט ורדי בעת"מ (ת"א) 61412-12-12 ד.ש. **במות ובדים בע"מ נ' היכל התרבות בע"מ** (פורסם בנבו) (6.1.13), כי בצירוף העיריה כמשיבה בעתירה נגד החלטת תאגיד עירוני אין כדי להקנות סמכות לבית המשפט לעניינים מנהליים:

**"לגבי בקשתה החילונית של העותרת לצירוף העיריה כדי להקנות סמכות לבית משפט זה, אין מקום להיעתר לכך, שכן מדובר בבקשה לצירוף מלאכותי שנועד אך ורק כדי להקנות סמכות לבית המשפט, כאשר המכרז נשוא העתירה נעשה על ידי המשיבה ולא על ידי העיריה, וההחלטה הנתקפת התקבלה על ידי המשיבה ולא על ידי העיריה, כאשר מכרז של תאגיד עירוני אינו נחשב למכרז של רשות מקומית..."**

10. סוף דבר, משהעתירה אינה בסמכותו העניינית של בית משפט זה, דינה להימחק. לא מצאתי ליתן צו להוצאות, בהינתן העובדה שהמשיבות לא עדכנו את העותרת, בדבר הארכת ההסכם בזמן אמת.

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"ה, 02 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.

שרה דברת, שופטת,  
ס.נשיא

שרה דברת ס 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)