

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

11 פברואר 2014

עת"מ 52402-01-13

בפני כב' השופטת שרה גדות, סגנית נשיא

העותרת: חן המקום
ע"י ב"כ ארז טיקולסקר ושות'

נגד

המשיבים: 1. עיריית קריית אונו
ע"י ב"כ עו"ד מוטי בר-לב

2. איגוד ערים איזור דן (לתברואה ולסילוק אשפה)
ע"י ב"כ עו"ד הרציג, ברק, הדסי

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת העיריות \[נוסח חדש\]: סע' 197, 249\(31\)](#)

[צו איגוד ערים איזור דן \(תברואה וסילוק אשפה\), תשכ"ו-1966: סע' 5, 3 בתוספת 1](#)

[חוק איגודי ערים, תשט"ו-1955: סע' 10](#)

פסק דין

בעתירה זו מבקשת העותרת לקבוע כי חל איסור על משיבה 1 (להלן: "העירייה") לקבל שירותי קליטת פסולת בה ו/או טיפול בה ו/או מיונה לצרכי מחזור אלא מכוח מכרז פומבי שיפורסם על ידה ובמיוחד כך, ממשיב 2 (להלן: "איגוד ערים"). כתוצאה מכך, מבקשת העותרת, להורות לעירייה לפרסם, ללא דיחוי, מכרז לצורך קבלת שירותים אלה.

העובדות:

1. העותרת פועלת בתחום הטיפול בפסולת לרבות קליטה ומיון.

2. למיטב ידיעתה של העותרת, כך לטענתה, העירייה התקשרה עם איגוד ערים לצורך קבלת שירותי קליטת פסולת, טיפול בה ו/או מיונה מבלי לפרסם מכרז.

3. העותרת טוענת כי העירייה מחוייבת בפרסום מכרז לקבלת שירותים מכוח **פקודת העיריות** (נוסח חדש) (להלן: "פקודת העיריות") ו תקנות העירייה (מכרזים), תשמ"ח-1987.

העירייה לא טענה לתחולתו של כל פטור מחובת פרסום מכרז לקבלת השירותים ולא חל עליה כל פטור כאמור.

4. לאור האמור לעיל פנתה העותרת לעירייה, לאיגוד עצמו ולרשויות מקומיות נוספות הקשורות עם האיגוד בהסכמים, בדרישה כי יחדלו להתקשר עם האיגוד לקבלת שירותים ללא מכרז.

5. משלא נענו דרישותיה של העותרת היא הגישה את העתירה נשוא פסק דין זה בה היא מבקשת לאכוף את דיני המכרזים ולהורות לעירייה לפרסם, ללא דיחוי, מכרז לצורך קבלת השירותים האמורים.

טענות העותרת:

6. העותרת מציינת כי רשויות מקומיות נוספות, מלבד משיבה 1, המחוייבות בפרסום מכרזים לקבלת שירותים על פי דין, התקשרו אף הן עם האיגוד בהסכמים לקבלת שירותים ללא מכרז. העותרת סבורה כי גם התקשרויותיהן של הרשויות שלא נכללו בעתירה מנוגדות לדין ויש להורות להן לפרסם מכרזים. יחד עם זה, הואיל ומדובר במספר רב של רשויות, ומתוך רצון לחסוך בהוצאותיהן של חלק מהרשויות הרלוואנטיות ומזמנו של בית המשפט, וכן מטעמי סמכות מקומית, החליטה העותרת להגיש עתירה זו כנגד העירייה והאיגוד בלבד.

7. העותרת מציינת, למען הגילוי הנאות, כי היא וחברה נוספת העניקו/מעניקות שירותים כמו אלה נשוא העתירה ללא מכרז למספר רשויות. העותרת טוענת כי אין בעובדות אלה להשליך על נכונותה של העתירה והן מובאות רק למען הזהירות וניקיון הכפיים. עוד מוסיפה העותרת כי לא כל הרשויות בישראל שותפות להפרה הבוטה של דיני המכרזים ולדוגמא, עיריית רמלה הכירה בחובתה לפרסם מכרז למתן השירותים האמורים וכך היא פועלת.

8. סעיף 197 לפקודת העיריות קובע כי עירייה לא תתקשר בחוזה לביצוע עבודה אלא על פי מכרז פומבי.

נקודת המוצא היא עריכת המכרז ופטור ממכרז הוא החריג שבחריג, והוראות פטור יפורשו בצמצום כאשר הנטל להוכיח פטור מוטל על הרשות.

9. סעיף 10 לחוק איגוד ערים, תשט"ו-1955, החל על האיגוד, קובע כי לאיגוד ערים יהיו כל הסמכויות והתפקידים של כל אחת מהרשויות המקומיות בתחומו בעניינים הקשורים לסמכויותיו ולתפקידיו, ומשום כך סעיף זה חל אך ורק על התקשרות האיגוד עם רשויות מקומיות בתחומו. עיריית קריית אונו איננה בתחומו של האיגוד ומשום כך לא ניתן לקבוע כי היא "רשות מקומית" לצורך הזמנת עבודות מהאיגוד.

10. גם צו איגוד ערים אזור דן (תברואה וסילוק אשפה), תשכ"ו-1966, קובע כי רשות מקומית באותו צו היא רשות מקומית ששמה נקוב בתוספת, סעיף 3 לצו קובע כי תחום האיגוד הוא שטחן של הרשויות המקומיות ומשום כך גם סעיף 10 לחוק איגוד ערים חל אך ורק על הרשויות בתחומו של האיגוד.

11. לאור האמור לעיל, טוענת העותרת, רק התקשרות של האיגוד עם רשות מקומית החברה בו תהא פטורה ממכרז והעירייה, אשר איננה בתחומו של האיגוד, איננה פטורה ממכרז.

12. האיגוד טוען כי הוא מוסד ללא כוונת רווח, מחיריו אחידים ואין הוא יכול להשתתף במכרזים. העותרת משיבה כי טענה זו איננה רלוואנטית לעתירה שכן מי שחייב במכרז היא העירייה ושאלת אפשרות השתתפותו או אי השתתפותו של האיגוד במכרז איננה רלוואנטית.

13. לא חל על ההתקשרות בין העירייה לבין האיגוד כל פטור ממכרז, המשיבים לא הוכיחו פטור שכזה ומשום כך יש להורות על מכרז פומבי.

14. העותרת ערה לטענת השיהוי שטוענים המשיבים וטוענת כי העובדה לפיה ההסכם בין המשיבים נחתם כבר בשנת 2004 אינה מעלה ואינה מורידה.

העותרת אינה צד להסכם, איש לא גילה לה כי ההסכם נכרת ואיש אינו מגלה לה כי הוא מתחדש מדי שנה.

כאשר התגלתה פעילות בלתי חוקית יש להפסיקה, ואם המשיבים זקוקים לפרק זמן לפרסום מכרז והתקשרות על פיו, ניתן לפסוק כך במסגרת "בטלות יחסית".

קבלת טענת השיהוי תוביל למצב שבו התקשרות בלתי חוקית תימשך לעד ותמנע כל תקיפה שלה.

15. לאור כל האמור לעיל מבקשת העותרת לקבל את העתירה.

טענות המשיבים:

16. המשיבים מבקשים לדחות את העתירה מחמת שיהוי.

עוד מבקשים הם לדחות את העתירה משום שהעותרת לא צירפה לעתירה את הרשויות הנוספות הפועלות עם האיגוד העלולות להיפגע מקבלת העתירה, וכן משום שהעתירה נגועה בחוסר תום לב משום העותרת לא גילתה את העובדות הרלוואנטיות.

17. המשיבים טוענים כי העותרת אינה יכולה להשתתף במכרז, אם תקיים זאת העירייה, שכן אין לה תחנת מעבר בעלת קיבולת אשפה מספיקה, והעותרת אף הורשעה בפלילים במסגרת שירותיה בתחום פינוי האשפה.

18. המשיבים סבורים כי מדובר בשיתוף פעולה בין רשות מקומית לבין רשות מקומית אחרת שמעצם טבעו פטור ממכרז.
המשיבים מצביעים על [סעיף 249\(31\)](#) ל [פקודת העיריות](#) המדבר על סמכויות העירייה, הם מפנים [לסעיף 5 לצו האיגוד](#) הקובע כי לשם תפקידו יהיו לאיגוד סמכויות הנתונות לרשות מקומית לכל דבר ועניין, הם מפנים לסעיף 10 לחוק [איגוד ערים](#) ומכל אלה מבקשים הם לקבוע כי ההתקשרות בין העירייה לבין האיגוד כמוה כהתקשרות בין רשויות מקומיות אשר אינה דורשת פרסום מכרז.

19. האיגוד קונה את מעמדו כרשות מקומית ואת סמכויותיו מכוח הצו המקים, הוא משרת את הרשויות המקומיות החברות בו ומשרת מזה עשרות שנים

רשויות מקומיות נוספות לרבות משיבה 1, כמו גם גופים נוספים כגון קבלנים פרטיים ומשרדי ממשלה.

האיגוד אינו רשאי ואינו יכול לקחת חלק במכרזים, הוא פועל שלא למטרות רווח, הוא אינו רשאי ליתן הצעות מחיר למכרזים שכן על פי דרישות משרד הפנים מדובר במחירים אחידים וידועים לכל הרשויות, המיועדים לכיסוי הוצאות בלבד.

האיגוד גם לא רשאי לתת ערבויות בנקאיות למכרז שכן כגוף מבוקר כל ערבות טעונה אישור של שר הפנים.

20. אין כל תועלת בפרסום מכרז שכן בגוש דן לא קיימים מתקנים דומים המסוגלים לספק את השירות המבוקש ולכן לא ניתן לקיים תחרות בעניין. תחנת המעבר המופעלת ע"י העותרת איננה מסוגלת ואיננה רשאית לקלוט כמות של מעל 500 טון ליום ולכן המסקנה היא כי הגורם היחיד שאמור ומסוגל לטפל בפסולת עבור העירייה הוא אך ורק האיגוד.

21. לאור האמור לעיל מבקשות המשיבות לדחות את העתירה.

דיון:

22. לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים, כתבי הטענות והסיכומים, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות מחמת שיהוי.

23. ההסכם שנערך בין עיריית קריית אונו לבין איגוד ערים, אשר על פיו מספק איגוד ערים שירותים לעירייה, נחתם לראשונה ביום 1.7.04. מאז עברו כ- 10 שנים והגשת עתירה היום לוקה בשיהוי כבד.

24. העותרת לא ציינה מתי נודע לה לראשונה על ההסכם, מתי נודע לה לראשונה כי האיגוד מספק שירותים לעירייה ללא מכרז והיא הסתפקה, בסעיף 2 לעתירה, כי "למיטב ידיעת העותרת, המשיבה 1 ... התקשרה לצורך קבלת שירותי קליטת פסולת ... העירייה עשתה כן מבלי לפרסם מכרז". על מנת להגיש עתירה כנגד התקשרות שנעשתה לפני כ- 10 שנים, על העותרת לפרט ולדייק מתי בדיוק נודע לה על אותה התקשרות. בהעדר פרטים אלה לא עמדה העותרת בנטל המוטל עליה כדי להתגבר על טענת השיהוי.

25. יתירה מכך – כמי שעוסקת באופן נרחב בשירותי קליטת פסולת ו/או טיפול בה ו/או מיונה לאורך שנים ומי שחתמה בעצמה ביום 15.4.07 הסכם עם האיגוד על מנת שהאיגוד יתן לה שירותים (נספח א' לכתב התשובה מטעם האיגוד), קשה מאוד להניח כי העותרת לא ידעה על ההתקשרות שבין עיריית קריית אונו לאיגוד.

26. אי לכך ומחמת שיהוי דין העתירה להידחות.

27. אני ערה היטב לטענות העותרת לפיה אין מקום לדחות את העתירה מחמת שיהוי שכן ההסכם מתחדש מדי שנה, הפעילות הבלתי חוקית חייבת להיפסק וגם אם הפעילות החלה בשנת 2004, אין מקום להשאירה ולמנוע את תקיפתה.

28. כאשר נשקלת מידת הפגיעה הנטענת אל מול השיהוי בהגשת העתירה נוטה הכף לטובת קבלת טענת השיהוי.

יחד עם זה **"במצבים מסויימים שבהם הפעולה המינהלית המשמשת נושא לעתירה מהווה פגיעה חמורה בשלטון החוק, יוענק לעותרים סעד למרות הנזק שייגרם לרשות או לצדדים שהסתמכו על ההחלטה המינהלית. מצבים אלה הם בבחינת חריג לכלל, שכן בדרך כלל עצם קיומו של פגם בפעולה המינהלית לא יפסול בהכרח את ההליך כולו וודאי שאין בו כדי להתגבר על טענת השיהוי".** (ר' [עע"מ 7142/01](#) הועדה המקומית לתכנון ולבניה, חיפה ואח' נ' החברה להגנת הטבע ואח', פ"ד נו(3) 673, 680).

29. בענייננו אין מדובר בפגיעה חמורה בשלטון החוק מהטעמים כדלקמן:
א. מהות העתירה וטענות העותרת כנגד המשיבים, כשלעצמן, אינן מהוות פגיעה חמורה בשלטון החוק.
ב. מדובר בהתקשרות בין רשות מקומית אחת לבין איגוד ערים שבסיסה בהסכם ספציפי בין העירייה לבין האיגוד.
ג. קיימת מחלוקת של ממש בעמדות הצדדים, אשר הגיעה גם לבתי המשפט לרבות בית המשפט העליון ([עע"מ 7005/10](#)) **איגוד ערים דן (תברואה וסילוק אשפה) נ' חן המקום בע"מ ואח'**, וגם שם לא נפסקה הלכה מחייבת והצדדים הגיעו לפשרה.

משום כך, ובהעדר פסיקה ברורה במחלוקת שבפנינו, לא ניתן לקבוע, בשלב זה, כי מדובר בפגיעה חמורה בשלטון החוק.
ד. העותרת העניקה ו/או מעניקה גם היא שירותים דומים למספר רשויות ללא מכרז.

ה. העותרת הורשעה ביום 7.2.13 ב [תיק פלילי 2583/07](#) **המשרד להגנת הסביבה, היועץ המשפטי נ' חן המקום בע"מ ואח'** במסגרת שירותיה בתחום פינוי האשפה ונגזר עליה קנס בסך 50,000 ₪ וחתימה על התחייבות להימנע מלעבור את העבירה בה הורשעה על סכום של 100,000 ₪ למשך שנתיים.

30. לאור האמור לעיל ובנסיבות שבפנינו, אין מקום לקבוע כי מדובר בפגיעה חמורה בשלטון החוק ומשום כך דין העתירה להידחות מחמת שיהוי.

31. לאור התוצאה אליה הגעתי לא מצאתי מקום לדון בשאר טענות הצדדים.

32. העותרת תשלם לכל אחד מהמשיבים 10,000 ₪ ובסה"כ 20,000 ₪. אם לא ישולם סכום זה תוך 30 ימים מהיום הוא ישא ריבית והצמדה מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

33. **המזכירות תשלח העתק מפסק דין זה לצדדים.**

ניתן היום, י"א אדר תשע"ד, 11 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.

שרה גדות, שופטת

סגנית נשיא