

STATE OF ISRAEL
MINISTRY OF JUSTICE

מדינת ישראל
משרד המשפטים

- אל : 1. עוה"ד יהונתן גינת ואח', פקס : 04-8555252
- 2. עוה"ד ד"ר אמיר פז-פוקס ואח', פקס : 03-6351820
- 3. עוה"ד משה עמאר ואח', פקס : 04-8512331

מאת : עו"ד ערין ספדי - מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה
 רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91010
 פקס : 02-6467011
 טל' ישיר : 02-6466131
 כתובת דוא"ל : AreenS@justice.gov.il
 סטודנט : מר דביר צמח, בטלפון ישיר- 02-6466106

תאריך: 12.05.2011


דפים: 1+9

שלום רב,

הנדון: בג"צ 1465/11 – חממה קהילתית טירת הכרמל בע"מ נ' משרד הפנים ואח'

רצ"ב הודעה מטעם המשיב 1, משרד הפנים, בתיק שבנדון,

בברכת חרות,



ב / ערין ספדי, עו"ד

סגנית לפרקליט המדינה

בג"צ 1465/11**בבית המשפט העליון****בשבתו כבית משפט גבוה לצדק****חממה קהליתית טירת הכרמל בע"מ**

על ידי ב"כ עוה"ד יהונתן גינת ואח'

משדרות בן גוריון 6 (בניין הסיטי סנטר), חיפה 35414

טלפון: 04-8555494; פקס: 04-8555252

ועל ידי ב"כ עוה"ד ד"ר אמיר פז-פוקס ואח'

מהקליניקה לצדק חברתי בקריה האקדמית קרית אונו

מרחוב צה"ל 106, קרית אונו

טלפון: 03-5311817; פקס: 03-6351820

העותרת

נ ג ד

1. משרד הפנים

באמצעות פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466131; פקס: 02-6467011

המשיב**2. עיריית טירת הכרמל**

על-ידי עוה"ד משה עמאר, ערן ארבלי ואח'

מרח' הבנקים 4, חיפה

טל: 04-8552861; פקס: 04-8512331

המשיבה**הודעה מטעם המשיב**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד במעמד הדיון ביום 5.5.2011, ולבקשות להארכת מועד, מתכבד המשיב להודיע עמדתו ביחס להצעת בית המשפט הנכבד שהועלתה בדיון, לפיה יאשר משרד הפנים את ההתקשרות נשוא העתירה ובלבד שהסכום שאמור להיות מופנה לטובת פרויקטים קהילתיים יוקצה לפי החלטת ועדת התמיכות של העירייה ולפי נוהל התמיכות של הרשויות המקומיות (להלן - **ההצעה**), כדלקמן:

המשיב סבור כי קיימים טעמים כבדי משקל שמצדיקים את דחיית ההצעה.

א. כבילת שיקול דעת הרשות בקביעת תקציבה השנתי

1. פקודת העיריות (להלן – הפקודה) קובעת כי **ילכל עירייה יהיה תקציב שנתי**, וכך נקבעו הוראות שונות לגבי הכנתו ואישורו (סעיפים 212-204 לפקודה). כן נקבע כי רשות מקומית אינה רשאית להתקשר בחוזה, ככלל, אלא על פי תקציבה המאושר.
2. בסעיף 206 לפקודה נקבע כי "הגזבר יכין הצעת תקציב לעירייה, על פי הנחיות ראש העירייה, וראש העירייה יגישנה לאישור המועצה לא יאוחר מחודשיים לפני תחילתה של שנת הכספים שאליה מתייחסת ההצעה; ראש העירייה יביא את הצעת התקציב לפני ועדת הכספים קודם שיגישנה למועצה"; ובסעיף 211 נקבע כי **"ראש העירייה רשאי, באישור המועצה ובאישור השר להעביר בכל שנה שהיא – כספים מסעיף הוצאה אחד שבתקציב למשנהו..."**. הפקודה קובעת במפורש את סמכויות הגורמים השונים לאישור התקציב (מועצת העירייה, ראש העיר, הגזבר ו-ועדת הכספים) והן את לוח הזמנים להפעלת הסמכות. הדיון בתקציב ואישורו נעשה מדי שנה בשנה.
3. ההחלטה על אישורו או אי-אישורו של תקציב העירייה הינה, כידוע, ההחלטה המרכזית אשר מועצת העירייה נדרשת לקבל. במסגרת תפקידה זה נתון למועצה שיקול דעת רחב בנוגע להתוויית קווי המדיניות וקביעת סדרי העדיפויות של העירייה במהלך שנת הכספים. בית המשפט הנכבד, בפסק דינו ב-בג"צ 7760/05 אלמקייס – ראש המועצה המקומית ירוחם נ' משרד הפנים (לא פורסם, ניתן ב-25.9.05) (להלן – עניין אלמקייס), התייחס הן לחשיבותה של ההחלטה על אישור תקציבה של רשות מקומית והן לרוחב שיקול הדעת הנתון למועצת הרשות. וכך נפסק:

"אין חולק, כי ההחלטה על התקציב היא מפעולותיה החשובות והמרכזיות ביותר של מועצה ברשות מקומית. ניתן לומר, כי באמצעות ההחלטה על התקציב מגשימה המועצה את ייעודה כנבחרת הציבור. **באמצעות ההחלטה על חלוקת 'העוגה התקציבית' קובעת המועצה את סדר העדיפויות הראוי בעיניה ופועלת להגשמת מדיניותה.** משרד הפנים הדגיש בתשובתו לעתירה כי כיום, לנוכח העובדה כי החוק העביר לידיו של ראש המועצה את מכלול סמכויות הביצוע, יש לאישור התקציב על ידי המועצה משנה תוקף שכן, במסגרת ההחלטה על התקציב, מגדירה המועצה את גבולות פעילותו של העומד בראשה. כמו כן, באמצעות התקציב יכולה המועצה לפקח על פעולותיו של ראש המועצה ולבקרו.

לנוכח חשיבותו ומרכזיותו של הליך אישור התקציב ברי כי לחבר מועצה נתון שיקול דעת נרחב בבואו להחליט כיצד לפעול במסגרת ההליך. חברי המועצה נבחרו על מנת להבטיח ייצוג ראוי לעמדות בוחריהם והם רשאים – ואף נדרשים – לעשות זאת במסגרת הליך אישור התקציב

במגוון דרכים העומדות לרשותם. חברי המועצה רשאים לתמוך בתקציב, להציע שינויים בו ואף להתנגד לו ככל שהם סבורים כי הוא משקף סדר עדיפויות שגוי" (פסי' 7-8 לפסק דינה של כבי' השופטת כתוארה אז ביניש) (ההדגשות הוספו).

4. עמדת משרד הפנים הינה, כי התקשרות בחוזה לפיו העירייה תתחייב, צופה פני עתיד, להשתמש בכספי התמורה (האמורים להיות מועברים לקופת העירייה) אך ורק לצורך שימוש תקציבי פרטני של מתן תמיכות למטרה פלונית או אלמונית – וזאת במשך תקופה ארוכה של 20 שנה – אינה ראויה ומהווה עקיפה של הוראות הפקודה לעניין התקציב והתכליות העומדות ביסודן וכבילת שיקול הדעת הסטוטורי של הרשות המקומית כגוף מנהלי - על כך ביתר פירוט להלן.
5. ככלל, הרשות אינה יכולה לכבול מראש את שיקול דעתה ואסור לה להתחייב מראש שלא לשנות את החלטותיה. הרשות המנהלית חייבת לשמור על מרחב גמישות ולהתאים את מדיניותה לנסיבות המשתנות.
6. הלכה פסוקה היא כי "הכל מודים והכל יודעים שאין הרשות יכולה להצר או לוותר על סמכויותיה החוקיות" (בג"צ 298/70 ה' ג' פולק בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כח(2) 3, 8) והדבר נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין. בית המשפט העליון פסק בעבר כי חובתה של הרשות המנהלית להפעיל את סמכותה ושיקול דעתה קמה "גם כאשר המחוקק לא קבע חובה להפעיל סמכות בדרך מוגדרת, או כאשר החובה להפעיל סמכות אינה עולה ממהות העניין" (בג"צ 3094 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, פס" 14 לפסק דינו של כבי' הנשיא שמגר). הדבר נכון אף ביתר שאת כאשר מדובר בסמכות הרשות המקומית לקבוע את תקציבה – סמכות שנקבעה בחוק ואף נקבעו לוחות הזמנים להפעלתה.
7. יפים לענייננו גם דבריה של פרופ' דפנה ברק-ארז בספרה משפט מינהלי כרך א 201 (2010): "כאשר מוענקת לרשות מינהלית סמכות, חלה עליה חובה מתמדת ומתמשכת לשקול את הצורך בהפעלתה. המשמעות המעשית העיקרית של חובה זו היא שעל הרשות לשקול את הצורך בהפעלת הסמכות ואסור לה לקבל החלטה מראש לגבי העמדה שתחזיק בה בעתיד באשר לאופן הפעלתה של הסמכות (וכך לפטור עצמה מבחינה נוספת של העניין). הרשות אינה יכולה להחליט כבר בתחילת הדרך מה תהא עמדתה בנושא בהמשך".
8. דברים אלו יפים מכוח קל וחומר כאשר מדובר לא אך בכבילת שיקול דעתה של העירייה אלא גם הלכה למעשה במתן אפשרות לרשות המקומית להתקשר שלא על פי תקציב שנתי מאושר ולקבל החלטות הנוגעות למעשה לתקציב השנתי ואופן חלוקתו שלא

בדרך האמורה על פי דין והחורגות משנת הכספים שלגביה חל התקציב התקף, תוך שלילת שיקול הדעת של נבחרי הציבור שיכהנו בעתיד ברשות המקומית ושל שרי הפנים שיידרשו לבחון ולאשר את תקציבי הרשות בעתיד. הדברים אמורים אף במנותק מהשאלה האם הדבר נעשה בדרך של עריכת מכרז והתקשרות חוזית מחייבת בינה ובין גורם כלשהו.

9. המחוקק קבע כלל כי על רשות מקומית לפעול לאישור תקציבה השנתי אחת לשנה וכי ככלל רשות מקומית אינה רשאית להתקשר אלא על פי תקציבה המאושר (ר' סעיף 196 לפקודת העיריות). מטעמים אלו, מתן אפשרות לרשות מקומית להתחייב לתקופה של 20 שנה להוציא תקציב למטרה ספציפית, מהווה חריגה מהוראות החוק על דרך התחייבות של רשות מקומית לפעול מעבר לשנת התקציב ושלא בהתאם לתקציבה השנתי התקף והמאושר.

10. הדברים נכונים ביתר שאת בנתון לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין אלמקייס: "אין חולק, כי החחלטה על התקציב היא מפעולותיה החשובות והמרכזיות ביותר של מועצה ברשות מקומית. ניתן לומר, כי באמצעות החחלטה על התקציב מגשימה המועצה את ייעודה כנבחרת הציבור. באמצעות החחלטה על חלוקת העוגה התקציבית קובעת המועצה את סדר העדיפויות הראוי בעיניה ופועלת להגשמת מדיניותה" (פסי' 7).

11. מטעמים אלו, והיות שמדובר בהחלטה המהותית והמרכזית שבסמכות נבחרי הציבור, אין מקום כי מועצה המכהנת כיום תפעל לכבילת שיקול הדעת של נבחרי הציבור בעתיד לבחון ולקבוע מדי שנה את סדרי העדיפויות בהקצאת משאבים ולפעול להגשמת מדיניותם ורצון הבוחר.

12. יתר על כן ואף במישור המעשי, צרכיה של רשות מקומית עשויים להשתנות עם השנים וזאת בין היתר בשל חובות שיוטלו עליה, הן בשל שינויים בתחומה והן בשל שינויים וקביעת חובות בחקיקה ראשית כפי שהדברים נעשים מעת לעת.

13. דברים אלו נכונים בוודאי כאשר מצבה הכלכלי של רשות מקומית עלול להשתנות לרעה, והיא עלולה להיקלע למצב בו טובתה וטובת הציבור מחייבים הקצאת כספים למטרות מסוימות ולא למטרות אחרות. לעניין זה נכון לציין כי למרבה הצער, משרד הפנים מתמודד לאורך השנים עם מספר לא קטן של רשויות אשר נמצאות במצב כספי קשה וכאשר לגבי חלקן מדובר בשינויים שחלו לאורך תקופות קצרות בהרבה מתקופה של 20 שנה והנובעות ממכלול ליקויים וקשיים, ברמה הכספית והניהולית. מצב דברים שמוכר היטב אף לבית המשפט הנכבד כפי שעולה מפסיקת בית המשפט הנכבד "מן המפורסמות הוא, שמצבן הכספי של רוב הרשויות המקומיות אינו איתן" (רע"א 234/89 בנק ערבי ישראלי בע"מ נ' עיריית אום אל פאחס, פ"ד מג(2) 617; ור' לדוגמה גם בג"צ 26/99

עיריית רחובות נ' שר הפנים, נז(3) 97 ו-ע"א 2841/07 מנהל מקרקעי ישראל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב יפו, לא פורסם, ניתן ב-25.8.08).

14. ויודגש בהקשר לשינויים במצבה הכלכלי של רשות מקומית, כי מתן תמיכות, להבדיל מתפקידים אחרים של הרשות המקומית, אינו חובה המוטלת על הרשות המקומית אלא אך ורק סמכות אשר הרשות המקומית רשאית להפעילה. ודאי שאין הרשות המקומית יכולה להפעיל סמכות כאמור כאשר אין בידיה את המשאבים הנדרשים למילוי חובותיה. מטעמים אלו, המדיניות של משרד הפנים לגבי רשויות מקומיות המצויות בתכניות הבראה והנדרשות לקיצוצים בתקציבן, הינה ככלל שלא לאפשר לרשויות אלו לפעול למתן תמיכות ולחייבן להקצות את המשאבים למילוי חובותיהן וכיסוי גרעונותיהן.
15. מטעמים אלו, על אחת כמה וכמה, אין מקום שרשות מקומית תתחייב להקצות סכום לצורכי תמיכות לתקופה של 20 שנה והחורג מהסכום שנקבע בתקציבה השנתי המאושר למתן תמיכות באותה שנה.
16. ראוי להדגיש כי בענייננו לא מדובר רק בכבילת שיקול הדעת של הרשות המקומית, אלא אף עקיפה וכבילה של סמכויות שר הפנים לעניין תקציב העירייה. סעיף 206(ג) קובע כי "תקציב העירייה טעון אישורו של השר".

17. לעניין סמכויות שר הפנים לאישור התקציב נפסק:

"לפי המבנה השלטוני, הקיים במדינתנו מאז כינונה ועוד בטרם הקמת המדינה, כפופים תקציביהן של הרשויות המקומיות לאישורו של שר הפנים. כפיפות זו אינה שרירותית וחסרת טעם. היא יסוד מוסד של המבנה השלטוני הקיים. הרשויות המקומיות נסמכות לא במעט על תקציב המדינה ונוקקות מדי פעם לסיוע כספי ולגיבוי של משרד הפנים.

תקציב הרשות המקומית אינו מערכת חשבונאות גרידא, שיש בה צד הכנסה וצד הוצאה, אשר צריכים להתאזן. התקציב מגלם בתוכו מדיניות כלכלית-חברתית רצויה לאותה שעה לתושבים המתגוררים בתחומי הרשות המקומית ומקבלים בה שירותים. ככל שהרשות המקומית נהנית ממידה רבה של עצמאות, עדיין אין היא עומדת בפני עצמה, מנותקת מהמערכת המדינית והחברתית כולה" (בג"צ 609/85 צוקר נ' ראש עיריית תל אביב יפו, פ"ד מ(1) 775, פס" 7 לפסק דינו של כב' השופט ד' לוי, ההדגשה לא במקור).

18. התקשרות חוזית מחייבת המייעדת חלק מסוים מהכנסות העירייה לטובת סעיף תקציבי אחד לתקופה ארוכה של 20 שנה מהווה אשר על כן, לא רק כבילת שיקול דעת הרשות המקומית אלא גם עקיפה וכבילה של סמכויות הפיקוח של שר הפנים על התקציב.

19. על רקע מכלול טעמים אלו, הננו סבורים כי התחייבות רשות מקומית לייעוד סכום מסוים מהכנסותיה למטרת תמיכות למטרה פלונית או אלמונית לתקופה כה ארוכה של 20 שנה על ידי העירייה דהיום, תוך שלילת הגמישות המובנית בקביעת התקציב ויכולתם וסמכותם של הרשות המקומית ושר הפנים ליתן דעתם מדי שנה לשינויים החברתיים והכלכליים ברשות המקומית וצרכיה המשתנים, עלולה להביא לתוצאה שלא רק תהווה עקיפה של חוראות הדין, כאמור, אלא גם תפגע מהותית בתפקוד הרשות המקומית וברוחות תושביה. בהתאם להוראות החוק ולתכלית העומדת ביסודן, יש לאפשר לרשות המקומית ולנבחרי הציבור כפי שייבחרו מעת לעת, לבחון, מדי שנה, את הכנסותיה ואת צרכי הרשות ותושביה ולהחליט בהתאם למצב אותה עת מהי הדרך הנכונה ביותר לחלק את תקציבה בין הסעיפים השונים תוך שקילת כל השיקולים הרלוונטיים לעניין זה.

20. יובהר, כי אין הדבר דומה למצב בו תורם מעניק תרומה, ממשאביו ונכסיו שלו לרשות ומבקש כי תרומתו תיוחד לעניין מסוים. המקרה בענייננו אינו תרומה לעירייה אשר ברצונו של התורם מעניק וברצונו לוקחה, ואשר התורם מבקש כבעל המאה להיות בעל הדעה. העותרת בענייננו מבקשת לזכות בקבלת זכות מן הציבור לקבלת הרשאה בנכסי העירייה ולהקים על גגות המבנים מתקנים פוטו-וולטאיים, ובמקום להעביר לקופת העירייה דמי שכירות ראויים אשר הרשות המקומית תוכל לעשות בהם שימוש בהתאם להוראות הדין והנהלה, היא מבקשת להעביר את התמורה אשר לה זכאית העירייה למטרה ספציפית. במצב הדברים האמור, אין המדובר בתרומה של העותרת לעירייה, אלא בתשלום תמורה תוך רצון של העותרת להגביל את יכולתה של הרשות המקומית לעשות שימוש בתמורה האמורה ותוך פגיעה בהוראות החוק הנוגעות לתקציב ולתכליות העומדות ביסודן ובצורך בהפעלת שיקול דעתה של הרשות המקומית לעת קביעת התקציב בכל שנה ושנה.

21. יצוין כי אמנם, בנסיבות מסוימות – ולאור קיומה של הלכת ההשתחררות – הכיר בית המשפט בתוקף המשפטי של חוזה הכובל, במידה מסוימת, את שיקול דעתה של רשות מנהלית. עם זאת, אין באמור בכדי לגרוע מהחובה המוטלת על רשות מקומית להימנע מראש מכבילת שיקול הדעת המנהלי ובוודאי אין באמור בכדי לאפשר עקיפה של הוראות הפקודה לעניין תקציב העירייה וסמכות הגורמים השונים הנדרשים לאשר את התקציב.

ג. העסקה מנוגדת באופן מהותי לתועלת הציבור

22. הלכה פסוקה היא כי שני עקרונות יסוד עומדים בבסיס דיני המכרזים: "האחד – השגת יעילות מירבית וחסכון בכספי ציבור בעסקאות מכירה וקניה של שירותים ומצרכים שהרשות הציבורית מעורבת בהם באמצעות גורם התחרות... השני, והעיקרי – עקרון השוויון וההגינות, המחייב מתן הזדמנות שווה לכל המציעים" (נע"מ 10089/07 אירוס הגלבווע בע"מ נ' ברוך, ניתן ב-5.4.11, פס' 24 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'ייה) (להלן – עניין אירוס הגלבווע). לעניין התכלית הכלכלית בבסיס דיני המכרזים ר' בג"צ

386/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לא(1) 505, פס' 5 לפסק דינו של כב' שמגר (בתוארו דאז).

23. תנאי הסף במכרז ואופן עיצובו צמצמו מראש ובאופן דרסטי את כמות המציעים הפוטנציאליים שקיימים בנסיבות רגילות להגשת הצעות למכרזים מעין אלה, ובפועל הוגשה הצעה אחת ויחידה במכרז. המכרז שפורסם מכוון כולו לעותרת, הן מבחינת תנאי הסף (כך לדוגמה תנאי הסף מתייחסים למבנה תאגידי ספציפי של העותרת – חברה בע"מ בבעלות עמותה) והן מבחינת סעיפים אחרים (כך לדוגמה, הרכב הוועדה כפי שנקבע במכרז הוא למעשה ביטוי להסכמות שגובשו בין העירייה לחברה עוד טרם שלב המכרז). אמנם אין במקרה זה טענה להסכמות נוספות בין העירייה לעותרת שלא פורסמו (דוגמת המתואר בעניין אירוס הגלבוני, פס' 33), אולם אין ספק כי אופן עיצוב המכרז נעשה כך נותר מציע אחד רלוונטי.

24. עמדת משרד הפנים היא כי הגבלה כה משמעותית, בלא להידרש לשאלה של פגיעה בעקרון השוויון העומד בבסיס דיני המכרזים, אינה מאפשרת כלל מקום לתחרות ופוגעת באינטרס הכלכלי של הרשות הציבורית עורכת המכרז, כפי שיפורט להלן.

25. על פי המכרז שפרסמה עיריית טירת כרמל וחוזה ההתקשרות שהובא לאישור משרד הפנים, העירייה זכאית לקבל מהזוכה במכרז דמי הרשאה חודשיים בסך של 750 ₪ לכל מתקן פוטו-וולטאי בהספק של עד 50 קילו-וואט. סכום זה נקבע מראש ולא עמד כלל לתחרות במסגרת המכרז. בנוסף, הזוכה התחייב להעביר סכום של 1,300 ₪ לחשבון מיוחד, שינוהל בידי הזוכה, ו-ועדה הנשלטת בפועל על ידי הזוכה תחליט על הקצאת כספים מהחשבון לטובת פרויקטים קהילתיים בטירת כרמל. הסכום שיועבר לאותו חשבון הוא המשתנה שעמד לתחרות במסגרת המכרז.

26. לאחר הערות משרד הפנים, הציגה העירייה חוות דעת שמאית וכן העבירה תיקון לחסכם, לפיו סכום ההעברה (1,300 ₪) יפוצל לשני חלקים – 1,050 ₪ יוקצו לפרויקטים שייקבעו על ידי ועדה בשליטת החברה (היא העותרת) ו-250 ₪ יוקצו לפרויקטים שייקבעו על ידי העירייה "בשיקול דעתה המוחלט והבלעדי, לאחר קבלת עמדת הוועדה".

27. שינוי זה התבסס, ככל הנראה, על הערכת השמאי לפיה דמי השימוש הראויים הם 12,000 ₪ לשנה (כלומר, 1,000 ₪ בחודש). בכך ש-1,000 ₪ בחודש יועברו לעירייה (750 ₪ לקופת העירייה ו-250 ₪ לפרויקטים לפי שיקול דעת העירייה), סברה העירייה כי תוקנו הליקויים במכרז.

28. ראשית יודגש כי לפי דיני המכרזים, הערכת שמאי מהווה אומדן בלבד המשמש כלי עזר לוועדת המכרזים, ואילו המחיר שמשלמת או מקבלת הרשות הציבורית נקבע במכרז לפי תחרות שוויונית והוגנת, ולא על-ידי שמאי.

29. הערכת השמאי שהעבירה העירייה למשרד הפנים היא הערכת שמאי כללית, ואינה מתייחסת לנכסים נשוא המכרז, ונערכה בדיעבד לאחר פרסום המכרז ולאחר בחירת החברה הזוכה וחתימה על הסכם עימה. השומה נערכה ל"שטח גג אופייני למבני ציבור הממוקמים בעיריית טירת כרמל". הערכת השמאי לא התייחסה למאפיינים הספציפיים של כל מבנה ואף נכתב כי "חוות הדעת מתייחסת לנכסים אופייניים כלליים ולא דווקא למבנה פרטני ובהתאם לכך ניתנה ההתייחסות בחוות הדעת".
30. על פי הניסיון שהצטבר במשרד הפנים במסגרת אישור עסקאות השכרת גגות מבנים להקמת מתקנים פוטו-וולטאים נראה כי הסכום שקבעה העירייה כתמורה בהתקשרות (12,000 ₪ בשנה למתקן, אך רק 9,000 ₪ מתוכם לקופת העירייה ועוד 3,000 ₪ לפרויקטים קהילתיים לפי שיקול דעת העירייה) אינו סכום ראוי וסביר בנסיבות העניין. כך לדוגמה, בהוד השרון זכה במכרז זוכה שהציע 22,500 ₪ לשנה למתקן; ברעננה 22,260 ₪ למתקן על גגות מסוימים ו-36,660 ₪ למתקן על גגות אחרים; בעכו כ-40,000 ₪ לשנה למתקן; ובחולון נקבע מחיר מינימום של 28,000 ₪ למתקן. השוני בסכומים נובע מהמבנה הייחודי של כל גג, מיקומו ואופן הגישה אליו. ראוי כי המחיר הנכון גם במקרה זה ייקבע בדרך של תחרות חופשית.
31. נראה כי תנאי המכרז, כפי שנוסחו על ידי העירייה, גרמו לכך כי מראש מוותרת העירייה על תמורה ראויה לנכסיה, ואכן הסכום המועבר אליה (9,000 ₪ לפי ההסכם המקורי או 12,000 ₪ לפי ההסכם המתוקן) נמוך משמעותית מן הסכום אותו ראוי שתקבל, כפי שמקבלות רשויות מקומיות אחרות בגין פעולה כאמור. זאת, מעבר למשמעות המינהלית של הגבלת יכולתה של הרשות המקומית לעשות שימוש בתמורה האמורה, ולמשמעות הכלכלית הנגזרת לירידה בערך התמורה המתקבלת, כתוצאה מהטלת מגבלה כאמור על ידי הרשות המקומית.
32. עוד יוער, למען שלמות התמונה, כי אף אם בהתאם להצעת בית המשפט ייקבע כי מכלול הרווחים יועברו לקופת העירייה ובתנאי שהתמורה האמורה תשמש לתמיכה על ידי הרשות בפרויקטים קהילתיים – ומבלי לגרוע מהאמור לעיל לגבי עמדתנו כי אין מקום לחסכים להצעה כאמור – הרי שמכלול הוראות אלו לא נקבעו כלל במכרז ובתנאיו, ולמותר לציין את משמעות הדברים לגבי עקרונות דיני המכרזים.
33. בשולי הדברים נעיר כי מלבד הפגמים העקרוניים המתוארים לעיל – נפלו בהתקשרות ובהליך הבקשה פגמים נוספים, חלקם תוקנו וחלקם לא. כך לדוגמה, על פי הפרוטוקול, ההחלטה במועצת העיר לא התקבלה ברוב חברה (מבין כלל החברים ולא רק מבין הנוכחים), כנדרש לפי סעיף 188 לפקודת העיריות.
34. נוכח כל האמור לעיל, עמדת משרד הפנים היא כי אין לאשר את ההתקשרות נשוא העתירה, וכי הקביעה המוצעת לפיה התמורה שתשולם על ידי החברה תועבר לקופת

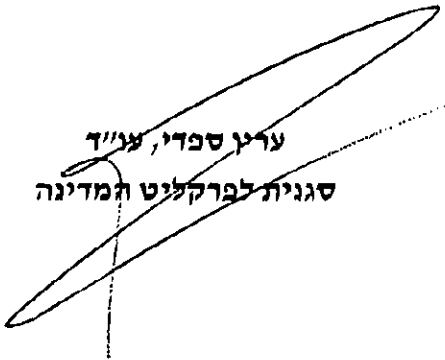
הרשות המקומית אולם תשמש אך ורק לתמיכה על פי נוהל תמיכות בפרויקטים קהילתיים, מהווה כבילת שיקול דעת הרשות המקומית ונבחריה לעניין התקציב וסותרת את הוראות הדין לגבי אישור תקציב רשות מקומית והתכליות העומדות ביסודן של הוראות אלו.

35. הנה כי כן, החלטת משרד הפנים שלא לאשר את ההתקשרות מבוססת על טעמים שבדין, הינה סבירה וראויה, ומכל מקום לא נפל בה פגם המצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד בה.

36. על יסוד כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה תוך חיוב העותרת בהוצאות.

היום, ח' אייר תשע"א

12 מאי 2011



עו"ד עיני ספדי, ע"ד
סגנית לפרקליט המדינה