

## בתי המשפט

עת"מ 269/07		בית המשפט המחוזי בירושלים	
		בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים	
12/08/2007		כבוד השופט יהונתן עדיאל	בפני:

בעניין: התאחדות קבלני התשתיות ומפעילי הצמ"ה  
ע"י ב"כ עוה"ד נשיץ ברנדס ו/או עוה"ד עופר רון  
העותרת

- נ ג ד -

### 1. הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים

ע"י ב"כ עוה"ד מ. קנולר

### 2. הקרן לשיקום מחצבות

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

### 3. המועצה האיזורית דרום השרון

### 4. החברה הכלכלית לפיתוח דרום השרון בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד י. רפפורט

### 5. הנסון (ישראל) בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד מ. פירון ואח'  
המשיבים

מיני-רציו:

\* מכרזים – תנאי המכרז – חוקיותם

\* משפט מינהלי – מכרזים – תנאי המכרז

\* מכרזים – עקרונות המכרז – עקרון השוויון

מחצבת נחשונים (להלן: המחצבה) מצויה כיום בשלב השיקום השלישי שלה, שהחל עוד ב-1981. לקראת ביצועו פרסמה משיבה 2 באמצעות משיבה 1, מכרז בו נקבע, לפי פרקטיקה הנוהגת במשיבות 1-2 לאור פקודת המכרות, שהזכייה כפופה לזכות קדימה המוקנית למפעילת המחצבה לשקם את המחצבה במחיר ההצעה הזולה ביותר, ורק אם היא לא תהא מעוניינת במימוש זכות הקדימה ביצוע העבודה יימסר למציע הזול ביותר. העתירה תוקפת את תנאי המכרז.

---

בית המשפט לעניינים מינהליים דחה את העתירה ופסק כי:

הטענה כי פרסום המכרז והכפפתו לזכות הקדימה של משיבה 5, נוגדים את פקודת המכרות – במקרה זה הליך השיקום חולק לשלבים. משהוחלט על ביצוע השלב השלישי של תכנית השיקום, המשיבים רשאים לשלוח הודעת שיקום חדשה ואינם כבולים להודעת שיקום קודמת. אכן, פקודת המכרות ותקנות המכרות אינם נוקבים בפרקטיקה בה נוהגות המשיבות, אך היא אינה נוגדת את הפקודה. אמנם משיבה 1 רשאית לבצע את שיקום אתר המחצבה בעצמה לאחר שבעל המחצבה לא הודיע שברצונו לשקם את המחצבה בעצמו. אך הוצאת מכרז אינה בגדר ביצוע השיקום. לכן אין טעם מדוע משיבה 1 לא תוכל להיערך מראש לאפשרות שבעל מחצבה לא יממש את זכות הקדימה ולא תוכל להוציא מכרז כדי לקדם אפשרות זו עוד לפני מתן הודעת השיקום ולפני שבעל המחצבה נתן הודעה בעניין. כך הדבר גם באשר להחזר הוצאות השיקום.

הטענה כי מתן זכות סירוב ראשונה למפעיל המחצבה חותר תחת אושיות מוסד המכרז הציבורי, ופוגע בעקרון דיני המכרזים לבחירת ההצעה הטובה ביותר, תוך שמירת השוויון בין המשתתפים, נדחתה. לפי הפרקטיקה הנ"ל, בעל המחצבה אמנם נהנה מיתרון על פני המשתתפים במכרז, הפוגע בשוויון, אך מקורו של יתרון זה הוא בפקודת המכרות ובתקנות, שבהיותן דין מיוחד, גוברות על עקרון זה. הפרקטיקה לא נועדה אלא לממש את החוק, והמשיבים כללו במכרז תנאי מפורש בעניין. הפרקטיקה אינה סוטה מעקרונות דיני המכרזים, שכן הזכות שהעמיד בעל המכרז לתחרות מוגבלת לביצוע עבודות אלה אם בעל זכות הקדימה לא יממש את זכותו. אין מניעה להעמיד לתחרות את הזכייה בזכות ביצוע העבודות, כל עוד הדבר נעשה תוך גילוי זכות הקדימה, כפי שנעשה בענייננו.

הטענה כי חלק מעבודות המכרז אינן עבודות שיקום כמשמען בפקודת המכרות ולגביהן אין לבעל המחצבה זכות קדימה – טענה זו נוגעת לכך שמדובר בהכשרת תוואי הכביש ולא בסלילתו כאמור במכרז, הרי שבהתחשב בכך שתוואי הכביש מצוי בתחומי הקו הכחול של תכנית השיקום, ולאור הקשר ההדוק בין הכשרת תוואי הכביש לעיצוב השטח שבתוך אזור החציבה המיועד לשיקום, הרי שהכשרת ויצירת תוואי הכביש, מהווים חלק מעבודות השיקום של המחצבה.

---

## פסק דין

1. ענייננו בעתירה זו בהליכים שננקטו על ידי המשיבים לשיקומה של מחצבת נחשונים אשר נמצאת בדרום השרון, בתחומה המוניציפאלי של המשיבה 3 (להלן המחצבה).

2. ההסדר הסטטוטורי בנושא שיקום מחצבות נקבע בתיקון משנת 1973 של פקודת המכרות על ידי הוספת חלק יג' לפקודה שכותרתו "שיקום מחצבות". תכליתו של הסדר זה היא לשקם מחצבות לאחר הפסקת פעילות החציבה בהן, כדי לרפא את הפגיעה בנוף הנגרמת עקב פעולות החציבה וכדי לאפשר את ניצול השטח המשוקם לטובת הציבור בהתאם לייעוד הקרקע. מימון השיקום מתבצע, בין היתר, מתוך כספים שמפרישים מפעילי המחצבות לקרן לשיקום מחצבות שהוקמה מכוח סעיף 120 לפקודה. במקביל הקנתה הפקודה זכות קדימה לשיקום המחצבה לבעל המחצבה. אם בעל המחצבה אינו מעוניין לממש זכות קדימה זו לשיקום המחצבה, השיקום מתבצע על ידי רשות הטבע והגנים (להלן גם – רט"ג).

3. על פי סעיף 113 לפקודת המכרות, אם "ראה המפקח שניצול מחצבה פלונית או חלק ממנה הופסק, רשאי הוא להודיע לבעל המחצבה, בהודעה מנומקת, שאתר המחצבה טעון שיקום (להלן- הודעת שיקום). לרשותו של בעל מחצבה שקיבל את הודעת השיקום עומד פרק זמן של חודשיים מיום קבלת ההודעה כדי להודיע שברצונו לשקם את המחצבה בעצמו, ואם הודיע כך - שלושה חודשים להתחיל בביצוע פעולות השיקום (סעיף 116). אם בעל המחצבה בחר לבצע את עבודות השיקום בעצמו, הוא רשאי לקבל מהקרן לשיקום מחצבות (להלן- הקרן) החזר הוצאות השיקום, כולן או מקצתן (סעיף 120 (ב) (3)) לפקודת המכרות ותקנה 6 לתקנות המכרות (קרן לשיקום מחצבות) תשל"ח-1978 (להלן- תקנות המכרות)). אם בעל המחצבה לא מימש את זכות השיקום במשך שלושה חודשים מיום ששלה המפקח הודעת שיקום תפקע זכות הקדימה לביצוע השיקום המסורה לו בחוק ושיקום המחצבה יבוצע על ידי הרט"ג (סעיף 118). השיקום עצמו מתבצע על פי תכנית שיקום שאותה מאשרת הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (סעיף 117 לפקודה).

4. קודם לתיאור הפרקטיקה הרווחת אצל הקרן והרט"ג בנוגע לביצוע שיקום מחצבות, יש לעמוד על מספר עניינים שיש להם חשיבות בהקשר זה. ראשית, כדי להחליט אם ברצונו לממש את זכות הקדימה לבצע את השיקום, על בעל המחצבה לדעת מהו סכום החזר ההוצאות שאותו יקבל מהקרן עבור הביצוע. שנית, הרט"ג, שהיא גוף סטטוטורי, אינה מבצעת את השיקום בעצמה, אלא באמצעות גורמים מקצועיים בתחום זה. לצורך כך, בהיותה רשות סטטוטורית, חלה עליה חובת קיום מכרז. שלישית, הקרן אשר מעוניינת לבצע את עבודות השיקום המחצבה במחיר הזול ביותר האפשרי, תתקשה לדעת מהו המחיר הזול ביותר לשיקום המחצבה, היינו מהן הוצאות השיקום אותן תהא מוכנה לשלם לבעל המחצבה עבור השיקום, בלא שתוציא מכרז לביצוע העבודות, שבאמצעותו תוכל לבחור את ההצעה הזולה ביותר. רביעית, כל עוד בעל המחצבה לא הודיע על סירובו לממש את זכות הקדימה שלו לשיקום המחצבה (בתוך המועד הקבוע לכך בחוק), הקרן אינה יכולה להתחייב למסור את עבודות השיקום לזוכה במכרז, שהרי אם תעשה כן היא תפגע בזכות הקדימה של בעל המחצבה.

5. כדי לפתור את כל הקשיים האמורים נוהגת הקרן ורט"ג מזה שנים רבות על פי הפרקטיקה הבאה: בשלב ראשון, ועוד לפני הוצאת הודעת השיקום, הרט"ג מפרסמת מכרז לביצוע עבודות השיקום. קבלת הצעות לביצוע עבודות השיקום במכרז מאפשרת לקרן, כאמור לעיל, להעריך בצורה טובה יותר את המחיר הנמוך ביותר שבו ניתן לבצע את העבודות וכפועל יוצא מכך, את סכום החזר הוצאות השיקום שתוכל להציע לבעל המחצבה לצורך הביצוע. אולם, כדי לא לפגוע בזכות הקדימה של בעל המחצבה, היא נוהגת לקבוע במכרז הוראה אשר מבהירה שלבעל המחצבה שמורה זכות קדימה לביצוע עבודות השיקום, וכי המציע הזוכה במכרז יוכל לבצע את עבודות השיקום נשוא המכרז רק אם בעל המחצבה לא יממש זכות קדימה זו. כך נקבע גם במכרז שלפנינו:

"ידוע לנו כי למפעיל המחצבה קיימת זכות סירוב ראשונה לביצוע העבודות מושא הצעתנו זו. ובמידה שהעבודות מושא הצעתנו זו

יבוצעו על ידי] מפעיל המחצבה בשל מימוש זכותו כאמור, אין ולא יהיו לנו טענות מכל מין וסוג שהוא כלפיכם ו/או כלפי מפעיל המחצבה בגין ביצוע העבודות על ידם ו/או בגין אי קבלת הצעתנו בשלב זה".

על פי פרקטיקה זו, מחיר ההצעה הזולה הזוכה במכרז מובא על ידי הקרן לידיעת מפעיל המחצבה ובד בבד ניתנת לו הודעת שיקום לפי סעיף 113 לפקודת המכרות. לבעל המחצבה ניתנים, החל ממועד מסירת ההודעה, 60 הימים הקבועים בפקודת המכרות כדי להודיע אם הוא מבקש לממש את זכות הקדימה שלו ולבצע את עבודות השיקום במחיר בו נקב בו בעל ההצעה הזוכה במכרז. אם מפעיל המחצבה מממש את זכות הקדימה, קמה לו הזכות לבצע את עבודות השיקום במחיר ההצעה הזוכה במכרז. במקרה כזה יקבל המציע הזוכה מהקרן, כפיצוי על אובדן הזכייה, סכום שווה ערך ל - 1.95% משווי הצעתו. אם בעל המחצבה אינו ממש את זכות הקדימה, נמסר ביצוע עבודות השיקום למציע הזוכה במכרז.

6. מכאן נעבור לעובדות המקרה שלפנינו. בשנת 1981 אושרה תוכנית 8/694 ב' הקובעת הוראות לשיקום המחצבה. תוכנית זו כללה אזור לחציבה, אזור תעשייה, שטחים חקלאיים ושטחים ירוקים. כן כללה התוכנית כבישים המובילים לבור כרייה ותוואי שעתיד להפוך לכביש. ביום 11.12.80 פורסמה ברשומות הודעת שיקום המחצבה. הודעה זו היא הודעה כללית ולא נתחם בה הקטע שבו הסתיימה הכרייה.

7. בשלהי שנות ה-90, כעשרים שנה לאחר כניסת תוכנית השיקום לתוקף, בוצע שיקום המתחם הראשון של המחצבה. מתחם זה, שהיה מצוי בחלק הצפון מערבי של תוכנית השיקום, כלל 13 מגרשים לתעשייה. מתחם שני של המחצבה הנמצא צפונית למתחם הנוכחי המיועד לשיקום, שוקם לפני כשלוש-ארבע שנים וכלל 7 מגרשים נוספים לתעשייה. שני המתחמים דלעיל שוקמו על פי הפרקטיקה המתוארת לעיל, המתחם הראשון שוקם על ידי חברת פיוניר, שהייתה אז בעלת המחצבה, והמתחם השני שוקם על ידי המשיבה 5 שהיא מפעילת המחצבה כיום.

8. כיום מצויה תוכנית השיקום של המחצבה בשלב השיקום השלישי, אשר מתבצע לפי תוכנית שיקום מעודכנת (שד/10/694) אשר משנה את חלוקת השטחים בין תעשייה ובין שטח ירוק בחלק המערבי של התכנית ומייעדת את החלק המזרחי לאיגום והחדרת מים. שלב זה כולל את הכשרת פני הקרקע לקראת הפיכת האזור לאזור תעשייה אשר כולל 12 מגרשים גדולים לרבות כבישי השירות שלהם והתשתיות הנדרשות לצורך כך, כמו גם הכנת פני הקרקע בקיר הדרומי של המחצבה לסלילתו של כביש.

9. ביום 25.1.07, לקראת ביצוע שלב השיקום הנוכחי פרסמה הקרן באמצעות הרט"ג, בהתאם לפרקטיקה המקובלת עליהן שתוארה לעיל, את המכרז נשוא העתירה שמספרו 28/2006 לביצוע "עבודות הכנה, עפר, ניקוז, קירות תומכים וסלילה בכביש 4711 ומגרשים 901-912 בא.ת. חצב" (להלן- המכרז).

כעולה מסעיף 3.18 למסמכי המכרז (מסמך א-1), המשיבה 1 היא עורכת המכרז, המשיבה 2 יחד עם המשיבה 3, היא המועצה האזורית אשר בתחומה המוניציפאלי מצויה המחצבה נשוא העתירה, הן מזמינות העבודות נשוא המכרז וזאת באמצעות המשיבה 4 המסייעת להוציא את המכרז מן הכוח אל הפועל.

כפי שכבר נאמר, גם במכרז זה נקבע, בהתאם לפרקטיקה שנזכרה לעיל, שהזכייה במכרז כפופה לזכות קדימה המוקנית למשיבה 5, שהיא מפעילת המחצבה, שתהא רשאית לשקם את המחצבה במחיר ההצעה הזולה ביותר, ורק אם המשיבה 5 לא תהא מעוניינת במימוש זכות הקדימה ביצוע העבודה יימסר למציע הזול ביותר.

10. העותרת שהיא התאחדות קבלני התשתית ומפעילי הצמ"ה לא נטלה חלק במכרז, אולם היא מבקשת לתקוף את תנאיו במעמדה כעותר ציבורי המאגד בתוכו קבלנים שיש להם, לטענתה, עניין בנושא העתירה.

העותרת תוקפת את תנאי המכרז בשלושה מישורים. במישור האחד היא טוענת שפרסום המכרז והכפפתו לזכות הקדימה של המשיבה 5 נוגדים את פקודת המכרות. במישור השני טוענת העותרת כי מתן זכות סירוב ראשונה למפעיל המחצבה חותר תחת אושיות מוסד המכרז הציבורי, ופוגע קשה בעקרון הבסיסי של דיני המכרזים - בחירת ההצעה הטובה ביותר עבור בעל המכרז, תוך שמירה על השוויון בין המשתתפים. במישור השלישי טוענת העותרת כי חלק מעבודות המכרז, במיוחד סלילת הכביש, כלל אינן עבודות שיקום כמשמען בפקודת המכרות.

11. במישור הראשון, שעניינו בהוראות פקודת המכרות, טוענת העותרת שההליך בו נקטו המשיבות נוגד את פקודת המכרות. זאת, לטענתה, משום שזכות הקדימה עומדת לבעל המחצבה רק אם זה מימש זכות זו והודיע על נכונותו לבצע את עבודות השיקום משך תקופה של שלושה חודשים מעת שניתנה הודעת שיקום. במקרה שלפנינו, נטען, אם הודעת השיקום נמסרה לבעל המחצבה עוד בשנות ה-80, הרי משזה לא הודיע בתוך 60 יום ממועד מסירת ההודעה על רצונו לבצע את השיקום, זכות הקדימה פקעה. אם טרם נמסרה הודעת הרישום, כעמדתן של המשיבות, גם אז, לגישתה של העותרת, המכרז אינו חוקי, שכן משלא ניתנה לבעל המחצבה הודעת שיקום וזה ממילא לא הודיע על

רצונו לבצע את השיקום, לא קמה לבעל המחצבה זכות קדימה לביצוע שיקום המחצבה. במצב דברים כזה, טוענת העותרת, המשיבות לא היו רשאיות לכפוף את הזכייה במכרז לזכות קדימה שטרם באה לעולם. לפי טענה זו, בהתאם לפקודת המכרות יש לסיים תחילה את השלב הראשון שבו על בעל המחצבה, לאחר שקיבל הודעת שיקום, להחליט אם הוא מממש את זכות הקדימה ומבצע את עבודות השיקום עבור החזר ההוצאות שמוצע לו על ידי הקרן. רק אם בעל המחצבה סירב לממש את זכות הקדימה, יכולה הקרן באמצעות הרט"ג, לעבור לשלב השני שבו היא מבצעת, באמצעות קבלן שייבחר במכרז, את עבודות השיקום. לשיטתה של העותרת, שילוב שני השלבים דלעיל באמצעות הפרקטיקה של הוצאת מכרז לביצוע עבודות השיקום לפני שבעל המחצבה הודיע אם הוא מבקש לממש את זכות הקדימה, רק כדי שבאמצעות הליך המכרז תוכל הקרן לקבוע את סכום החזר ההוצאות, נוגד את הוראות פקודת המכרות.

12. אינני מקבל טענות אלה. אשר להודעת השיקום, במקרה שלפנינו הליך השיקום חולק לשלבים. לפיכך, אני סבור שהודעת השיקום שנמסרה לפני שנים רבות, לאחר אישור תכנית השיקום בשנת 1981, אינה רלבנטית לשלב הנוכחי של השיקום. משהוחלט על ביצוע השלב השלישי של תכנית השיקום, מקובלת עלי עמדתם המשיבים שהם רשאים לשלוח הודעת שיקום חדשה והם אינם כבולים להודעת השיקום שנשלחה לפני כמעט שנות דור, מה גם שאותה עת לא ננקטו על ידי הקרן כל צעדים ממשיים כדי לאפשר לבעל המחצבה לשקול את מימוש זכות הקדימה, כמו אישור סכום החזר ההוצאות שהיא מוכנה לשלם עבור ביצוע עבודות השיקום.

13. אכן, פקודת המכרות ותקנות המכרות אינם נוקבים בפרקטיקה דלעיל בה נוהגות המשיבות, לפיה הודעת השיקום ניתנת לבעל המחצבה רק לאחר קיום מכרז לביצוע עבודות השיקום ובחירת הזוכה במכרז, ורק אז, ליתר דיוק 60 יום לאחר קבלת הודעת השיקום, נדרש בעל המחצבה להודיע אם בדעתו לממש את זכות הקדימה. עם זאת, אני סבור שפרקטיקה זו אינה נוגדת את הפקודה. אמנם, לפי פקודת המכרות רשות שמורות הטבע רשאית לבצע את שיקום אתר המחצבה בעצמה (או באמצעות קבלנים מטעמה) רק לאחר שבעל המחצבה לא הודיע שברצונו לשקם את המחצבה בעצמו. אך הוצאת מכרז אינה בגדר ביצוע השיקום. לפיכך, אינני רואה מדוע הרט"ג לא תוכל להיערך מראש לאפשרות שבעל המחצבה לא יממש את זכות הקדימה ולא תוכל להוציא מכרז כדי לקדם אפשרות זו עוד לפני מתן הודעת השיקום ולפני שבעל המחצבה הודיע על מימוש (או אי מימוש) זכות הקדימה. הוא הדבר באשר לקביעת החזר ההוצאות. על פי הפקודה והתקנות על הקרן לאשר מראש את החזר ההוצאות לבעל מחצבה עבור ביצוע עבודות השיקום. הפקודה והתקנות אמנם אינן קובעות באיזו דרך הקרן תקבע את סכום החזר ההוצאות, אך אינני רואה מניעה לכך שהקרן תפרסם לצורך כך מכרז שישמש, לצד המטרה של בחירת הקבלן שיבצע את העבודות במקרה שבעל המחצבה לא יממש

את זכות הקדימה, גם לקביעת סכום החזר ההוצאות שישולמו לבעל המחצבה אם זה יבצע את השיקום בעצמו.

14. לדעתי, פרקטיקה זו שבה עושים המשיבים שימוש, לא זו בלבד שאינה נוגדת את הוראות הפקודה והתקנות, אלא שהיא גם פרקטיקה ראויה, אשר מחד מאפשרת לקרן לקבוע את סכום החזר ההוצאות על בסיס תחרותי תוך הסכון בכספי ציבור, ובד בבד מאפשרת לרט"ג להיערך לביצוע עבודות השיקום באמצעות המציע הזוכה במכרז, במקרה שבעל המחצבה לא יממש את זכות הקדימה. תמיכה בעמדה זו ניתן למצוא בעובדה שבחלק ניכר מהמכרזים שהוצאו לביצוע עבודות שיקום מחצבות על פי הפרקטיקה האמורה, מחירי ההצעות הזוכות במכרז היו נמוכים בצורה משמעותית מהערכות האומדנים המוקדמים שהכינו בעלי המכרז.

15. העובדה שנעשה ניסיון לעגן פרקטיקה זו בחוק, באמצעות הצעת חוק לתיקון פקודת המכרות (תיקון מס' 3) התשס"ב, הצעה שעד כה לא הבשילה לחוק, אינה מעידה על כך שפרקטיקה זו נוגדת את הוראות הדין הקיימות.

16. בתחום דיני המכרזים טוענת העותרת שמתן זכות סירוב ראשונה למפעיל המחצבה חותרת תחת אושיות מוסד המכרז הציבורי ופוגעת קשה בעקרון הבסיסי של דיני המכרזים שנועד לאפשר לבעל המכרז לבחור בהצעה הטובה ביותר לביצוע העבודות נשוא המכרז. על פי עקרון זה, מוסיפה העותרת וטוענת, המציע הטוב ביותר שהוא בד"כ גם המציע הזול ביותר, הוא שאמור לקבל את ביצוע עבודות המכרז, בעוד שבמקרה הנוכחי, עשוי להיווצר מצב שבו בעל ההצעה הטובה ביותר לא יזכה בביצוע עבודות השיקום ומי שיזכה בכך יהיה בעל המחצבה שכלל לא השתתף במכרז. פרקטיקה זו מקנה לבעל המחצבה, על פי הטענה, יתרון לא הוגן על פני כל אלה שנטלו חלק במכרז והיא פוגעת בעקרון בשוויון, שהוא מיסודות דיני המכרזים.

17. גם טענה זו אין בידי לקבל. על פי פרקטיקה האמורה, בעל המחצבה אמנם נהנה מיתרון על פני המשתתפים במכרז, יתרון המאפשר לו לקבל את ביצוע עבודות השיקום בלא ליטול חלק במכרז. מקובל עלי גם שיתרון זה פוגע בשוויון. אולם, מקורו של יתרון זה אינו בפרקטיקה אותה הנהיגו המשיבים אלא בהוראות פקודת המכרות, שבהיותן דין מיוחד, גוברות על עקרון השוויון. הפרקטיקה בה נקטו המשיבים לא נועדה אלא לממש את הוראות המחוקק, ועל כך ודאי שלא ניתן לבוא אליהם בטענה, במיוחד לאחר שכללו במסמכי המכרז תנאי מפורש שבו צוין ש"למפעיל המחצבה עומדת זכות סירוב ראשון לביצוע העבודה במחיר ההצעה הזולה..." (סעיף 3.2. למסמך א-1 למסמכי המכרז). התייחס לכך ד"ר ע' דקל בספרו מכרזים:

"דעתי היא כי הן במכרז ציבורי והן במכרז פרטי ניתן להתנות מראש על דרישת השוויון, מבלי שיהיה בכך כדי להפוך את ההליך ל'לא מכרז'. מובן, שאם מדובר במכרז ציבורי, ההתניה צריכה לעמוד בעקרונות המשפט הציבורי ולהיות סבירה, עניינית ומידתית; אך אם היא עומדת בתנאים אלה – זוהי תניה כשרה. אם כן, לדעתי המסקנה היא שמחובת תום הלב החלה על כל פעולה טרום חוזית, ובכלל זה על עריכת מכרז, לא נובעת חובה לנהוג בשוויון. מחובת תום הלב נובעת הדרישה לנסח למכרז כללי משחק ברורים ומחייבים, להביא את מלוא כללי המשחק לידיעת המשתתפים במכרז בדרך אפקטיבית, ולנהוג בהתאם לכללי משחק אלה. לדעתי, אם עורך המכרז מילא אחר דרישות אלה יש לראותו כמי שנהג בתום לב" (שם, כרך א' עמ' 76).

18. אינני מקבל גם את הטענה שהפרקטיקה בה נוהגים המשיבים סוטה מעקרונות דיני המכרזים שנועדו לאפשר לבעל המכרז לקבל את ההצעה הטובה ביותר ולבעל ההצעה הטובה ביותר לקבל את הזכות לבצע את העבודות נשוא המכרז. שכן, הזכות אותה העמיד בעל המכרז לתחרות אינה הזכות לבצע את עבודות המכרז, אלא זכות מוגבלת יותר – היא הזכות לבצע עבודות אלה אם בעל זכות הקדימה לא יממש את זכותו. אינני רואה כל עקרון בדיני המכרזים אשר מונע מבעל המכרז להעמיד לתחרות את הזכייה בזכות זו. זאת, כמובן, כל עוד הדברים נעשו בדרך הוגנת תוך גילוי קיומה של זכות הקדימה, כפי שאכן נעשה במקרה שלפנינו (סעיף 3.2. למסמך א-1 למכרז).

19. לא שוכנעתי, כמו כן, שהתנאי המכפוף את המכרז לזכות הקדימה של בעל המחצבה הנו בלתי סביר במובן זה שהדבר יביא, כטענת העותרת, לכך ש"חברה רצינית לא תשתתף במכרז". עובדה היא, שכפי שטענת המשיבה 2, מתוך 15 הפרויקטים האחרונים של שיקום מחצבות שבוצעו בדרך זו, במחצית המקרים בעלי המחצבות בחרו שלא לממש את זכות הקדימה לביצוע השיקום, והמציע הזול ביותר במכרז הוא שביצע עבודות אלה.

20. טענתה השלישית של העותרת היא שכ - 65% מעבודות המכרז כלל אינן קשורות לשיקום המחצבה, ולגביהן אין לבעל המחצבה זכות קדימה. טענתה העיקרית של העותרת בהקשר זה היא שעבודות סלילת כביש 4711 "אינן עבודות שיקום של המחצבה, כי אם עבודות תשתית אחרות, שעניינן עבודות לסלילת כביש 4711" (סעיף 44 לעתירה).

21. המפרט הטכני אשר צורף למסמכי המכרז (מסמך ג'1) קובע כי המכרז מתייחס לביצוע "1. עבודות הכנה, עפר, ניקוז, קירות תומכים, מסלעות ומצעים בכביש 4711 2. עבודות הכנה, עפר וקירות תומכים במגרשים מס' 901-912 באזור תעשייה חצב ובכבישים המקיפים אותם (להלן 12 מגרשים)". עבודות אלה מתייחסות למגרשים נשוא השלב הנוכחי של תכנית השיקום והן נופלות בגדר שיקום המחצבה. אשר לעניין הכביש, לאור העובדה שהמכרז איננו מתייחס לסלילת הכביש



אלא רק לעבודות הכשרת תוואי הכביש, בהתחשב בכך שתוואי כביש 4711 מצוי בתחומי הקו הכחול של תוכנית השיקום (ראה: תשריט "אזור תעשייה חצב ומאגר נחל שילה 1:2500" ("תכנית ב"), ולאור הסברי המשיבים בדבר הקשר ההדוק בין הכשרת תוואי הכביש לבין עיצוב השטח שבתוכני אזור החציבה המיועד לשיקום, נחה דעתי שהכשרת ויצירת תוואי הכביש המתוכנן מהווים חלק מעבודות השיקום של המחצבה.

22. לאור האמור דינה של העתירה להדחות. בנסיבות אלה אינני רואה להיזקק לשאלת זכות העמידה של העותרת.

23. התוצאה היא שהעתירה נדחית.

העותרת תשלם לכל אחד מהמשיבים (כשהמשיבים 2-3 ייחשבו כמשיב אחד) שכ"ט עו"ד בסך 8.000 ₪ בצירוף (למעט המשיבה 2) מע"מ כחוק.

**ניתן היום כ"ח באב, תשס"ז (12 באוגוסט 2007) בהעדר הצדדים. המזכירות תמציא לב"כ הצדדים העתק פסק הדין.**

---

יהונתן עדיאל 269/07-54678313

י' עדיאל, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה