

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ואח'

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבים:

1. רשות מקרקעי ישראל

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

2. אמונה י.ז. ייזום וניהול בע"מ

3. דוד זעירא

ע"י ב"כ עו"ד אורי ישראל פז

מרר' בן הלל 15, ת"ד 4463 ירושלים 9104302

טל': 072-2150666; פקס: 072-2150999

4. עיריית קריית גת

באמצעות הלשכה המשפטית, קניון לב העיר קריית-גת

טל': 08-6874515; פקס: 08-6874538

הודעה מטעם העותרת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 15.9.16 מוגשת בזאת עמדת העותרת.

1. העותרת שקלה בכובד ראש את הערות בית המשפט הנכבד והיא מודיעה שהיא מבקשת מבית המשפט הנכבד להמשיך ולדון בעתירה. כפי שצוין בדיון, גם אם בנסיבות העניין, משלא הוצא צו ביניים, אין זה מעשי לבטל את זכיית החברה במכרז, הסעד העיקרי המבוקש הוא סעד הצהרתי, לפיו החברה הפרה את תנאי המכרז וכן השתת קנס כספי על החברה, אולם לבית המשפט הנכבד מסור שיקול הדעת לקבוע כי מדיניות השיווק של המשיבה 2 מפרה את תנאי המכרז, אך אכיפה תתבצע רק מכאן והלאה.

2. קביעה כזו, מחד גיסא, לוקחת בחשבון את האפשרות, לפיה פירשה החברה את שתיקת הרשות כהסכמה בפועל למדיניות השיווק שלה, ומאידך גיסא – וככל שתתקבל עמדתנו, תביא לכך שהדירות שטרם שווקו (כ-95 דירות) יימכרו לכל המעוניין, שלא תהיה כל הגבלה מפורשת או משתמעת למכירת הדירות לרוכשים עתידיים שאינם בני הציבור הדתי לאומי, ושהחברה תפעל מכאן ולהבא באורח שוויוני.

3. גם לאחר ששקלה בכובד ראש את הערות בית המשפט הנכבד, סבורה העותרת כי נפל פגם מהותי בהתנהלות הרשות, וכי היה עליה להפעיל סמכויותיה, ומחדל זה הוא בבסיס העתירה.

4. המכרז יועד לכלל הציבור ואין בו קביעה לפיה ניתן לשווק הדירות לקהל יעד מסוים. אדרבא, נקבע בו איסור מפורש על הפליה. משעה שבחרה החברה לפעול בניגוד לתנאי זה, ללא פניה לשינוי כללי המכרז, הרי שהיא הפרה את תנאי המכרז ופגעה בשוויון במכרז, גם של מי שביקשו לרכוש דירות במתחם, וגם בשוויון מול מתחרים פוטנציאליים שהקפידו לשווק לכל המעוניין.
5. התלונה שהגישה העותרת בשלב מוקדם נועדה לאפשר לחברה לתקן דרכיה ולהתמודד בלי חשש מפסילה. הרשות העבירה התלונה לחברה וזו בחרה להמשיך במדיניות השיווק שלה. **עד לסיום מועד המכרז הרשות לא התייחסה לכאן או לכאן לתלונה. את ההצעה שלשלה החברה לתיבה עם סיום המכרז ביום 6.7.15. רק לאחר שלב זה התקבלה לראשונה התייחסות הרשות, כך שלמכתביה של הרשות מיום 13.7.15 ומיום 19.11.15 לא הייתה כל השפעה על החלטת החברה לגשת למכרז או לשווק הדירות באופן שבו היא שיווקה אותן, והיא לא יכולה הייתה להסתמך על מכתבים אלו בהחלטתה לגשת למכרז ולשווק הדירות כפי ששיווקה.**
6. אין לראות במכתב הרשות מיום 13.7.16 החלטה לגופו של עניין בתלונת העותרת ובוודאי שלא היה מקום למהר ולעתור נגד עצם התמודדות החברה במכרז.
7. ראשית, על אף שהעותרת סברה, כי יש מקום לפסול התמודדות של חברות שמפלות, עמדה זו לא התקבלה והרשות בחרה לפעול נגד מתמודדים מפלים רק בדיעבד ולא מראש. לכן נוסח סעיף איסור ההפליה במכרז, כך שהסנקציות יופעלו רק לאחר הזכייה במכרז ולא כלפי מציע שלא זכה. ייתכן וראוי לשנות זאת, אך זה לא המצב. במצב הדברים הקיים – אין זה ברור האם לרשות סמכות למנוע ממתמודד מפלה לגשת למכרז ולשלשל את הצעתו לתיבת המכרזים.
8. יודגש גם כי פסילה מראש של התמודדות שקולה לביטול הזכייה במכרז, ודווקא בחינה בדיעבד מאפשרת גם הטלת סנקציות קלות יותר כמו הטלת קנס ללא ביטול, כך שפסיקה שמשמעותה שבמקרים דומים תחול חובה על המתלונן למהר ולדרוש את פסילת עצם ההתמודדות במכרז לפני שמוכרז זוכה היא לא בהכרח לטובת החברה ו/או הרוכשים. גם מבחינת האינטרס הציבורי, סביר להניח שדווקא החלטה על פסילה מראש של מציע מהשתתפות במכרז תגרור התדיינות והקפאת המכרז לשנים רבות, והכל בשעה שכלל אין ודאות שהמציע שנפסל הגיש את ההצעה הזוכה.
9. שנית, לו העותרת הייתה מגישה עתירה בשלב זה, בו טרם הוכרז זוכה, העתירה הייתה תיאורטית והייתה נדחית על הסף, שכן בתי המשפט לא דנים בעתירות תיאורטיות. במצב הדברים הקיים, מתמודד מפלה אינו מחייב את הרשות לפעול, אלא רק זוכה שמפלה.
10. כאמור, רק לאחר שההצעה של החברה ושאר ההצעות היו כבר עמוק בתיבת המכרזים התייחסה הרשות לראשונה לתלונה. במכתבה מיום 13.7.16 הודיעה הרשות לעותרת, כי אף שטרם החליטה לגופם של דברים, היא לא תעכב את המשך הליכי המכרז נוכח משבר הדיוור. כמו כן טענה הרשות כי נוצרה הסתמכות של המציעים על בסיס תנאי המכרז.
11. לטענה אין בסיס מכל הטעמים שמנינו, ולחברה לא היה על מה להסתמך, בשעה שתנאי המכרז אסרו על שיווק מפלה של הדירות ולא היה מדובר במכרז, שהרשות קבעה שהוא מכרז סגור לציבור דתי לאומי בלבד. ברירת המחלל הינה שהיה על החברה לשווק לכל המעוניין ואם החברה ביקשה לחרוג מכך היה עליה לבקש לתקן את תנאי המכרז, והיא לא עשתה זאת.

12. הדבר נכון במיוחד לחברה במקרה שלפנינו שכן היא עצמה טענה בהתדיינות קודמת בעניין **סבא**, שנסובה על מדיניות השיווק שלה, לפני שנכנס סעיף איסור ההפליה למכרזים, כי לו היה סעיף מפורש במכרז האוסר על הפליה לא הייתה משווקת לציבור דתי לאומי בלבד. כמו כן, החברה מודעת להערות בית המשפט העליון, שללא ספק ביקש להנחות את הרשות והחברה למקרים עתידיים והוסיף אמירה ברורה בעניין, הגם שאינה בגדר הלכה, לפיה אין מקום לשיווק כמו של החברה בשוב עירוני, וכי הציבור הדתי אינו בגדר קבוצת מיעוט שמאפייניה הדתיים והתרבותיים מחייבים הגנה מיוחדת בהקצאת קרקעות בעיר.

13. גם המכתב מיום 19.11.15 שחוזר על אותם טעמים שבמכתב מיום 13.7.16 לא מסייע לחברה וממילא הוא נשלח לאחר שכבר הוכרזה החברה כזוכה במכרז.

14. רק משהתברר כי אכן החברה היא הזוכה במכרז התגבשה העילה לעתור לבית המשפט הנכבד וכך עשתה העותרת.

15. לכן ממסכת העובדות לא ניתן להסיק כי ניתנה הסכמה מפורשת או משתמעת מראש מצד רמ"י או היועץ המשפטי למדיניות השיווק של החברה, וממילא החברה ניגשה למכרז לפני שנשלחו המכתבים שבהן הרשות אומרת כי לא תמנע את השתתפות החברה במכרז.

16. כל שניתן להסיק הוא כי הרשות לא מעוניינת לקבל החלטה קשה ולהתעמת עם פרקטיקה פסולה, שקנתה לה שביתה, והיא עושה, ולא בפעם הראשונה, כל מה שביכולתה כדי להתחמק שוב ושוב מלדון ולהכריע בנושא, בודעה כי משמעות הדבר גלגול הסוגיה לפתחו של בית המשפט.

17. ניחא לו הייתה הרשות קובעת מדיניות מכאן ולהבא ורק מבקשת לא להחילה על החברה במקרה זה, אבל ברור כי הרשות לא התכוונה ואינה מתכוונת לקבל החלטה בעניין, אף שהנושא נמצא לפתחה כבר כמה שנים, והוצגו בפניה כל הטעמים האפשריים לכאן או לכאן, ויש גם פסיקה בנושא. הראיה היא שבמשך חודשים ארוכים נאמר כי הנושא בדיונים קדחתניים אצל היועץ המשפטי לממשלה, ואולם בתגובה המקדמית מיום 5.9.16 נעלם כל זכר לדיונים אלו וברור כי בפועל הרשות למעשה מאשרת הפרקטיקה בשתיקה ובמחדל. מחיקת העתירה תהווה "פרס" להתנהלות פגומה של הרשות ולמחדלה להגן על ההזדמנות השווה של כל אזרח לרכוש דירה, ערך שעליו היא מצהירה ואשר אותו היא (לכאורה) עיגנה בתנאי המכרז.

25 בספטמבר 2016

דן יקיר, עו"ד גיל גן-מור, עו"ד
ב"כ העותרת