



ת"פ 21690/04/21 - מועצה מקומית מבשרת ציון נגד גן עופרים מבשרת ציון

בית משפט השלום בירושלים

תפ"מ 21690-04-21 מועצה מקומית מבשרת ציון נ' גן עופרים מבשרת ציון (ע"ר)

בפני	כבוד השופט אמיר דהאן
התובעת	מועצה מקומית מבשרת ציון
נגד	
הנתבעת	גן עופרים מבשרת ציון (ע"ר)

לתובעת: עו"ד דן שוויץ; עו"ד מתן גרינגר

לנתבעת: עו"ד אריאל גיז

פסק דין

זוהי תובענה לפינוי מקרקעין בסדר דין מיוחד.

הצדדים

1. התובעת (להלן גם: המועצה) היא המועצה המקומית מבשרת ציון. ראש המועצה הנבחר אשר הופיע והעיד מטעמה, הוא מר יורם שמעון (להלן "ראש המועצה")

2. הנתבעת היא עמותה העוסקת בהקמה ותפעול של גני ילדים. הנתבעת מחזיקה במקרקעין הידועים כמגרש 209 בתב"ע מ"י 431, והנמצאים ברחוב הדרור 29 במבשרת ציון (להלן: המקרקעין). הנתבעת מפעילה במקרקעין גני ילדים אשר נבנו עברה ב-2011 במסגרת עסקת "בנה-הפעל-השב" (B.O.T - Build, Operate, Transfer). מנהלי העמותה ו/או הבאים מטעמה הם הגב' נחמה פדה אשר עליה הוכרז כזוכה במכרז (להלן "גב' פדה") ועו"ד שחר פדה שהיה בכל הזמנים הרלוונטיים, בעלה של הגב' פדה, בא כוחה ובא כח הנתבעת (להלן "עו"ד פדה")



הליך הקצאת המקרקעין בתמורה

3. המקרקעין הוקצו ותוכננו בשנת 2011 לשם בניית מבנה העשוי לשמש גן ילדים. המועצה, שסבלה ממחסור בכיתות גן, החליטה לפנות למגזר הפרטי, הוציאה את מכרז 3/11, שבמסגרתו אמור היה הזוכה לבנות ולתפעל שתי כיתות גן ילדים. בסוף התקופה שנקבעה - אמור הזוכה לפנות את המבנה ולמסור אותו בחזרה לתובעת על-מנת שתשתמש בו על-פי דין לצרכי החינוך שלה (להלן: המכרז). גב' נחמה פדה, גננת ותיקה ובעלת גן פרטי, ניגשה למכרז 3/11, ומשלא זכתה בו הגישה את עתירה מנהלית עת"ם (מינהליים י-ם) 45932-07-11 (להלן: העתירה). ביום 11.8.2011 נתן בית-המשפט לעניינים מינהליים פסק-דין בעתירה, ובו הכריז על גב' פדה כזוכה במכרז.

4. ביום 23.6.2021 התכנסה מליאת מועצת התובעת והחליטה לסיים את החוזה ואת הקצאת המקרקעין במועד, ולא להאריך אותם מעבר ליום 31.7.2021.

למעשה, המחלוקת היחידה הבשלה לדיון בשאלת הפינוי הייתה - ועודנה - מועד סיומה הנכון של התקופה שנקבעה במכרז ובחוזה שבא בעקבותיו.

טענות התובעת

5. התובעת טוענת כי התקופה שהייתה נקובה בחוזה ובמכרז, בלשון מפורשת שאינה משתמעת לשתי פנים, היא תקופת החוזה, אותן 119 חודשים החלו ביום 01/09/11 וכוללים היו לכתחילה כל תקופה שהיא של המתנה לרבות תקופת ההקמה ובתומם יש לפנות את המבנה הנצרך לצרכי חינוך שלשמם הוקם, וזאת עד לתאריך 31.7.2021.

התובעת טוענת כי כל מסמך המראה תאריך אחר - מקורו בזיוף גלוי וברור יסודו ומספר ראיות ברורות לכך הובאו:

א. ההסכם אשר הוצג במסגרת העתירה היה ההסכם שבו ננקב התאריך 31.7.2021, והוא מהווה הודאת בעל דין;

ב. השינוי נעשה עם חותמת עגולה של המועצה, ללא כל חתימה לידה;

ג. גלוי וידוע לנתבעת ולב"כ כי הסמכות להאריך הקצאת מקרקעין אינה מסורה בשום מקרה לאדם יחיד; אלא דורשת הליך של אישור מליאת מועצה ומשרד הפנים.

ד. כתב-היד אשר מתיימר לתקן את החוזה מציין את תאריך אישור ההתקשרות (4.7.2011), ובתאריך זה



דווקא הוחלט ההיפך הגמור; כי הזוכה במכרז היא הגב' סימה ברהום ולא הגב' פדה.

ה. ההסכם הינו בגדר טענה כבושה, משלא הוצג שנים רבות כל-כך בפני איש.

6. התובעת טוענת כי גם אם יקבע בית המשפט כי השינוי בחוזה אותנטי ובוצע על ידי איש מאנשי התובעת הרי על פי הדין, לאיש אין סמכות להקנות את המבנה לשנה נוספת ללא החלטת מליאת מועצה וזעדת הקצאות, או מכרז מתאים. התובעת הוסיפה כי הסתמכה על המבנה לשם השמת ילדי גן שהם תושבי מבשרת ציון, וכי ישנו עודף של ילדים בני היישוב שמבקשים עבורם מקומות להשמה בשנה"ל תשפ"ב.

7. התובעת טענה כי הקדימה והגישה תביעת פינוי אף שגם לשיטתה טרם בא מועד הפינוי, בשל ההפרה הצפויה שעלתה מן המגעים עם הנתבעת, אשר מהם עלה בבירור כי הנתבעת אינה מתכוונת לפנות את המקרקעין במועד (31/07/21) אלא טוענת לזכותה להשאר במקום שנה נוספת עד 31/07/22.

8. התובעת טוענת כי ברקע הדברים סכסוכים בין התובעת לנתבעת בקשר עם הפרות חוזה שלהן טוענת התובעת ובקשר עם חיובי ארנונה. אלה אינם נתבעים במסגרת הליך פינוי מהיר.

טענות הנתבעת

9. הנתבעת טוענת כי התקופה המדויקת הנתונה להפעלה ועד להשבה הוארכה בכתב ובמפורש על גבי החוזה, וממילא כך היה אומד דעתו היסודי של מנסח החוזה - לתת עשר שנות לימודים מלאות לביצוע ולהפעלת הכיתות לאחר הבנייה. הצד הנתבע והצד התובע תמימי דעים כי המבנה אומנם נבנה באיכות ראוייה ובמהירות האפשרית לאחר הוצאת היתר הבנייה. עוד הטעימה הנתבעת כי בית-המשפט לעניינים מינהליים הוא אשר קבע כי תקופת ההפעלה תתחיל מעת קבלת צו התחלת עבודה, ובכך הותאם ההסכם לחלוף, הזמן הנגזר ישירות מן ההליך שנערך בבית-המשפט המחוזי.

10. אשר לטענת הזיוף טענה הנתבעת כי ההסכם עם התאריך המוארך אינו מזויף, וכי האשמת הזיוף הועלתה תוך שימוש לרעה בהליך המשפטי. כך לא הובאו מורשי החתימה של התובעת, לא האיש שמסר את החוזה ולא כל עד רלוונטי אחר. התוצאה היא כי טענת הזיוף נותרה "טענה בעלמא" והיא לא נתמכה בשום דרך ראייתית שהיא.

11. הנתבעת טענה כי עו"ד פדה השתתף בסיור קבלנים ביום 2.5.2011, ושם נאמר ונכתב כי הזוכה במכרז יהיה זכאי להשתמש במבנה לתקופת שימוש של תשע שנים ואחד עשר חודשים. לראיה הובא סיכום סיור הקבלנים. כתנא דמסייע הובאה חוות-דעתו של השמאי אלי סידאווי, אשר חישב את העלויות על יסוד 119 חודשי **שימוש**. הנתבעת טענה כי גם ממסמכי המכרז שכללו הסכם בין המציע לתובעת, הסכם בנייה ופרוגרמה ניתן ללמוד כי הכוונה לתקופת שימוש



בפועל.

כך הוגדרו בהסכם בנפרד "תקופת ההקמה", זו תקופה המסתיימת במועד "סיום העבודה ומסירתה למפעיל" אל מול "תקופת ההפעלה" ("פרק הזמן בו המפעיל יפעיל ויתחזק"), והיא תשע שנים ואחד-עשר חודשים, כך שברור כי תקופה זו אמורה להמנות מתום הבנייה ותחילת השימוש.

12. הנתבעת הוסיפה כי התאריכים לא היו התקופה הקצובה מראש מטעם התובעת שהזמינה את ההצעות אלא היו נתונים לבחירת המציע ובלבד שיהיו 119 חודש. התאריכים 31.7.2021-1.9.2011 נרשמו על-ידי גב' פדה עצמה במסגרת ההצעה, ולפני תחילת תקופה זו נרשמו בהצעה והובאו בחשבון מאה ימי ביצוע לאחר הזכיה שכן הנתבעת האמינה כי תספיק לבנות עד לתחילת שנה"ל תשע"ב (01/09/11). אלא שחלוף הזמן לאחר הכרזת הזוכה הביא לדחיה של שנה עד שניתן היה לפתוח את הגן.

חלוף הזמן היה לחלוטין בעטיה של התובעת : מעטפות המכרז נפתחו באמצע חודש 05/11, הזוכה גב' ברהום הוכרזה בחודש 06/11, הגב' פדה פנתה את אל התובעת לבטח את הזכיה בשל אי עמידת הגב' ברהום בתנאי סף ובהם ציון תקופת ההפעלה. התובעת עמדה על זכייתה של גב' ברהום, בחודש 07/11 הגישה הגב' פדה את העתירה נגד הזכייה, והתובעת הוסיפה והתנגדה עד למתן פסק דין.

13. פסק-הדין בעתירה קבע כי מרוץ שני המועדים (הבנייה וההפעלה) מתחיל מיום צו התחלת העבודה. פסק-הדין ניתן ביום 11.8.2011, אך היתר הבנייה מטעם הוועדה המקומית לתו"ב ניתן ביום 18.3.2012 וצו תחילת העבודה שאיפשר לגב' פדה ולקבלן מטעמה תפיסת חזקה במקרקעין ניתן רק בתחילת חודש 06/12.

14. הגב' פדה פנתה לתובעת בשני מכתבים - האחד מיום 26.3.2012 והשני ביום 6.5.2012 - וביקשה כי יינתן צו התחלת עבודה, וכן ביקשה מהתובעת לאשר למען הסדר הטוב כי תקופת ההפעלה תחל החל מיום 1.9.2012 ותסתיים ביום 31.7.2022.

15. התובעת מסרה לנתבעת (על ידי מר דוד שרביט מזכיר המועצה) בעקבות דרישתה זו, הסכם חתום ומקורי, שעליו מעודכנת תקופת ההפעלה שנותרה 119 חודש אבל הייתה מעתה - 31.7.2022-1.9.2012, ההסכם המעודכן נמסר ביד לידי עו"ד שחר פדה, ב"כ גב' נחמה פדה. הדבר היה שלא בזמן כהונתו של ראש המועצה הנוכחי, יורם שמעון, אשר לא עסק במכרז 3/11 או בתכתובות על פיו בשל ניגוד עניינים, על-פי עדותו-שלו, ולא יכול להעיד על הדברים שאירעו בתקופה זו.

16. למרות עיכובי התובעת, הבנייה ארכה פחות ממאה ימים החלה ונסתיימה אף טרם המועדים שנקבעו. טופס היתר אכלוס ניתן ביום 22.8.2012, ו"גן עופרים" החל לפעול באמצעות הנתבעת שהוקמה לשם הפעלתו, כבר עם פתיחת שנת הלימודים ביום 1.9.2012.



17. הנתבעת טענה כי לא הסתירה את החוזה המתוקן מעולם והוא היה ידוע לתובעת מ-2012 ועובדת הפינוי הצפוי ב-2022 הופיעה גם בתכתובות על הארכה נוספת שהחלו ב-2018. למרות זאת רק בחודש אפריל 2021, לאחר שכבר בוצע הרישום לגנים, הוגשה תביעת הפינוי, באופן שיגרום לנתבעת את הנזק הגדול ביותר האפשרי ובכוונת מכון כדי שלא תתאפשר לה כל היערכות בהתאם לפסיקת בית המשפט.

18. הנתבעת טוענת כי התובעת צירפה לתביעתה מסמך אשר איננו ההסכם המקורי, אלא מסמך שונה, וכך הוכח במשפט. הנתבעת הסתמכה על ההסכם המבטיח לה 10 שנות פעילות, ובהתאם לכך השקיעה בבנייה ובפיתוח סך של 1,500,000 ש"ח. הנתבעת ניסתה להאריך את ההסכם ל-10 שנים נוספות, אך לא נענתה במשא ומתן בתום לב מן הצד השני. העברת המבנה ל"יוצ"ו לשם הפעלת מעון מהווה הפרת הסכם, שכן לא מדובר בשימוש לצורכי המועצה כפי שהוגדר בסעיף 4 להסכם.

19. לשיטת הנתבעת, נובעת התביעה כולה מניגוד עניינים של ראש המועצה, יורם שמעון, אשר בזמנים הרלוונטיים למכרז נפסל מלעסוק בו, בשל היותו מקורב דרך אחותו למציעה שלבסוף זכתה במכרז.

20. הנתבעת טענה כי לא הובאה כול ראייה לטענת הזיוף של התובעת, וברור על פניו כי נספח 3 לתצהיר יורם שמעון איננו עותק ההסכם שבידי הנתבעת. כך הודה ראש המועצה בעת חקירתו הנגדית כי לא מדובר באותו נייר.

לא זו אף זו המועצה טענה בעתירה כי לא היו צריכים להיות תאריכים בחוזה מראש, ותאריכים יכולים להיות מושלמים על-ידי היועץ המשפטי בהתאם לדיני המכרזים ומכאן טענת השתק שלה לגבי קשיחות התאריכים והעדר היכולת לשנותם ללא מכרז או החלטת מליאת מועצה.

21. הנתבעת טוענת כי גילוי המסמכים של התובעת לא כלל בכוונת מכון מספר מסמכים חיוניים, כמו סיכום סיור הקבלנים, חוות דעת השמאי, היתר בנייה, מכתבי הזוכה במכרז להתאמת תקופת ההפעלה, צו התחלת עבודה וטופס היתר אכלוס (טופס 4) כל אלה מסמכים רלוונטיים אשר הוסתרו על-ידי התובעת מבית המשפט. הנתבעת טענה כי יש לדחות את טענותיו של המצהיר, ראש המועצה, כי המכרז נעשה במחשבה תחילה ו"נתפר" כדי שתזכה בו הגב' פדה, שכן ברור שאינה אמת בהיות הזוכה במכרז גב' ברהום ולא הגב' פדה. כמו כן יש לדחות את הטענות לזיוף ולחתימה ללא הרשאה ובחריגה מסמכות, גם בהיותן טענות עובדתיות חלופיות.

22. הנתבעת טענה כי אין ללמוד מנוסח החוזה כי תקופת ההפעלה כוללת גם את תקופת ההמתנה לאישורים ותקופת ההקמה על יסוד נוסח ה"הואיל" השני להסכם, שכן נוסח זה הוא סותר מקומות אחרים בהסכם. בעניין זה יש להפעיל את כלל הפירוש נגד המנסח ולהעדיף את סעיפים 3 ו-4 לאותו החוזה, שהם סעיפים ספציפיים הקובעים במפורש את תקופת ההפעלה. על כולם יש להעדיף ההנחיות שניתנו בסיור הקבלנים, שהן מאוחרות לחוזה מהוות התחייבות מתקנת אשר באה להבהיר את תחילת תקופת ההפעלה.

לחילופין טוענת הנתבעת כי גם אם ניתן היה להגיע למסקנה כי תקופת ההקמה נכללת בתוך תקופת ההפעלה, הרי עמוד 5



שתקופה זו של הפעלה יכולה להתחיל לכל המוקדם ביום 7.5.2012 (יום מכתבו השני של עו"ד פדה לנתבעת בעניין צו התחלת העבודה) וזאת בשל עיכוב של חודשים רבים, שכולו בעטייה של התובעת וללא הצדקה. עיכוב זה מורכב מהתנגדות סרק לעתירה מוצדקת (3 חודשים מהכרזת זוכה שלא עמדה בתנאי סף ועד למתן פסק-הדין), 7 חודשים עד למתן היתר בנייה, וחודשיים עד למתן צו התחלת עבודה.

23. הנתבעת טענה כי התובעת הפרה את חובתה לקיום חוזה בתום-לב. בשל תקופת הקורונה היה הגן סגור ל-4 חודשים ושכר הלימוד הוחזר להורים. בנסיבות אלה היה מקום לאפשר את מיצוי תקופת ההפעלה. הנתבעת טענה טענות שונות לעניין הוצאות המשפט, ובהתאם להן יש לחשב את ההוצאות בכפוף להתנהלות הפסולה של התובעת, ניגוד העניינים של מר יורם שמעון ראש המועצה, השיהוי הכבד, היעדר גילוי המסמכים ופניית התובעת להורי הגן, אשר היה בה כדי לגרום נזקים קשים לנתבעת אשר ישמשו כנושא להליך נפרד.

מסמכים

24. הואיל וישנה חשיבות רבה לנוסח הטקסט של המסמכים שנערכו על-ידי הצדדים, יסקור בית-המשפט חלק מטקסט המסמכים הצריכים לעניין לפי סדר הזמנים בו נערכו:

א. חוות-דעת השמאי אלי סידאווי לאומדן דמי שכירות ראויים מאפריל 2011 - חוות-דעת זו הוכנה לצורך מכרז 3/11, ובה הוערכו דמי השכירות הראויים. החלקים הרלוונטיים מתוך חוות-דעת זו הם:

- סעיף 8, שכותרתו "עקרונות, גורמים ושיקולים בהערכה";
- סעיף 8(ד): "דמי השכירות מוערכים תוך התייחסות לשימוש שייעשה בפועל - 2 כיתות גן ילדים";
- סעיף 8(ו): "הובא בחשבון כי מקובל שדמי השכירות בגן ילדים גבוהים בכ-30% מדמי השכירות הראויים בבית צמוד קרקע [...]";
- סעיף 9: "בשים לב ובכפוף לכל האמור לעיל, הנני בדיעה כי דמי השכירות החודשיים הראויים לגן ילדים שיוקם בהתאם לפרוגרמה של משרד החינוך היינו בגבולות סך של 15,000 ש"ח לחודש. הערה: היות שבפועל המבנה ישמש את היזם שיבנה את המבנה 119 חודשים, יש להוון את התשלומים בערך נוכחי. הריבית עליה ביססתי את התחשיב היא 6%".

ב. ישיבת סיור קבלנים מיום 2.5.2011 - לעניין מסמך זה יציין בית-המשפט כי בנוכחים היו מזכיר המועצה מר דוד שרביט, יועמ"ש המועצה עו"ד מוטי ברקוביץ', והמציעים עו"ד שחר פדה (מטעם גב' נחמה פדה מנהלת הנתבעת), דליה ואילן שפירא (אשר כעולה מן העדויות הם אחותו וגיסו של מר יורם שמעון, ראש המועצה) וסימה ברהום (אשר הוכרזה על ידי וועדת המכרזים כזוכה במכרז). בסעיף 2 הובהר במענה לשאלות



המשתתפים כי "המכרז הוא על היקף החזר ההשקעות מהמועצה בעתיד לאחר שימוש של 9 שנים ו-11 חודשים - לצורכי גן".

ג. הסכם (ללא תאריך) בין התובעת לבין נחמה קורן פדה (נוסח אחד הוא הנוסח שהוגש על-ידי הנתבעת - זהו ההסכם שצורף למסמכי המכרז והמציע אמור היה לחתום עליו ונוסח שני הוא הנוסח שהוגש על ידי התובעת) - בהסכם זה צריכים לעניין הסעיפים הבאים:

- "הואיל" שני: "המועצה הוציאה מכרז 3/11 לקבלת הצעות מעמותות תאגידים או פרטיים, לממן, לתכנן, לבנות ולהפעיל כיתות גני ילדים בשיטת B.O.T [...] לתקופה קצובה של 9 שנים + 11 חודשים (כולל תקופת ההקמה) בהתאם ובכפוף לפרוגרמה של משרד החינוך ביישוב מבשרת ציון";
- הואיל רביעי: "והמפעיל השתתף במכרז והוכרז כזוכה בו";
- "הואיל" ששי: "והמועצה קיבלה החלטה בישיבתה מיום 4/7/11 (מולא בכתב יד ואינו מצוי בנוסח התובעת) להשכיר למפעיל את הכיתות הגן לצורך הפעלתו של גן הילדים במבנה, וזאת עד ליום _____ (נשאר ריק);
- "הואיל" שביעי: "וועדת המכרזים בישיבתה מיום 4/7/11 (מולא בכתב יד ואינו מצוי בנוסח התובעת) אשרה ההתקשרות בינה ובין המפעיל לשם הפעלת גני הילדים, וראש המועצה אישר את החלטת ועדת המכרזים";
- כותרת סעיף 3 "הקמה ובניית שתי כיתות הגן";
- סעיף 3.3 "ביצוע כלל העבודות בהתאם לתנאי המכרז והסכם זה, יבוצע תוך 100 (מולא בכתב יד) ימים מיום קבלת צו התחלת עבודה";
- כותרת סעיף 4: "הפעלה ותחזוקה";
- סעיף 4: "פרק הזמן בו המפעיל יפעיל ויתחזק את שתי כיתות הגן ללא תשלום דמי שכירות למועצה, כתמורה לבניית שתי כיתות הגן הוא החל מיום 1.9.12 ועד ליום 31.7.2022 (9 שנים + 11 חודשים)". יש לציין בשני הנוסחים מולאו התאריכים בכתב יד וכי סעיף זה שונה בין שני נוסחי החוזה שהוגשו. בחוזה שהוגש על-ידי התובעת מופיעים התאריכים 1.9.2011 עד 31.7.2021;
- סעיף 4: "עם סיום התקופה של 9 שנים + 11 חודשים, המועצה תשלם למפעיל את הסך של 480,000 ש"ח בגין החזר ההשקעותיו";
- סעיף 5: "ככל שהמועצה תראה לנכון להמשיך ההתקשרות עם המפעיל והיא תחליט על הארכת תוקף הסכם זה, כי אז יערך על ידי המועצה נספח מתאים להסכם זה, אשר יגדיר את הסכמות הצדדים במועד הרלוונטי, ויסדיר את כלל התקשרות ביניהם".

ההסכם בשני נוסחיו חתום בסופו בחותמת עגולה של המועצה המקומית מבשרת ציון. ליד החותמת



נראות 2 חתימות, וחתימת נוספת "בן דוד ושות' - רואי חשבון" מנח החתימות והחותמת בשני הנוסחים הוא שונה בבירור. בנוסח שהוגש על ידי התובעת מופיעה חותמת עגולה של המועצה המקומית גם ליד סעיף 4, שם בוצע תיקון התאריכים. תחת התאריכים בשני הנוסחים מופיעה חתימה הנראית כחתימתה של הגב' נחמה פדה.

ד. כאמור עותק אחר של ההסכם (גם הוא ללא תאריך) הוגש על-ידי התובעת במצורף לכתב תביעתה. בעותק זה לא מופיע תאריך ישיבת המועצה ב"הואיל" הששי ותאריך ישיבת ועדת המכרזים ב"הואיל" השביעי. פרק זמן ההפעלה והתחזוקה הוא כאמור מה-1.9.2011 ועד 31.7.2021. כן מוסכם על הצדדים כי אין המדובר באותו עותק. העותק המצוי בידי התובעת לא הוגש על ידי הנתבעת כלל. לא לפני השינוי ולא אחריו.

ה. פרסום מכרז מיום 11.4.2011 - הזמנת הצעות ומידע כללי - בכותרת הזמנה זו נאמר כי מתבקשות הצעות לממן, לתכנן, לבנות ולהפעיל כיתות גני ילדים בשיטת B.O.T. לתקופה קצובה (בזמן אך לא בתאריכים) של 9 שנים ו-11 חודשים, כשמצוין בסוגריים "(כולל תקופת ההקמה)". בהזמנה מופיע תאריך למפגש תדריך חובה למציעים, ומצוין כי מציע שלא יתייצב למפגש - הצעתו תיפסל.

ברשימת המסמכים המנויה בסעיף 4(ז) צוין: "העתק חתום של טיוטת החוזה על כל נספחיו המצורפת לדף הזמנת הצעות זה". בסעיף 10 נאמר: "[...] הצעת מחיר של המציע בגין החזר השקעותיו, לאחר סיום פעילותו בלא תשלום דמי שכירות למועצה, בהתאם לתנאי מכרז זה קרי: ללא תמורה במשך 9 שנים + 11 חודשים".

ו. ניתוח כספי של ההצעות במכרז על-ידי גזבר המועצה ניר גולן - נערך ביום 21.6.2011. ניתוח זה מתייחס מתייחס לערך המהוון של זרם ההכנסות כערך שחושב בחוות דעתו של השמאי סידאווי (1,342,850 ש"ח).

ז. פרוטוקול פתיחת מעטפות המכרז מיום 31.5.2011 - בפרוטוקול זה נאמר על מטרת המכרז "הקמה ושימוש בגנים לשני גנים - הקבלן מקבל את השימוש ל-9 שנים ו-11 חודש, בתום התקופה הוא נותן לנו איזה סכום ריאלי".

ח. החלטת ועדת המכרזים מיום 4.7.2011 - מכריזה על בחירתו של "גן פשוש" (סימה ברהום) כזוכה במכרז.

ט. פרוטוקול הדיון בעת"ם (מינהליים ים) 45932-07-11 מיום 3.8.2011 - בפרוטוקול נאמר על-ידי ב"כ העותרת דשם (הנתבעת דכאן) הדברים הרלוונטיים הבאים: "כמציע מה אני מקבל בעצם, אני לא משלם דמי שכירות במשך 10 שנים, זו תמורה שקיבלתי, ואני מקבל את אותו הסכום בעוד 10 שנים [...] הגענו להסכם עם קבלן שבתוך 3 חודשים מיום מתן התחלת עבודה. המכרז היה אמור לגרום לכך שהגן יפתח בתחילת השנה, וכבר זה לא יקרה". דברי ב"כ המשיבה 1 (התובעת דכאן): "לי אין בעיה אם העניין הוא בעוד שלושה ימים, אבל כדאי שתהיה מונחת תגובה של צד שני כדי שנדע שההחלטה תהיה יזימה (הכוונה כנראה ל"ישימה") לשנת



הלימודים הנוכחים". בסוף הדיון נקבע דיון נוסף ליום 10.8.2011 על-מנת שתישמע עמדתה של סימה ברהום.

י. פרוטוקול הדיון בעתירה מיום 10.8.2011 - ובית המשפט מביא ומדגיש מדברי ב"כ המשיבה 1 (התובעת דכאן):

"יש לנו מכרז שבו קבלן ויזם צריך לבוא ולתת מבנה למועצה בו הוא **משתמש** לתקופה מסוימת - 9 שנים ו-11 חודש ללא דמי שכירות ולהציע סכום שיינתן [...] מה שקורה כאן, שיש לנו **תשלום של כל דמי שכירות מראש כל דמי השכירות שמשולמים מראש אוטומטית עשה השמאי היוון**. שכן דמי השכירות משתלמים בתשלומים לשיעורים [...] **הפרט המרכזי הוא מועד תחילת המכרזים והמועד הזה הוא מתן צו העבודה**. אם העסק ייבנה ב-11 חודש או 10 חודשים היזם או המועצה הם שמפסידים. **אבל התקופה של 9 שנים ו-11 חודש לא משתנה**. אני מסכים שלא היתה התייחסות בדיון בפני ועדת המכרזים לעובדה שההסכם עם הקבלן של משיבה 2 חסר מועדי ביצוע וחסר מחיר. היה סיור קבלנים, השאלות שנשאלו, ניתנו תשובות, ומה שלא נשאל לא ניתנו תשובות ואף אחד מהאנשים לא ערער על כללי המשחק".

יא. פסק-הדין בעתירה - ציטוטים והדגשות רלוונטיים:

"11. משיבה 2 הותירה ריקים את המקומות בהם היה עליה להתחייב בתוך כמה ימים מיום קבלת צו התחלת עבודה ממשיבה 1 יחל ביצוע העבודות ותוך כמה זמן יושלמו. כך גם הותירה ריק את המקום בו היה עליה להודיע ממתי תתחיל להפעיל ולתחזק את הגן. השיקולים שפורטו ביחס לפגם הראשון יפים גם לפגם זה. **המדובר בפרטים עקרוניים, שהרי תכלית המכרז היא לאפשר את תחילת הלימודים בגני הילדים שיוקמו מהר ככל הניתן [...]** **קביעתה של משיבה 1 כי הצעתה של משיבה 2 עומדת בתנאי הסף כמוה כאמירה לפיה אין היא עומדת על קבלת התחייבות ברורה ממנה באשר למועדי תחילת העבודות וסיומן, ובאשר לתחילת הפעלתם של הגנים**".

יב. מכתב הנתבעת לתובעת בעניין צו התחלת עבודה מיום 26.3.2012 - מכתב זה ממוען לגב' אתי בן אבו ממדור רכש ואספקה, עם העתקים למזכיר המועצה מר דוד שרביט, ויועמ"ש המועצה, עו"ד ברקוביץ'. במכתב זה מודיעה הנתבעת כי קיבלה היתר בנייה כדין וכי היא מבקשת שהתובעת תתיר לה להתחיל בעבודה.

בסעיף 2 למכתב נאמר: "למען הסדר הטוב וכמוסכם, אבקש כי בצו תחילת העבודה יצוין שתקופת ההפעלה תחל עם תום הליך הבניה המשוער ובפתיחת שנת הלימודים היינו ביום 01/09/12 ותסתיים בתום 9 שנים ו-11 חודשים כלומר 31.7.22 הכל בכפוף לתנאי ההסכם והמכרז כמובן".

יג. מכתב הנתבעת למזכיר המועצה, מר דוד שרביט, מיום 6.5.2012:

"1. צו תחילת העבודה שעל המועצה להוציא מופיע במספר מקומות במכרז [...] צו זה הוא הבסיס לתחילת מירון המועד לבניית הגן בהתאם למכרז ולמוסכם. לאחר השלמת הבנייה בהתאם למועדים כאמור מתחילה תקופת ההפעלה הראשונה של 9 שנים ו-11 חודשים ואנו מצפים להשלים את הבניה ולהכנס להפעיל את הגן החדש ביום 1.9.12.



2. אבקש להזכיר שכך גם הוסכם והוצהר במהלך הדיון בפני בית המשפט המחוזי בעת"מ 45932-07-11 ונרשם: 'הפרט המרכזי הוא מועד תחילת המכרזים והמועד הזה הוא מתן צו העבודה...'

3. גם עניינית: השלב הראשון של המכרז הוא שלב השלמת התכנון לו שותפה המועצה, אשר הסתיים בקבלת ההיתר. השלב השני הוא שלב הביצוע ובסיומו יחל השלב השלישי של הפעלת הגן.

4. בהסכם המקורי אכן נרשמה תקופת הפעלה המתחילה ביום 1.9.11 ואולם יש לזכור כי פרטי המכרז מולאו בתחילת שנת 2011 כאשר התחושה הייתה שניתן יהיה להכריז על זכיין בתחילת השנה ולהשלים הליך בנייה מהירה עד ספטמבר ואולם כזכור ההכרזה על הזוכה התעכבה, שלא מסיבות התלויות בנו, עד סמוך ליום 1.9.11 והיעדים המקוריים לא היו אפשריים עוד. כן נזכיר שלכן גם הגענו להסדר הנוכחי בנוגע להשכרת המבנה לגן לשנה זו.

5. לכן נבקש להוציא צו עבודה הקוצב את הזמנים באופן שתחילת הפעלת הגן תהיה ביום 1.9.12 ולמשך 9 שנים ו11 חודשים ממועד זה."

יד. מכתב הנתבעת לתובעת מיום 28.6.2018 - במכתב זה מתייחסת הנתבעת לענייני חיובי מים, ובאחד מסעיפיו מבקשת הנתבעת להאריך את חוזה השכירות של הגן ל-10 שנים נוספות, בהתאם לאופציה הקבועה במכרז המקורי אף שנותרו עוד שלוש שנים לסיום. במכתב זה אין אזכור לדרישה לשנות את התאריכים בסעיף כלשהו בחוזה.

טו. מכתב הנתבעת לתובעת מיום 7.7.2019 - במכתב זה מזכירה הנתבעת פגישה עם גזבר המועצה בנוגע לבקשה להארכת ההסכם ל-10 שנים נוספות. שם מצוין "אמנם, נותרו עוד 3 שנים לתקופת ההסכם המקורית". עוד מאוזכרת התכתבות בנושא בדיקת מבנה הגן. עולה ממכתב זה במפורש וכדרך אגב כי הנתבעת מתייחסת לתקופה הנותרת באופן התואם לחוזה שהוגש על ידה - כלומר עד 31/07/22.

טז. מכתב הנתבעת ליועמ"ש המועצה, עו"ד חיים שרביט, מיום 23.6.2020 - במכתב זה טוענת הנתבעת כי המועצה המקומית מבשרת ציון ויועצה המשפטי הוטעו על-ידי אחרים, וכי ההסכם מסתיים ביום 31.7.2022.

יז. מכתב הנתבעת ליועמ"ש המועצה ולמנכ"ל המועצה מיום 18.1.2021 - במכתב זה מזכירה הנתבעת כי תקופת ההפעלה הראשונה במכרז מסתיימת ביום 31.7.2022, והיא מבקשת, בשל הקורונה, להאריך את הסכם ההפעלה בשנה נוספת, כלומר עד 31.7.2023. כן מוזכר במכתב זה ביקור נציג ויצ"ו במבנה הגן.

עדויות הצדדים

25. תצהירו של ראש המועצה, יורם שמעון, מפרט את נוסח המכרז, את קורות העתירה, ומצטט את הסעיפים מנוסח ההסכם שהוגש כנספח לתצהירו. העד ציין כי ביום 23.6.2020 התקיים דיון שבמסגרתו אישרה מליאת המועצה החלטה שלא להאריך את הסכם ההתקשרות, כך שיסתיים ביום 31.7.2021 - הוא יום סיום ההסכם המקורי. רק לאחר



ישיבה זו קיבל ראש המועצה מהנתבעת העתק של הסכם התקשרות שעליו שינה מאן דהוא בכתב־יד את תאריך סיום ההסכם ליום 31.7.2022, ובעיניו זה נראה כזיוף. שמעון מסר כי מדובר בתיקון בכתב־יד על־גבי ההסכם המקורי זה שהוגש על ידו, שבו גם הוסף תאריך אישור ההתקשרות עם הזוכה - 4.7.2011. זוהי סתירה נוספת המעידה על הזיוף כי בתאריך זה ממש - הוחלט לאשר התקשרות דווקא עם זוכה אחרת, והיא סימה ברהום.

26. ראש המועצה מסר כי על־פי נהלי העבודה במועצה, הארכת הסכם בשנה נוספת דורשת חתימת מורשי החתימה של המועצה, אישור מליאת המועצה ואישור משרד הפנים. אף אחד מהליכים אלה לא התקיים, ואין כל תוקף לאותה חותמת עגולה של המועצה שהוטבעה על נוסח ההסכם אשר הציגה הנתבעת.

עוד מסר ראש המועצה בתצהירו כי אותו הסכם מזויף הוצג לראשונה 10 שנים אחרי חתימתו, בעוד שבכתבי הבידן בעתירה הציגה גב' פדה את הנוסח האמיתי טרם זיפו הוא הנוסח שבו תאריך הסיום המקורי והיחיד של תקופת השימוש 31.7.2021.

27. כן ציין ראש המועצה כי הנתבעת הפעילה לחץ ציבורי רב כדי לחייב את התובעת בקיום ההסכם המזויף, ועוד פירט שורה ארוכה של הפרות הסכם אשר יצרו חבות כספית.

28. בחקירתו הנגדית של ראש המועצה הסתבר כי הוא נכנס לתפקידו ביום 27.11.2013. הגב' דליה שפירא, אשר השתתפה בסיוור הקבלנים, היא אחותו, אך בתשובה לשאלה בנושא מסר כי לאחותו זו יש גן פרטי והיא המליצה במסגרת תנאי המכרז על סימה ברהום. באותו זמן היה ראש המועצה חבר המועצה וחבר ועדת המכרזים. מאחר שידע שאחותו נתנה את אותה המלצה, פסל את עצמו מלהשתתף בישיבת ועדת המכרזים שעסקה בנושא.

ראש המועצה לא הסביר מדוע הנוגעים בדבר והמעורים בעניין מטעם המועצה בזמנו - לא באו/הוזמנו להעיד, ונימק את הדברים בכך שהעניין פשוט שיש הסכם חתום, והוא הקובע, ובכך שמדובר במועצה קטנה ודי בכך שראש המועצה יעיד במקום כל הנוגעים בדבר. עם זאת, מסר ראש המועצה כי תיק המועצה של הנכס לא הובא, ולא הובא גם נוסח ההסכם המקורי זה שעליו לטענתו בוצע הזיוף. ראש המועצה ציין כי ההסכם המזויף נכבש עד לשיבת המועצה ולא עלה בשום התכתבות אחרת, אך מכיוון שלא הובא תיק המסמכים לא יכול היה להתייחס לתכתובת משנים 2018 ו- 2012 ולתשובות עליהן ככל שניתנו במקום זאת מסר כי ידוע לו על התכתבות של הנתבעת עם עו"ד שרביט בתחילת 2020.

29. לאחר שעומת ראש המועצה עם נוסח הנתבעת של ההסכם המקורי, שעליו נוספו התאריכים והחותמת העגולה השנייה, הצביע על כך שיש עליו רק חותמת עגולה ושינוי תאריכים, אך לא הצליח להסביר את השוני הברור בין ההסכם שהוצג לו לבין ההסכם שצורף על־ידו בהעתק לכתב התביעה ולתצהירו. ראש המועצה ציין כי המועצה לא פנתה למשטרה בשל טענת הזיוף, אך לא הסביר מדוע.

30. בחקירה הנגדית בעניין מכתבים שנשלחו בחודשים מארס - מאי 2012 לשם התאמתו הסופית של החוזה למכרז עמוד 11



לא ידע ראש המועצה להשיב, שכן במועדים הרלוונטיים לא שימש עדיין כראש המועצה. את המסמכים הרלוונטיים לא הביא, ולא בדק, ומכל מקום לא הסביר מדוע לא הוגשה מטעמו כל תשובה שלילית או תשובה כלשהי למכתבי הנתבעת. ראש המועצה הסביר באופן כללי כי לא הביא את "כל הקלסרים העבי כרס" (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 7-8), אך הוא יודע שהמועצה השיבה לכל הפניות ודחתה את כולן.

31. לשיטתו של ראש המועצה בעדותו, מירוץ הפעלת הגן מתחיל מיום 1.9.2011, בין אם הגן נבנה עד אז ובין אם לאו. אז עומת עם הדברים שמהם השתמע ההיפך בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי על-ידי ב"כ המועצה, ומסר כי הוא עצמו לא נכח בדיון ולא טיפל בעניין אך הוא משער שסיבת הדברים בכך שאת המועצה ייצג אז עורך-דין אשר מאוחר יותר, כשנעשה יורם שמעון לראש מועצה, הוא הביא לפיטוריו, משום שלא היה נקי כפיים ועשה יד אחת עם עו"ד פדה כדי לתפור את המכרז לגב' נחמה פדה.

32. ראש המועצה הרחיב מיוזמתו והעיד כי להבנתו ההצעה של גב' ברהום הייתה טובה יותר, אך היו גורמים במועצה שצידדו בפדה, והם דאגו "לפסול" את הצעת ברהום בגלל שהייתה חסרה "חותמת של קבלן" (עמ' 7 לפרוטוקול, שורה 12). עוד ציין כי "תפרו לה [לפדה. א.ד.] מכרז, וזו הפעם הראשונה שיצא מכרז כזה [...] תפרו מכרז וכל התקלה החמורה של גב' ברהום שהגישה מכרז וזכתה תוקנה בהליך משפטי. האחראי לניסוח החוזה הוא עו"ד מוטי ברקוביץ' שהוא יחד עם בועז כהן שגם חבר הסיעה של פדה [...] וכך היה נתנו לו עוד גן במקום אחר" (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 28-32). ושוב הוסיף בלשון ציורית של דוגמאות כי המכרז נקבע ל-10 שנים, בלי להגדיר מתי להתחיל לעבוד ומתי לאכלס את המקום. עדות זו הייתה מנותקת לחלוטין מן המציאות שכן הזוכה במכרז הייתה לכתחילה גב' ברהום והחסר המפורט בהרחבה בפסק הדין בעתירה היה הרבה יותר מ"חותמת של קבלן" אלא מחיר ומועדי אספקה.

33. עו"ד שחר פדה, בעלה של מנהלת הנתבעת הגב' נחמה פדה, טיפל בענייניה בכל הנוגע למכרז. בתצהירו מסר כי מלכתחילה המכרז ומסמכיו הנלווים עסקו בתקופת שימוש בפועל של 10 שנים כך הובהר בסיור הקבלנים שבו נכח ושנוסח הסיכום שלו מבהיר את תקופת השימוש, וכך גם נוסח החוזה המחלק את התקופות.

34. עו"ד פדה פירט בתצהירו את לוח הזמנים ואת הדחייה שאירעה בשל ההליך המשפטי. עו"ד פדה מסר כי בעת הגשת המכרז הייתה ציפייה סבירה לכל הצדדים להתחיל להפעיל את הגן כבר ביום 1.9.2011, ומשום כך נכתב תאריך זה בחוזה אשר צורף למכרז. לאחר שההליכים המשפטיים נפתחו והתמשכו, וכך גם ההליכים התכנוניים מטעם המועצה, היה ברור לכל הצדדים כי המבנה לא יהיה ב־הפעלה אלא לקראת שנת הלימודים המתחילה ב־1.9.2012 וזאת למרות שהבנייה הסתיימה בזמן שיא של תוך פחות ממאה ימים עליהם התחייבה הגב' פדה.

35. בהתאם לכך, מסר פדה כי במהלך 2012 (בעדות נאמר חודש 05-06/12) קיבל לידיו מאת מזכיר המועצה עבור מרשתו הסכם מתוקן התואם את תקופת ההפעלה החל מ-2012. בכך ראה את הסוגיה כפתורה, החל בביצוע הבניה וסיים אותה. עו"ד פדה מסר כי על-פי החוזים פינוי הנכס הוא בכל מקרה חיוב שלוב עם חיוב התובעת לשלם החזר השקעה בהתאם לתנאי המכרז.



יתר התצהיר הכיל טענות משפטיות ועדויות שמיעה, אשר אין כאן המקום להתייחס אליהן.

36. בעדותו מסר עו"ד פדה כי מכתביו מ-2012 נענו בהסכם המתוקן, שנמסר לידי בחודשים מאי-יוני 2012. הוא לא מצא את המסמך הנושא את הכותרת "צו התחלת עבודה", והעריך כי הוא ניתן ישירות לקבלן שביצע את העבודה מטעמו. ההסכם המתוקן נעשה במועצה ונמסר לו אישית על-ידי מזכיר המועצה דוד שרביט במקורו, והוא המקור שהציג בבית-המשפט. ההבהרה שניתנה בסיוור הקבלנים ניתנה במענה לשאלות, והובהר שם היטב בכתב כי תקופת השימוש היא 9 שנים ו-11 חודשים. בהתאם לכך גם העריך השמאי את שווי השימוש ל-119 חודשים.

37. בעדותה ותצהירה מסרה נחמה פדה כי סברה שתוכל לעמוד בקבועי הזמן ולהקים את הגן ב-100 ימים, וכך גם עשה עו"ד פדה מטעמה בשנה העוקבת, 2012, כאשר הצליח להקים את הגן ולהביא להפעלתו בטווח של מאי-ספטמבר 2012.

38. דן שטייניץ, מנהל תיכון בירושלים וחבר העמותה הנתבעת, מסר תצהיר, והתובעת לא ביקשה לחקור אותו על תצהירו. בתצהירו פירט את מבנה הרישום לגן ואת לוח הזמנים הנוקשה שכפתה התביעה שהוגשה בשיהוי על רישום הילדים לגנים. עוד תיאר את פעילות העמותה, מספר העובדים שהיא מעסיקה, ניהולה התקין והנזק הגדול שייגרם להורי הילדים אם תתקבל התביעה. תצהירו לא היה רלוונטי לתובענה וטוב עשו הצדדים כשוויתרו על חקירתו.

דין והכרעה

39. לאחר שמיעת העדים והעיון במסמכים מצא בית-המשפט כי התובעת לא הצליחה להרים את נטל הראיה המוטל לפתחה להראות כי תאריך סיום החוזה הוא יום 31.7.2021 ומנגד הצליחה הנתבעת להוכיח במאזן הסתברויות הנדרש במשפט אזרחי כי התאריך הנכון לסיום תקופת השימוש בחוזה הוא 31/07/2022 ולהלן הנימוקים למסקנה זו.

40. הסתירות הפנימיות בנוסח החוזה : נוסח החוזה איננו ברור, ואף מכיל הוראות העלולות להתפרש בסתירה זו עם זו. כאמור, ב"הואיל" השני נכתב כי אותם 9 שנים ו-11 חודשים כוללים בתוכם את תקופת ההקמה. המונח "תקופת ההקמה" מורכב מהפעולות האמורות בסעיף 3 להסכם, שמועד תחילתן המפורש הוא מקבלת צו התחלת העבודה. תקופה זו כוללת את פעולות הבנייה עצמן, עד למסירה לשביעות רצונה של מהנדסת המועצה. נקודת הזמן ההתחלתית של "תקופת ההקמה", לפי נוסח זה, היא אפוא תלויה לחלוטין בתובעת, ובפועל הוכח כי התגבשה לאחר יום 6.5.2012 ולפני יום 10/06/12.

41. משכך, גם היה מפורש הסעיף המצוי ב"הואיל" השני ככתבו וכלשונו, הרי שמועד סיום תקופת החוזה מצוי בנקודת זמן כלשהי לאחר 6.5.2022, ולפני 10.06.2022. נטל ההוכחה לתקופת ההקמה בפועל זו מוטל היה על התובעת, לא כל שכן שמדובר על מסמכים שיצאו ממנה ומצוי בשליטה. אלא שהתובעת לא הגישה את העתק צו התחלת העבודה, והנתבעת אף היא לא הצליחה להמציאו. מכל מקום, שתי נקודות הזמן היחידות המעוגנות במסמכים



בכתב לקיומו של צו התחלת עבודה הן מכתבו של עו"ד פדה, הדורש צו שכזה, מיום 6.5.2012, והתאריך שבו אישרה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הראל הספקת חשמל ומים לצורך בנייה, הוא יום 10.6.2012. כמו כן מוסכם כי הבנייה הסתיימה ביום 22.8.2012, כאמור בטופס 4 אשר עליו לא הייתה מחלוקת. משכך, גם אם היה בית-המשפט מקבל את עמדת התובעת כי יש להעדיף את ה"הואיל" השני על שאר ההוראות בחוזה, הרי שעדיין מועד הפינוי, גם לשיטה זו, איננו לפני יום 10.6.2022.

42. *שלוש התקופות בביצוע החוזה* : הפרשנות שהוכחה כמסתברת יותר לחוזה היא הפרשנות אשר מציגה הנתבעת. לפי פרשנות זו נחלק ביצוע החוזה ל-3 תקופות. *התקופה הראשונה* היא התקופה שבין הכרזת הזוכה במכרז לבין מתן צו התחלת העבודה. תקופה זו תלויה במידה מועטה בזוכה במכרז, ובמידה רבה במוסדות המועצה, שהם הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הראל במתן היתר בנייה, והמועצה עצמה, במתן צו התחלת עבודה שיאפשר עליית הקבלן לקרקע. תקופה זו מכונה בחוזה "*תקופת התכנון*". בפועל ארכה תקופה זו מיום 11.8.2011 (מועד פסק-הדין בעתירה) ועד יום 10.6.2012 בקירוב, הוא היום שבו ניתן טופס 2 והתאפשרה תחילת העבודה.

התקופה השנייה היא תקופת ההקמה, אשר תחילתה ביום צו התחלת העבודה, שמאפשר תפיסת חזקה בקרקע, וסיומה עם קבלת טופס 4 (היתר אכלוס). אין מחלוקת כי תקופה זו הסתיימה בפועל ביום 22.8.2012, ימים ספורים לפני תחילת שנת הלימודים.

התקופה השלישית היא תקופת ההפעלה. אורכה של תקופה זו נקצב במפורש בסעיף 4 לחוזה, שכותרתו "*הפעלה ותחזוקה*". הוא מתחיל במילים "*פרק הזמן בו המפעיל יפעיל ויתחזק את שתי כיתות הגן*". תקופה זו נקצבה ל-9 שנים ו-11 חודשים, כך שתתחיל בתחילת שנת לימודים ותסתיים בסוף שנת לימודים, 10 שנות לימודים לאחריה.

44. *עדיפותו של סיכום סיום הקבלנים* פרשנות זו נתמכת היטב במסמך המרכזי, אשר לא הוצג כלל על-ידי התובעת, אך הובא בשלמותו על-ידי הנתבעת, והוא סיכום ישיבת סיום הקבלנים מיום 2.5.2011 שצוטט לעיל (נספח א' לכתב ההגנה). דיני המכרזים רואים משמעות מכרעת לסיור קבלנים לשאלות ההבהרה הנשאלות במהלכו ולתשובות לשאלות אלה. ברור כי סיכום סיום הקבלנים שבו נוכחים כל המציעים נוכחות חובה - גובר על נוסח החוזה, מפני שהוא מאוחר לו ומטרתו הייחודית היא להבהיר את תנאי ההתקשרות במענה לשאלות ותוך מראה עיניים. ואכן החוזה, שכלל בתוכו שתי הוראות שיש ביניהן סתירה מסוימת, נזקק להבהרה שכזו. הבהרה זו באה, על-פי נוסח הסיכום, בעקבות "שאלות הנוכחים", שאלות אשר נתמכו בעדותו של עו"ד שחר פדה שנכח במקום. בתשובה לאחת השאלות נאמר במפורש כי המכרז הוא על היקף החזר ההשקעות מהמועצה בעתיד, לאחר שימוש של 9 שנים ו-11 חודשים לצורכי גן.

לא יכול להיות ספק במשמעותה של הבהרה כזו. המילים "שימוש לצורכי גן" ברורות, ומוציאות כול תקופה שבה עדיין אין גן בנוי ופעיל. זוהי תקופת השימוש אשר החוזה דן בה בסעיף 4, וההבהרה הזו מבטלת למעשה את תוקפו של ה"הואיל" השני, אשר מכליל את תקופת ההקמה בתוך תקופת השימוש. בהיות ההבהרה מאוחרת וספציפית, היא גוברת על נוסחו הסותר של ה"הואיל השני" ומעדיפה עליה את חלוקת התקופות העולה מסעיפים 3-4 לחוזה לתקופת תכנון שאינה תלויה במציע, תקופת הקמה שאורכה נקצב על ידי המציע ותקופת שימוש שמשכה 119 חודשים.



45. ההבהרה נתמכת גם בחוות־דעת השמאי, אשר חישיבה החזרים בגין תקופת שימוש, כאמור בה, והיותה את הבסיס לקביעת מחירי המכרז. השמאי התייחס מפורשות לשימוש בפועל של גן ילדים במשך 119 חודשים. לא יעלה על הדעת כי המועצה תגבה על דרך היוון דמי שכירות על זמן שבו טרם נמסרה הקרקע לחזקת הזוכה במכרז ועוד תעריך דמי שכירות אלה ב 15,000 ₪ לחודש - כעלותם של דמי שכירות לגן ילדים בנוי ופעיל.

הפרשנות שהציע ראש המועצה, יורם שמעון, לחוזה, איננה עולה בקנה אחד -לא עם לשון החוזה, לא עם חוות דעת השמאי, לא עם סיכום סיור הקבלנים ולא עם הצהרותיה של הנתבעת במסמכים בכתב ובעל־פה. כזכור, הציע מר שמעון פרשנות שלפיה אין למועצה כל עניין במעשי הזוכה במכרז, ובלבד שישב את הקרקע שקיבל ביום 1.9.2021. ובלשונו (עמ' 7 לפרוטוקול, שורות 29-32):

"ש. אתה יודע מתי ניתן צו התחלת עבודה?

ת. אין לזה קשר. לא יודע. יכול להיות גם אחרי 3 או 5 שנים. אני סבור וזו דעתי, המכרז נקבע ל-10 שנים בלי להגדיר להם מתי להתחיל לעבוד ומתי לאכלס את המקום ושום דבר כזה או אחר ממה שקראתי אין שם משהו שהמועצה באה ואמרה להם תאכלסו".

מובן שדברים אלה באים בסתירה גמורה לחוזה, אשר קצב במפורש זמן לביצוע העבודות, שהמזיע אמור היה להתחייב עליו, ואף חייב את המזיע להציג חוזה חתום עם קבלן שיעמוד בזמן זה. כזכור עתירת פדה התקבלה בשל כך שגב' ברהום לא עמדה בתנאי סף זה. פרשנותו של ראש המועצה שהיא גם פרשנות התובעת סותרת את לשון הסעיפים המגבילים את השימוש במגרש להפעלת גן ילדים בלבד, סותרת את לשון סעיף 4 הקובע כי המפעיל יפעיל ויתחזק שתי כיתות גן במשך 9 שנים ו-11 חודשים, וכן מתעלמת מן הקביעות שקבע בית־המשפט לעניינים מינהליים לעניין הצורך בהפעלת הגנים שהביא למכרז, ואף את דברי ב"כ המשיבה 1 - המועצה עצמה - בדבר האינטרס שלה כי ההחלטה תהיה "יזימה" (ישימה) עוד לשנת הלימודים הנוכחית.

בית־המשפט לעניינים מינהליים ראה את הדברים בצורה דומה, וציין כי "תכלית המכרז היא לאפשר את תחילת הלימודים בגני הילדים שיוקמו מהר ככל שניתן" (פסקה 11 לפסק־הדין בעתירה). בית־המשפט מבהיר כי עדות ראש המועצה בנקודה זו מצביעה על ניתוק מן המסמכים הנוגעים לתביעה ואשר עיצבו את תוכן ההתקשרות, חוסר התמצאות בעסקה שהודר ממנה עוד אז, ובמטרותיה והעדר התייחסות לפסק דין שניתן בבית המשפט לעניינים מנהליים כנגד המועצה. יאמר כי דברים אלה שצוטטו מקשים על מתן משקל כלשהו לעדותו בכלל.

46. משכך, קובע בית־המשפט כי הנתבעת הוכיחה שהתקופה של 9 שנים ו-11 חודשים היא "תקופת השימוש" המוגדרת בחוזה, והמובהרת בסיכום סיור הקבלנים והיא מסורה לזוכה החל מהמועד שבו הפעיל את הגן.

47. שני נוסחים לשני זמנים הנוסח הראשון : בית־המשפט מצא כי הסברה של הנתבעת לגבי התקופה הרשומה בסעיף 4 לחוזה לפי שני הנוסחים הוכח במאזן ההסתברויות הנדרש. בית המשפט קיבל את הגרסה כי החוזה אשר נדרשה הנתבעת לחתום עליו במסגרת מסמכי המכרז יכיל את התקופה המקורית של 119 חודש, וימנה אותה מיום



1.9.2011 - כלומר מתחילת שנה"ל תשע"ב. הגב' פדה העידה כי התכוונה באמת ובתמים לפתוח את הגן בשנה האמורה. עדותה נשמעה לבית-המשפט כנה, ועמדה היטב בחקירה הנגדית, הן מצד עצמה והן מצד העובדות התומכות אותה. אמנם קבועי הזמן שתוארו בה (מאי-ספטמבר) הם אמנם קצרים לביצוע פרויקט בניה, אך מסתבר שהוכחו כאפשריים בפועל ממש, כאשר בוצעה הבניה במתח זמנים זה שנה לאחר מכן. לעניין משך הזמן הנדרש להוצאת היתרים או למתן צו התחלת עבודה, משך זמן זה אינו צפוי, וניתן היה להניח כי רשות אשר מעוניינת בפתיחת גני ילדים נוספים עד כדי יציאה מכרזי הפרטה, תעשה את כול הנדרש על-מנת שהאישורים מטעמה לא יעכבו את תחילת העבודות. אשר לסיום העבודות, העידה הגב' פדה כי האמינה אמונה שלמה בב"כ ובעלה עו"ד שחר פדה ובקבלן מטעמה, אמונה שהסתבר כי היה לה על מה שתסמוך.

48. משכך, קובע בית-המשפט כי החוזה במקורו, לפני השינויים שהזמן גרמם, כוון בתום-לב לתקופת שימוש כגן ילדים שתחל מיום 1.9.2011 וכך הייתה הציפיה עם פתיחת תיבת המכרזים ביום 12/05/11.

השפעת חלוף הזמן לאחר פתיחת תיבת המכרזים השתנתה התמונה. הסתבר שזכייתה של גב' ברהום הייתה מנוגדת לדיני המכרזים. אלא שההליך המשפטי ארך את הזמן החיוני שלא איפשר לגב' פדה לעמוד בזמנים שלהם התחייבה מלכתחילה. ראשית העיכוב החלה כאשר החליטה המועצה (המשיבה 1 בעתירה) להתנגד לעתירה ולסעד המבוקש בה, הגם שברור וגלוי היה כי תנאי הסף של המכרז לא מולאו על-ידי הזוכה המקורית, הגב' ברהום. התנגדות זו, שהגיעה להליך מלא, לרבות סיכומים ופסק-דין, השתרעה על התקופה שבין ההכרזה על הזוכה ועד למתן פסק-הדין בעתירה (11.8.2011), ובסך הכל כחודשיים ימים קריטיים שלפני תחילת שנה"ל. ברור לחלוטין כי הנתבעת לא יכולה הייתה להתחייב פרק זמן של 19 הימים שנותרו עד לפתיחת שנת הלימודים לשם הבנייה, וברור כי ניתן לפתוח גן ילדים ולבצע רישום רק לקראת שנת לימודים שלמה משכך משמעות ההליך המשפטי - העתירה שהייתה גב' פדה חייבת ליזום הייתה דחייה של התאריך 01/09/11 שבו התחייבה להפעיל את הגן את מועד הדחיה ניתן אכן היה לדעת רק עם מתן צו התחלת העבודה.

49. לאור זאת, ולאור עיכובים נוספים, (11-08-11 עד 10-06-12 כעשרה חודשים שארכו למועצה הוצאת היתר וצו תחילת עבודה) שלא היו בעטיה של הנתבעת, יש לפרש את החוזה כמקבע את תקופת השימוש, ואת מועד תחילתה המתוכנן כמועד שסוכל, ואי בעית אימא - הופר, ולא על-ידי הנתבעת.

50. טענת זיוף ההסכם המתוקן בית-המשפט דוחה את טענות הזיוף וחוסר תום-הלב שטענה התובעת כלפי הנתבעת. טענות אלה - מוטב היה להן אילולא נטענו. הנתבעת הוכיחה במסמכים בכתב כי פנתה פעמיים לתובעת וביקשה, למען הסדר הטוב, לשנות את תאריכי השימוש הכתובים בחוזה. נוסח פנייה זו מעיד כי היא באה כדי לקדם כל אי-הבנה או שאלה שיסודן בסתירה בעין בין תקופת השימוש הקצובה בחודשים (119 חודשים) לבין זו הקצובה בתאריכי תחילה וסיום שנכתבו בזמנו על ידי גב' פדה בחוזה המצורף להצעה, ושמצא סוכלו, ולא על-ידי הנתבעת.

בית-המשפט קיבל את עדותו של עו"ד פדה, שלפיה, לאחר שני מכתביו האמורים לעיל - נמסר לו ההסכם המתוקן על-ידי דוד שרביט והסכם זה תוקן על ידי שרביט. גרסא זו נתמכת בשני המכתבים שמוענו לתובעת במכתב נוסף עמוד 16



מ - 2019 המתייחס לתקופה המוארכת כבדרך אגב ובהעדר גמור של בדיקת מסמכים (אותם "קלסרים עב כרס") בתיק המועצה. לא הוכח כי מכתבים אלה לא נשלחו או לא הגיעו ולא הובאו לעדות הנמענים מטעם המועצה. מאידך גיסא, לא הביאה התובעת כל ראיה רלוונטית לטענת הזיוף שלה. מזכיר המועצה דוד שרביט שמסר את ההסכם על פי עדות שחר פדה - לא הובא לעדות, וראש המועצה יורם שמעון לא היה כלל עד רלוונטי, באשר לא כיהן אז כראש המועצה והעיד כי במודע ומבחירה לא היה מצוי בפרטים. מעבר לכך, עדותו של ראש המועצה העלתה בבירור שהוא גם לא טרח לברר או להביא את תיק המסמכים הקשור בעניין. גם תכתובות עם הנתבעת, ואפילו מסמך חשוב כמו סיכום סיור הקבלנים, לא מצאו את דרכם אל נספחי כתב התביעה או התצהירים.

טענת התובעת היתה כי ההסכם זויף על גבי הטופס המקורי נסתרה. אילו צדקה התובעת בטענה זו הרי שהיה צריך להמצא בידה כטענתה עותק החוזה לפני השינויים שהוכנסו בו על ידי בניה"ז פדה באופן שניתן לראות אותו טרם הזיוף - אך עותק זה - כמו מסמכים אחרים - לא הוגש כלל על ידי התובעת ובמקומו הוגש מסמך אחר שהיה באותו נוסח אך עם מיקום שונה של חתימות.

במקום שבו המילה הכתובה עלולה להכריע, עמד ראש המועצה על דוכן העדים ואמר שלא מצא לנכון להביא את כול אותם "קלסרים עב כרס" ובהם מסמכים הנוגעים לעניינה של הנתבעת. משכך, לא הרימה התובעת את נטל הראיה הנדרש במשפט אזרחי לטענת הזיוף שלה.

תאריך הישיבה אשר הוסף בחוזה (04/07/11) אינו מעיד על זיוף. היה זה התאריך שבו הוכרזה הזכייה במכרז על ידי המועצה. זכיה זו תוקנה אומנם על ידי פסק דינו של בית המשפט מיום 11/08/11 אך ישיבת המועצה כאמור בסעיף הנתון להשלמה - הייתה אכן ביום 04/07/11.

51. לאור האמור, קובע בית המשפט כי גב' פדה הוכיחה שקיבלה לידיה הסכם מתוקן מאת דוד שרביט, ובו נכתבה תקופת השימוש מיום 1.9.2012 ועד יום 31.7.2022. הסכם זה לא שינה את המערך החוזי אלא היה למעשה תיעוד למען הסדר הטוב, של דחיית התחייבות שלובה - והיא דחיה שהזמן גרמה.

52. אלא שגם אם קובע בית המשפט כממצא עובדתי כי הנתבעת קיבלה לידיה את ההסכם כאמור, עדיין יש מקום לדון בטענת התובעת כי הסכם זה, יהא אשר יהא מי שערך אותו על גבי ההסכם הקיים, איננו מחייב אותה על-פי דיני המועצות המקומיות, בהיות השינוי כפוף לאישור מליאת המועצה ומשרד הפנים. ואם אכן שינה אותו מזכיר המועצה דוד שרביט, הרי שפעל בחוסר סמכות אשר עו"ד פדה ידע עליה, בהיותו משפטן העוסק במועצות מקומיות.

53. טענה זו איננה תואמת את החוזה והמכרז שבפני בית המשפט כאן.

54. טיעון עובדתי חלופי ראשית יש להסיר את טענתה של הנתבעת בדבר טיעון עובדתי חלופי פסול. יכול בעל דין לטעון כי מסמך מסוים הוא מזויף, ובדבד להחזיק בטענתו כי גם אם לא היה מזויף - הרי שנעשה בחוסר סמכות. אין המדובר בטיעון עובדתי חלופי אלא בטיעון משפטי על-גבי טיעון עובדתי.



55. בטלות מעיקרא בשל חוסר סמכות שנית, יש לדחות את טענת הבטלות מעיקרא מחמת חוסר סמכות (Ultra Vires) של המסמך המתוקן, וזאת מפני שאין המדובר כלל בהארכת תקופת השימוש במכרז. תקופת השימוש הייתה ונותרה 119 חודשים. מה שהשתנה - וכאמור, לא בעטיה של הנתבעת - היא נקודת ההתחלה בזמן של תקופת שימוש זו שלה התחייבה גב' פדה. בית המשפט מצא כי עו"ד פדה במכתבו מיום 26.3.2012 אל התובעת דיין היטב כאשר השתמש במינוח "למען הסדר הטוב", שכן התנאים המרכזיים בחוזה הם הפעלת כתות גן ל 119 חודש ומנגד תמורה להשקעה ב-119 חודשי שימוש ולא תאריך תחילה ביום 01/09/11. ברור כי כתוצאה מהנסיבות שפורטו, התאחר צו התחלת העבודה ולא ניתן היה להתחיל את אותם 119 חודשים בתאריך שאליו התכוונה התובעת, אך קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים הייתה להכריז על הגב' פדה כזוכה, וזכייתה הייתה זכיה ידועה ב- עשר שנות לימוד ו 119 חודשי הפעלה ותחילתם מאה ימים מיום מתן צו תחילת העבודה. גם אילו הייתה התובעת מעכבת עוד את היתרי הבנייה או את צו התחלת העבודה באופן שיידחה את מועד סיום העבודות לתוך שנת הלימודים הבאה, היה מקום לדחות בהתאם גם את תחילת תקופת השימוש כך שיהיו בידי הזוכה 119 חודשי הפעלה, כפי שחושב על-ידי השמאי וכפי שהובהר בסיור הקבלנים.

56. אשר על כן, מצא בית המשפט כי מר דוד שרביט, שמסר את החוזה המתוקן לידי עו"ד פדה, פעל בסמכות והבהיר את הטעון הבהרה לדרישתו של זוכה, שהיה בה טעם, ושנגזרה ישירות מפסק הדין הוא לא שינה את תקופת ההפעלה של המכרז ולא נזקק לאישור מליאת המועצה או משרד הפנים. למעשה, לא שינה דבר אלא הבהיר את הדרוש הבהרה למען הסדר הטוב, ובהתחשב בזמן שחלף.

57. שמירת ההתחייבות לציבור - תקופת הפעלה צפה של 119 חודש חובתו של בית המשפט לוודא כי דיני המכרזים נשמרים גם כלפי הציבור שהציע הצעות במכרז וגם כלפי הציבור שלא הציע דבר אך הסתמך על התחייבות הרשות בענייני הקצאת הקרקע. בית המשפט עיין במסמכי ההזמנה להציע הצעות ומצא כי בשום מקום במסמכים אלה, כמו גם בחוזה עצמו, לא נדרשה התחייבות מצד מי מהצדדים לתקופת הפעלה שתתחיל בתאריך נקוב מסוים ותסתיים בתאריך נקוב אחר. נהפוך הוא - תקופת ההפעלה הייתה תקופה "צפה", ונגזרה מקביעתו- התחייבותו של הזוכה. משכך, לא היה יחיד או תאגיד בציבור או מבין המציעים שהיה זכאי להסתמך על כך שהקרקע תתפנה דווקא בתאריך 31.7.2021 ולא בתאריך 31.7.2022. ומנגד - רשאי היה הציבור ובהם הורי הגן וחברי הנתבעת להסתמך על כך ששתי כיתות הגן תופעלנה על ידי זוכה פרטי לתקופת שימוש מלאה של 119 חודש.

השתק הנובע מעמדת המועצה בעתירה לא למותר לציין כי הזוכה במכרז, הגב' ברהום, כלל לא קצבה לעצמה את נקודת הזמן שממנה תתחיל להפעיל ולתחזק את הגנים (סעיף 11 לפסק-הדין בעתירה), ונראה כי הדבר לא מנע מהמועצה להכריז עליה כזוכה במכרז בכל זאת. בכך, כפי שציין בית המשפט לעניינים מינהליים, גילתה בדעתה שאין לה עניין כלל בתאריך התחילה ולא בתאריך הסיום של השימוש ובלבד שיארך 119 חודשים. כעת בחלוף תקופת שימוש של תשע שנים מנסה המועצה להסתמך על אותו התאריך שכלל לא ראתה אותו אז כתנאי סף ובית המשפט מצא כי היא אכן מושתקת מטענה שכזו.

58. מצד דיני המכרזים מצא בית המשפט כי בית המשפט לעניינים מינהליים נתן את דעתו לשאלה על סמך דברי



של הנתבעת כגוף המנכה מע"מ.

ההוצאות תשולמנה בתוך 30 ימים, ולאחר מכן תשאנה הפרשי ריבית והצמדה עד ליום תשלומן בפועל.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"ד אב תשפ"א, 02 אוגוסט 2021, בהעדר
הצדדים.