

**עמותת עיר עמים – ע"ר 361202**

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או ישי שניידור ו/או  
שלומי זכריה ו/או אבישר לב ו/או אמילי שפר ו/או  
כרמל פומרנץ, כולם מרח' יהודה הלוי 45, תל-אביב  
65157; טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

העותרים

-- נגד --

**1. הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים**

באמצעות ב"כ, עו"ד שרה שלום ואח' מהלשכה  
המשפטית, רח' עם ועולמו 3, ירושלים, טל. 02-5005440,  
פקס: 02-5006215

**2. עמותת א.ל.ע.ד (אל עיר דוד)**

המשיבים ע"י ב"כ ממשדד כבירי-נבו-קידר ושות', רח' ז'בוטינסקי  
7, רמת גן, טל. 03-5668665, פקס. 03-5667665

**בקשה לצו ביניים**

בית המשפט הנכבד יתבקש להורות למשיבה 1 להימנע בכל דרך ממימוש החלטת וועדת המכרזים של המשיבה 1 מיום 22.2.2012 נשוא העתירה, במסגרתה מוגשת בקשה זו, ולהימנע ממימוש זכות הברירה (בפעם השלישית) להארכה נוספת בת שלוש שנים להתקשרותה משנת 2005 עם המשיבה 2 בקשר לניהול ותפעול אתר 'עיר דוד' בגן הלאומי סובב חומות ירושלים;  
בנוסף יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה 1 להימנע מביצוע ו/או אישור כל פעולה ו/או תוכנית הנוגעים לעתיד האתר, שלא אושרו טרם מימוש ההחלטה נשוא העתירה;  
בנוסף יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות להימנע מכל פעולה שעלולה לסכל את אפקטיביות הסעד המבוקש בעתירה.  
**העתק החלטת וועדת המכרזים מצורפת כנספח 1 לעתירה.**

• עניינה של העתירה בהסכם משנת 2005 בין המשיבה 1 לבין המשיבה 2 להענקת זכויות ניהול/תפעול באתר עיר דוד שבגן הלאומי חומות ירושלים, המהווה אתר בעל חשיבות היסטורית, ארכיאולוגית, לאומית, תיירותית (כלכלית) וסימבולית שכמעט אין שנייה לה. המשיבה 2 מינפה את השפעתה העצומה שיש לה על האתר ואת זיהויה עמו בזכות הזיכיון שקיבלה על ניהול/תפעולו, לקידום יעדים ציבוריים, פוליטיים, ולגיוס תרומות במיליוני שקלים בחו"ל.

1. ההתקשרות מ-2005 בוצעה ללא מכרז, וללא החלטה על פטור ממכרז. גם בפעמיים הקודמות בהם מומשה זכות הברירה (ההסכם אינו מגביל את מספר תקופות האופציה, ותיאורטית ניתן להאריכו לנצח), לא התקבלה החלטה על-כך בוועדת המכרזים כנדרש על-פי הדין.
2. בעתירה התבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול החלטת וועדת המכרזים האמורה, וכן להצהיר על חובתה של רט"ג לבצע הליך של מכרז ו/או קבלת החלטה על פטור ממכרז, והכל בהתאם להוראות חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 והתקנות שמכוחו, ככל שמבקשת שלא להפעיל/לתפעל את אתר 'עיר דוד' בעצמה.

#### רקע כללי

3. הרקע העובדתי והטיעון המשפטי מפורטים בכתב העתירה ואין צורך בהרחבה עליהם כאן. המבקשת תפנה את בית המשפט הנכבד לכתב העתירה בה מפורטים הדברים.
4. בשנת 2005 התקשרה כאמור המשיבה 1 (להלן: "רט"ג) עם המשיבה 2 (להלן: "אלע"ד") בהסכם שהוכתר כ"הסכם תפעול" שבמסגרתו ניתנו לאלע"ד, עמותת פרטית בעלת אוריינטציה פוליטית ימנית מובהקת, סמכויות שונות במתחם המכונה "עיר דוד".
5. הסכם ניהול/תפעול זה העניק לאלע"ד זכויות והשפעה עצומה באתר שחשיבותו הלאומית, ההיסטורית, הארכיאולוגית, התיירותית והסימבולית היא עצומה.
6. ההסכם משנת 2005 יצר מצב בו אלע"ד **מתפעלת (ובפועל – למעלה מכך)** את האתר, מפעילה את **מערך ההדרכה הרשמי** היחיד באתר, וללא קיומו של מערך מקביל של רט"ג, **משווקת** את האתר תוך שימוש בסמליל ("לוגו") של האתר, **מגייסת לעצמה תרומות** בחו"ל תוך שימוש בשם ובסמליל האתר, **גובה אגרות כניסה ומנפיקה קבלות** תמורתן, **מוכרת כרטיסים משולבים של כניסה + הדרכה** ללא שניתנת למבקרים הזדמנות לרכוש ההדרכה באופן דומה מגורם אחר, **מחליטה ומבצעת** אופן סימון ושילוט האתר ללא פיקוח או תחת פיקוח רופף ביותר, קובעת את **ימי ושעות הפתיחה לאתר** וכן את החלקים באתר שיהיו **פתוחים לקהל** ואת אלה הטעונים בידוק בטחוני ו/או **תשלום דמי כניסה**, אחראית על **פיתוח וייזום מיזמים** כלכליים ותיירותיים חדשים באתר, **מקצה אותו לפי שיקוליה לכנסים, אירועים וטקסים פרטיים**, מחזיקה בשליש מקולות ההצבעה **ובזכות-וטו** בצוות ההיגוי שקבע את תכניות התפעול, הפיתוח ותקציבו השנתי של האתר.
7. ובתמצית: טובת ההנאה שהפיקה ומפיקה אלע"ד מהזכויות שהוענקו לה בהסכם מ-2005 עם רט"ג ובעקבותיו היא רבה מאד.

8. יצוין, כי קודם ל-2005 קיבלה אלע"ד שליטה, זכויות והרשאות בגן הלאומי מרשויות ציבוריות אחרות – תמיד תוך עקיפת חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1993, ללא מכרז וללא החלטה על פטור ממכרז. בשנת 1999 ביטל מינהל מקרקעי ישראל הסכם הרשאה עמה לניהול האתר בעקבות עתירות לבג"צ (פסקי הדין בעתירות צורפו לעתירה וסומנו נספח 6)
9. בשנת 2010 הגישה העותרת ועותרים נוספים עתירה לבג"צ נגד היבטים שונים הנוגעים לחוקיות ההסכם (בג"צ 5031/10 עיר עמים ואח' השר להגנת הסביבה ואח').
10. במסגרת ההתדיינות בבג"צ עבר ההסכם שורה של שינויים. ביום 26.3.12 בית המשפט העליון פסק כי לאור שורת השינויים בהסכם, שהוגדרו על ידו כ"מהותיים", ההסכם במתכונתו המתוקנת, ובכפוף לשינויים נוספים שעליהם הורה, אינו מנוגד לדיני האצלת הסמכויות. בקשר להיבט המכרזי ולשאלת הפטור ממכרז קבע בית המשפט העליון כי עניין זה צריך להתברר בפני בית המשפט המינהלי.

#### הטיעון המשפטי בעתירה בתמצית

טענותיה העיקריות של העותרת במסגרת העתירה הן, בתמצית, כדלקמן :

11. כי אין וועדת המכרזים רשאית לממש זכות ברירה ולהאריך התקשרות של הסכם שהוברר כי התקבל בהליך לא חוקי, תוך עקיפת חוק חובת מכרזים, ללא מכרז וללא החלטה על פטור ממכרז (וגם הוארך פעמיים בהחלטות שהתקבלו שלא בהליך הקבוע בחוק).
12. כי וועדת המכרזים קיבלה את החלטתה על סמך תשתית נתונים שגויה בעניין בעל חשיבות מכרעת: על-אף שאלה ישירה שנשאלה על-ידי אחד מחברי הוועדה, לא הובהר לוועדה כי ההתקשרות לא קיבלה מעולם פטור ממכרז.
13. כי החלטת וועדת המכרזים הסתמכה בהחלטתה הן על תקנת מימוש זכות ברירה (ת' 33 לתקנות המכרזים) והן על תקנת פטור ממכרז (139), תקנות שאינן יכולות לשמש כמקור סמכות זו לצד זו – מעבר לפגמים נוספים בהסתמכות על תקנה (1)39 כפי שפורטו בעתירה.
14. כי וועדת המכרזים לא היתה רשאית לממש זכות ברירה כאשר בעת קבלת ההחלטה כבר הוכרע, לאור השינויים שנכפו על המשיבות במסגרת ההתדיינות בבג"צ, כי התקשרות המקור מ-2005 היתה מנוגדת לאינטרס הציבורי (ואולי גם לא חוקית).
15. כי בעקבות השינויים המהותיים שהוכנסו להסכם במסגרת ההתדיינות בבג"צ מדובר למעשה בהתקשרות חדשה. התקשרות חדשה כאמור חובה היה להפסיק לו היתה בעיצומה, קל וחומר שלא ניתן היה להאריכה כאשר הגיעה אל קצה ונבחן מימוש זכות ברירה.
16. כי לאור המבחנים שנקבעו בפסיקה למימוש זכות ברירה, ובהתחשב בעובדה שמדובר בהארכת הסכם שבוצע ללא מכרז, לוקה ההחלטה בחוסר סבירות קיצונית: חוסר סבירות בהארכת הסכם שהורתו בהליך לא חוקי תוך עקיפת חובת מכרזים (אם ייקבע שלא מדובר באי חוקיות ממש; חוסר סבירות בהארכת ההסכם לאחר שכבר נקבע שנפלו בו פגמים מהותיים) (אם ייקבע שלא מדובר באי חוקיות ממש); חוסר סבירות בהארכת ההסכם לאור משך התקופה.

17. כי ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצונית של ההליך. הוועדה לא שקלה כלל שיקולים בעלי רלוונטיות ישירה: לא את כל העניינים שנמנו לעיל המבססים גם את חוסר סבירות ההחלטה, לא את השיקולים שבהתאם להלכה הפסוקה יש לבחון בעת מימוש זכות ברירה: שיקולי יעילות ושיקולים "ציבוריים".

### סיכויי העתירה

18. העותרת תטען כי סיכויי העתירה טובים.

19. די בכך, שמדובר בהתקשרות משמעותית וחשובה, המעניקה זכויות והשפעה באתר שחשיבותו העצומה אינה שנויה במחלוקת, שנערכה תוך עקיפת חוק חובת המכרזים, ללא מכרז וללא החלטה על פטור ממכרז, כדי לבסס את סיכויי העתירה ברף הנדרש לצורך בקשה לצו ביניים.

20. אף העובדה שלאור פרוטוקול ההחלטה אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת, כי שיקולים בעלי רלוונטיות של ממש, שצריכים היו לקבל משקל בהחלטה, כלל לא נבחנו וכלל לא נשקלו על-ידי וועדת המכרזים, מבססת את סיכויי העתירה לצורך קבלת סעד זמני.

21. לכך מצטרפים יתר טיעוני העתירה, המבססים את סיכוייה.

22. ויודגש: קיים קשר בין מידת הפגיעה במשיבים שיגרום מתן הצו הזמני (מאזן הנוחות) לבין רף סיכויי העתירה שעל מבקש צו ביניים להוכיח. כאשר משמעות הוצאת צו הביניים היא פגיעה משמעותית במשיבים, סיכויי העתירה שעל המבקש להציג הם ברף אחר מאשר במצב בו הפגיעה במשיבים ממילא אינה משמעותית.

### מאזן הנוחות

23. אלע"ד מספקת את השירותים באתר, ומן הסתם תמשיך לספק אותם עד להכרעה בעתירה. הצו המבוקש נוסח באופן שיאפשר המשך תפעול שוטף של האתר והחריג אך ורק את אותן פעולות והחלטות בעלות משמעות ארוכת טווח. בכך בא לידי הביטוי האיזון הראוי בין האינטרס להמשך תפקוד תקין של האתר מחד, ויצירת הבטחון שאם בית המשפט יקבל את טענות העותרת, הסעד המבוקש בעתירה לא יסוכל.

24. לפיכך, אין המדובר בעניינינו במצב בו מבקש עותר צו ביניים שקבלתו מונעת תחילתה של התקשרות עם ספק חדש או יוצרת ואקום באספקת השירותים.

25. המשמעות היא, שהוצאת צו הביניים לא תפגע במשיבים, ומשמעותו היחידה תהיה הקפאת המצב הנוכחי ומניעת שינוי מצב הדברים באופן שעלול להביא לסיכול העתירה.

אשר על האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא הבקשה.

בקשה זו נתמכת בתצהירה של גב' יהודית אופנהיימר, מנכ"לית העותרת, בתומך גם בעתירה עצמה, ומפנה לאמור בכתב העתירה על נספחיה.

---

כרמל פומרנץ, עו"ד

---

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרת