

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 57766-02-25 רמי שבירו הנדסה בניה והשקעות בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל
עת"מ 19827-05-25 שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח' נ' רשות מקרקעי ישראל ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט, סגן הנשיאה אורן שוורץ

עותרות

1. רמי שבירו הנדסה בניה והשקעות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד אבי ליכט, דניאל פז ושיר אביטל
 2. שפיר מגורים ובניין בע"מ
 3. שפיר- נתיב בע"מ
- העותרות 2-3 ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר ישראל לשם, בת
חן ליפסקי ודנה שרון

נגד

משיבים

1. רשות מקרקעי ישראל – מדינת ישראל
2. משרד הבינוי והשיכון – מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד אורי קידר וגלי גפן

חקיקה שאוזכרה:

חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973

חוק המכר, תשכ"ח-1968

תקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993

מיני-רציו:

* לא נפל פגם בהחלטות ועדת המכרזים של רשות מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון לפיהן יש להחיל את מתווה הפרשה שאושר בבג"ץ 4939/22 על כלל המכרזים בתכנית "מחיר מופחת" שעליהם הוחל למפרע תיקון 9 לחוק המכר (דירות). לפני העותרות ניצבות שתי חלופות: הצטרפות להסכם הפרשה או הגשת תובענה מנהלית.

* משפט מנהלי – החלטות – בחינתן

* משפט מנהלי – מכרזים – ועדת המכרזים

עניינן של העתירות בהחלטות ועדת המכרזים של רשות מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון לפיהן יש להחיל את מתווה הפרשה שאושר בבג"ץ 4939/22 התאחדות הקבלנים בוני הארץ נ' כנסת ישראל על

כלל המכרזים בתכנית "מחיר מופחת" שעליהם הוחל למפרע תיקון 9 לחוק המכר (דירות). לשיטת העותרות ההחלטות מקפחות אותן וסותרות באופן מהותי את פסק הדין שניתן לזכותן בהתדיינות קודמת.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את העתירה ופסק:

פסק הדין הותיר לוועדת המכרזים את שיקול הדעת לקבוע מהי הדרך שבה יותאמו תנאי החוזים שנערכו עם העותרות, בהתאם לסמכותה לפי תקנה 8א(א)(11) לתקנות חובת המכרזים. בכך הבהיר בית המשפט כי מלאכת בחינת ההשלכות המעשיות של תיקון 9 לחוק המכר על ההתקשרויות החוזיות, כמו גם על אופן איזון האינטרסים בין הצדדים, נתונים לסמכותה של ועדת המכרזים ומצויים בליבת מומחיותה. לפיכך יש ממש בעמדת ועדת המכרזים עת קבעה בהחלטה הספציפית כי פסק הדין הותיר בידה שיקול דעת רחב. עמדה זו תואמת את ההלכה לפיה בית המשפט שבוחן החלטה מנהלית אינו ממיר את שיקול דעתו בשיקול דעת הגורמים המוסכמים.

החלטות ועדת המכרזים הן החלטות מנומקות ומפורטות שניתנו בסמכות, על יסוד שיקולים ענייניים ולאחר בחינה מעמיקה של המסגרת המשפטית הרלוונטית. ההחלטות התקבלו לאחר שמלוא המסד העובדתי והמשפטי הרלבנטי הונח לפני ועדת המכרזים. בסופו של יום התקבלו החלטות שמאזנות בין עקרונות השוויון, הודאות והשמירה על תוצאות המכרז, לבין הצורך להעניק מענה לשינוי נסיבות חיצוני ומהותי שנבע מתיקון 9 לחוק המכר. החלטות אלה עומדות במבחני הסבירות והמידתיות ומבוססות על שיקול דעת מקצועי ומאוזן, באופן שאינו מצדיק התערבות שיפוטית. לפני העותרות ניצבות שתי חלופות: הצטרפות להסכם הפשרה על ההטבות שגלומות בו, או הגשת תובענה מנהלית על כל הסיכויים והסיכונים שכרוכים בכך.

פסק דין

הרקע לעתירות

1. עניינן של העתירות שלפניי בהחלטות ועדת המכרזים של רשות מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון מיום 9.1.2025 לפיהן יש להחיל את מתווה הפשרה שאושר ב**בג"ץ 4939/22 התאחדות הקבלנים בוני הארץ נ' כנסת ישראל** (נבו 29.10.2024) (להלן – **עתירת התאחדות הקבלנים**) על כלל המכרזים בתכנית "מחיר מופחת" שעליהם הוחל למפרע תיקון 9 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן בהתאמה – **חוק המכר ו-ההחלטות**). לשיטת העותרות ההחלטות מקפחות אותן וסותרות באופן מהותי את פסק הדין שניתן לזכותן בהתדיינות קודמת. מכאן העתירות שלפניי.

הליכים קודמים

2. ביום 7.7.2022 נכנס לתוקפו תיקון 9 לחוק המכר לפיו התשלום שמשלם קונה למוכר בעד רכישת דירה לא יוצמד למדד כלשהו. עם זאת אושר כי ניתן להסכים כי עד מחצית מכל תשלום תוצמד למדד תשומות הבניה ובלבד ש-20% מהמחיר החוזי המשולמים במועד כריתת החוזה או לפני כל תשלום אחר לא יוצמדו. המשמעות המעשית היא שניתן להצמיד למדד תשומות הבניה 40% מהתמורה בגין הדירה.

הוראה סטטוטורית זו לא עמדה בהלימה להוראות מכרזים שבהם שיווקה המדינה קרקעות במסגרת תכנית "מחיר למשתכן" או "מחיר מטר" שתכליתן מכירת דירות מוזלות לזכאים ("מחיר מופחת"). בתמצית, אותם מכרזים אפשרו הצמדה מלאה של מחיר הדירה למדד תשומות הבנייה למגורים החל ממועד קבלת היתר הבנייה ואילך.

3. בסמוך לאחר חקיקת תיקון 9 לחוק המכר, הוגשו שתי עתירות לבית המשפט העליון: עתירת התאחדות הקבלנים במסגרתה נתקפה חוקתיות התיקון לחוק המכר; בג"ץ 5278/22 סלע בינוי והשקעות בע"מ נ' כנסת ישראל (עתירה זו נדחתה על הסף, אך בשלב מאוחר העותרים דשם ביקשו להצטרף לעתירת התאחדות הקבלנים ונתורו במעמד זה גם בעת מתן פסק הדין בעתירת התאחדות הקבלנים). בנוסף לעתירה החוקתית הוגשו לבתי המשפט לעניינים מנהליים ארבע עתירות פרטניות של קבלנים, שזכו במכרזים מסוג "מחיר מופחת":

1. עת"מ 9313-09-22 (מינהליים מרכז) רמי שבירו הנדסה בניה והשקעות בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל [נבן] ועת"מ (מינהליים מרכז) 8268-10-22 שפיר מגורים ובניין בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל [נבן] (להלן – העתירות הקודמות). העתירות הקודמות נשמעו במאוחד וביום 2.9.2024 ניתן בהן פסק דין, אליו אדרש בהמשך;

2. עת"מ (מינהליים-מרכז) 1497-09-22 אשל הירדן ואח' נ' רשות מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון [נבן]. עתירה זו נמחקה ביום 20.11.2022 לאחר שהצדדים הגיעו להסכמות מסוימות;

3. עת"מ (מינהליים י-ם) 52279-08-22 י.ח דמרי ואח' נ' ועדת המכרזים של רשות מקרקעי ישראל [נבן]. עתירה זו כללה 9 קבלנים. העתירה נמחקה ביום 25.11.2024 בלא הכרעה לגופם של דברים לאחר התפתחות מהותית שעליה אעמוד להלן.

4. לנוכח ריבוי ההליכים המשפטיים, לנוכח מחלוקת בין משרדי הממשלה ובהתחשב בהשלכות הרחוב, הובאה שאלת תחולתו של תיקון 9 לחוק המכר על מכרזי המדינה לבחינת היועצת המשפטית לממשלה. לאחר שהדברים נבחנו לעומקם, נמצא על ידי היועצת המשפטית לממשלה כי "לכל הכרעה משפטית בנושא יכולות להיות השלכות כלכליות חברתיות ומשמעותיות ביותר". בנסיבות אלה, סברה היועצת המשפטית לממשלה כי יש להביא את הסוגיה על כל משמעויותיה לפני גורמי המדיניות הרלוונטיים בממשלה. ואכן, סוגיה זו הובאה לפני שר האוצר ושר הבינוי והשיכון. בנוסף, התקיימו דיונים לא מעטים עם הגורמים הרלוונטיים בנוגע להשלכות תיקון 9 לחוק המכר. בין הצדדים אף התנהל משא ומתן במשך מספר חודשים. בסופו הגיעו גורמי הממשלה ונציגי התאחדות הקבלנים להסכם פשרה שכלל מתווה להסדרת המחלוקת בעניין תחולת תיקון 9 לחוק המכר.

5. הסכם פשרה זה הוגש ביום 22.1.2024 לבית המשפט העליון במסגרת עתירת התאחדות הקבלנים. ההסכם נועד לחול על דירות שנמכרו כחלק ממבצעי דירה בהנחה במסגרת מכרזים שפרסמה המדינה ואשר ביחס אליהם מועד הגשת ההצעות במכרז חל לפני יום 30.6.2022 (מועד חקיקת תיקון 9 לחוק המכר) ואשר חוזה המכר לגביהם נחתם לאחר יום 7.7.2022 (מועד תחילת החוק המתקן).
6. הסכם הפשרה כלל נוסחה מוסכמת באשר לאופן חישוב הסכום הרעיוני להתאמת המחיר למצב החדש שנוצר בעקבות תיקון 9 לחוק המכר, לפי אומדן נורמטיבי של עליית הממד (להלן – הפער הרעיוני) ואישור פרטני של המדינה ביחס לתוצאת החישוב בכל פרויקט. על פי מתווה זה, ובכפוף להשתכללותו, נקבעה חלוקה שווה בשווי הפער הרעיוני בין המדינה, הקבלנים ורוכשי הדירות. בתמצית, המדינה הסכימה לשאת בשליש מהפער הרעיוני, כאשר הקבלנים נושאים אף הם בשליש מהפער הרעיוני. עוד הוסכם בין הצדדים כי השליש הנותר מהפער הרעיוני יתווסף למחיר הדירה, בהתאם לנספח השינויים שהוסף לאחר תיקון 9 לחוק המכר לחוזה המכר בין הקבלנים לבין רוכשי הדירות, במסגרתו הובהר לרוכשים כי מחיר הדירה עשוי להשתנות (להלן – הסכם הפשרה).
7. בסעיף 5 להסכם הפשרה נקבע כי ההסכם יכנס לתוקף בתנאי שהעותרות יודיעו למדינה על הסכמה של קבלנים מצטרפים במובן זה שסך הדירות שעליהן יחולו הוראות ההסכם הנדון עולה על 90% מסך הדירות שבהסדר. בסעיף 7 להסכם הפשרה צוין כי ככל שהסכם הפשרה לא יכנס לתוקף כמפורט בתנאי המתלה, העותרות יהיו רשאיות להמשיך לנהל את עתירת התאחדות הקבלנים.
8. ברם, ביום 16.6.2024 הודיעה התאחדות הקבלנים לבית המשפט העליון כי לא עלה בידה לגייס את הרוב הנדרש בקרב הקבלנים ולכן היא מבקשת להמשיך בניהול העתירה. בנסיבות אלה, נקבעה עתירת התאחדות הקבלנים לדיון ליום 28.10.2024.
9. בינתיים, ביום 2.9.2024 ניתן פסק דין בעתירות הקודמות. בפסק הדין נקבע כי תיקון 9 לחוק המכר גרם לשינוי תנאי המכרז וכי העותרות נפגעו מכך. עוד נקבע כי הסתמכות העותרות על תנאי המכרזים ראויה להגנה. בעקבות תיקון החקיקה הופץ נספח שינויים למכרז בלא עריכת שימוע לעותרות ובלא שנבחנה התאמה מחודשת של תנאי המכרז לשינוי החקיקתי שארע. בנסיבות אלה הוחזר העניין לוועדת המכרזים על מנת שתשקול להתאים את התנאים הכספיים בהתחשב בתחשיבים פרטניים המתייחסים לנזקים הישירים והעקיפים שנגרמו לעותרות בשל התיקון לחוק כדלקמן:

"בהתנהלות המשיבות נפל פגם שיש לתקנו באמצעות החזרת העניין אל ועדת המכרזים. ועדת המכרזים תפעל מכוח סמכותה

לפי תקנה 8א(א)(11) לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993 ותשקול את התאמת תנאי החוזים שנערכו עם העותרות, לרבות התנאים הכספיים, בהתחשב בתיקון 9 לחוק המכר ובעלויות הישירות והעקיפות שהדבר גרם לעותרות" (ההדגש במקור – א.ש.)

10. ביום 29.10.2024 התקיים דיון בבית המשפט העליון בעתירת התאחדות הקבלנים. בתום הדיון ניתן פסק דין אשר קבע כי הסכם הפשרה "ראוי, הוגן ומאוזן, ומאזן בין שיקולי הצדק והאינטרסים של הצדדים לעתירה". עוד נקבע כי "בהתאם לכך, יובא הסכם הפשרה לפני ועדת המכרזים אשר תשקול לאמצו באופן רוחבי, לאחר שכבר אושר בעבר על ידי ועדת פשרות. זאת, תוך שוועדת המכרזים תשקול את מכלול השיקולים ומבלי לפגוע בשיקול דעתה".

11. העותרות דכאן לא היו צד להסכם הפשרה ואף סירבו להצעה להצטרף אליו. לטענתן, הסכם הפשרה מבוסס על מסד עובדתי והנחות שגויות ביחס לשיעור עליית מדד תשומות הבניה. חרף זאת, ביום 9.1.2025 החליטה ועדת המכרזים להחיל את הסכם הפשרה גם על העותרות.

12. לטענת העותרות, ההחלטה להחיל עליהן את הסכם הפשרה ללא הסכמתן המפורשת היא החלטה בלתי חוקית, התקבלה בחוסר סמכות ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות פסק הדין. מטעמים אלה עתרו העותרות להורות על ביטול ההחלטות, להורות על קיום דיון מחודש במנגנון השקלול ולחייב את המשיבים לשקלל את מלוא נזקיהם בהתאם להוראות פסק הדין. מכאן העתירות שלפניי.

עיקר טענות העותרות

13. העותרות אוחזות בפסק דין חלוט, אשר קבע כי הסתמכותן על תנאי המכר המקוריים, שהתירו הצמדה מלאה למדד תשומות הבניה, נעשתה "בתום לב וראויה להגנה". פסק הדין הורה לוועדת המכרזים לקבוע מנגנון שיפצה וישקלל את מלוא נזקיהן כתוצאה מהחלת תיקון 9 לחוק המכר. מכאן שהן אינן נמצאות עוד במצב של "סיכון-סיכוי" כמו יתר הקבלנים. החלטת ועדת המכרזים להחיל עליהן את מתווה הפשרה הכללי, המציע פיצוי חלקי בלבד, מהווה הפרה של פסק הדין והתעלמות מזכותן המוקנית.

14. פשרה, מעצם טבעה, מחייבת הסכמה של שני הצדדים. לא ניתן לכפות באופן חד-צדדי הסדר פשרה, קל וחומר על צד שאוחז בפסק דין לטובתו, אשר מייתר את הצורך בפשרה. בנסיבות אלה, כפיית הסכם הפשרה על העותרות נעשתה בחוסר סמכות.

15. הליך השימוע, שנועד לקבוע את מנגנון הפיצוי בהתאם לפסק הדין, נערך "למראית עין" בלבד. ועדת המכרזים הגיעה לשימוע עם החלטה מוכנה מראש – להחיל את מתווה הפשרה הכללי – ולא ניהלה דיון בחלופות שהוצעו על ידן. בכך, הפרה הוועדה את חובתה לקיים שימוע הוגן "בלב פתוח ובנפש חפצה" ורוקנה את הוראות פסק הדין מתוכן.
16. המדד הרעיוני מבוסס על נתונים שהתבררו כשגויים. מדד זה אינו משקף את הזינוק החד והדרמטי שחל במדד תשומות הבנייה בשנת 2025. המשך ההתבססות על מדד רעיוני נמוך באופן לא מציאותי הופך את ההסדר לבלתי הוגן ובלתי סביר באופן קיצוני.
17. המדינה, כרשות ציבורית, חבה בחובת הגינות ותום לב מוגברת. היא זו שיזמה את החקיקה ששינתה בדיעבד את תנאי המכרזים שלה עצמה. בכך שהיא מונעת מהעותרות לשקלל את מלוא הנזק במחיר הדירה, בניגוד לקבלנים בשוק החופשי שיכלו לתמחר את הסיכון מראש, היא פוגעת בעקרון השוויון. כמו כן, המדינה עצמה ממשיכה להצמיד תשלומים שהיא מקבלת מהעותרות, ובכך נוצר חוסר שוויון נוסף.
18. כתנאי להצטרפות להסכם הפשרה נדרשות העותרות לחתום על כתב ויתור גורף על כל תביעה וטענה עתידית. מדובר בדרישה בלתי חוקית אשר פוגעת בזכות הגישה החוקתית לערכאות. לא ניתן להתנות מימוש של פסק דין, ולו חלקי, בחסימת דרכו של צד לבית המשפט.
19. סירוב ועדת המכרזים לבצע שקלול מלא של הצעות העותרות נובע מרצונה להפחית באופן מלאכותי את מחירי הדירות לרוכשים. מדובר בשיקול זר שאסור לוועדה לשקול, שכן תכלית התיקון [לחוק המכר](#) הייתה הבטחת שקיפות ויצירת ודאות לגבי מחיר הדירה ולא הוזלת מחיר הדירה על חשבון הקבלן.
20. המשיבים התנהלו בחוסר תום לב ובסחבת במשך כשנתיים וחצי. בזמן זה הם סירבו לקבל פתרון ביניים שהציעה מי מהעותרות. בנסיבות אלה, דירות רבות כבר נמכרו ונמסרו. כעת נוצר קושי מעשי כבד לגבות את חלק הרוכש מהדיירים. נזק זה נוצר כולו באשמת המשיבים ואין הצדקה שהעותרות תישאנה בו.

עיקר טענות המשיבים

21. פסק הדין הורה לוועדת המכרזים רק לערוך שימוע ולקבל החלטה. פסק הדין לא כפה עליה תוצאה ספציפית של פיצוי מלא. ועדת המכרזים פעלה בדיוק בהתאם לפסק הדין: היא קיימה שימוע מפורט לעותרות, שקלה את טענותיהן, ובסופו של דבר החליטה, במסגרת שיקול דעתה, להחיל עליהן את הסכם הפשרה.

22. ההחלטה להחיל על העותרות את הסכם הפשרה היא סבירה וראויה. הסכם הפשרה קיבל את "ברכתו" של בית המשפט העליון במסגרת עתירת התאחדות הקבלנים. בית המשפט העליון קבע כי על פני הדברים, הסכם הפשרה הוא "ראוי, הוגן ומאוזן". קביעה זו שומטת את הבסיס לטענות העותרות נגד סבירות ההסדר.
23. שינויי חקיקה, כדוגמת תיקון 9 לחוק המכר, הם סיכון שגורמים בשוק נוטלים על עצמם, והמדינה אינה מחויבת על פי דין לפצות באופן מלא את מי שנפגע מחקיקה ראשית של הכנסת.
24. ועדת המכרזים מחויבת לפעול על פי עקרון השוויון כלפי כל הקבלנים הנמצאים במצב דומה. היענות לדרישת העותרות ויצירת הסדר מיוחד ומיטיב עבורן, רק משום שניהלו הליך משפטי, פוגעת בעקרון השוויון ויוצרת אפליה לעומת עשרות קבלנים אחרים, שעליהם חל ההסדר הכללי. לא קיים שוני מהותי בין העותרות לבין יתר הקבלנים המצדיק מתן הסדר שונה.
25. הדרישה לוותר על תביעות נוספות כתנאי להצטרפות להסכם הפשרה היא תנאי הכרחי והגיוני. מטרתו להבטיח את סופיות ההסדר והוודאות התקציבית. העותרות אינן יכולות מחד ליהנות מפירות הסכם הפשרה (קבלת שני שלישים מהנזק) ובמקביל לשמור על זכותן לתבוע את השליש הנותר.
26. מטרת המדד הרעיוני היא לשקף הערכה סבירה של האופן שבו קבלן היה מתמחר את הצעתו למכרז, אילו ידע מראש על מגבלת ההצמדה. הנחה זו התבססה על נתוני מדד תשומות הבנייה בשנים שקדמו להסדר, והיא מהווה הנחה סבירה במסגרת הסדר פשרה רחב, שאינו יכול להיות מדויק לחלוטין עבור כל מקרה ומקרה.
27. ניסיונות בית המשפט לקרב בין הצדדים כשלו. משמיצו הצדדים את זכות הטיעון בכתב ובעל פה, לאחר שנערך דיון לגוף העתירות, ולאחר שניתנה לצדדים אפשרות להשלים טיעון בכתב, הגיעה העת להכריע במחלוקת דן.

דיון והכרעה:

28. בהתאם לפסק הדין בעתירות הקודמות, נערכו לעותרות בחודש נובמבר 2024 הליכי שימוע בכתב ובעל פה. במסגרת הליכי השימוע ציינה ועדת המכרזים לפני העותרות כי ביום 29.10.2024 ניתן פסק דין בעתירת התאחדות הקבלנים והציעה להן לקבל את מתווה הסכם הפשרה. העותרות דחו את הצעת ועדת המכרזים. ביום 9.1.2025, לאחר הגשת השלמות טיעון ומסירת חוות דעת חשבונאית מטעם העותרות, החליטה ועדת המכרזים להחיל את הסכם הפשרה באופן רוחבי. החלטה זו פוצלה לשתיים: החלטה כללית והחלטה ספציפית.

29. ההחלטה הכללית התקבלה בעקבות פסק הדין בעתירת התאחדות הקבלנים מיום 29.10.2024 אשר הנחה את ועדת המכרזים לשיקול את אימוץ הסכם הפשרה באופן רחבי.

ועדת המכרזים החליטה לאמץ את הסכם הפשרה כהחלטה מנהלית רוחבית אשר תחול על כלל הקבלנים הזוכים במכרזי תכניות מחיר מופחת ואשר הושפעו מהחלטת תיקון 9 לחוק המכר למפרע (להלן – **ההחלטה הכללית**) (נספח 31 לעתירת שפיר). ההחלטה הספציפית דנה באופן פרטני בעניינין של העותרות, אשר זכו בפסק דין קונקרטי שהורה לוועדת המכרזים לבחון את התאמת תנאי החוזים שלהן. ועדת המכרזים החליטה שלא להחריג את העותרות מההסדר הכללי וקבעה כי ההחלטה הכללית תחול גם עליהן (להלן – **ההחלטה הספציפית**) (נספח 32 לעתירת שפיר).

30. לטענת העותרות, ההחלטות עומדות בניגוד לפסק דין חלוט אשר העניק להן זכות לשיקול פרטני של העלויות והנזקים הפרטניים שנגרמו להן כתוצאה מהחלטת התיק **לחוק המכר**. בנוסף, פסק הדין קבע כי העותרות פעלו בתום לב ולא ידעו על התיקון וכי הסתמכותן על הוראות המכרז נעשתה בתום לב וראויה להגנה. לטענתן ועדת המכרזים אינה "יושבת כ"ערכאת ערעור" על קביעות וממצאים עובדתיים של בית המשפט" (**ע"א 1255/13 אולניק חברה להובלה עבודות עפר וכבישים בע"מ נ' בני וצביקה בע"מ** (נב 13.5.2013)). מכאן שוועדת המכרזים אינה יכולה לסטות מהקביעות שבפסק הדין בעתירות הקודמות ומשעה שהיא עשתה כן, יש לבטלן.

31. אינני מקבל את טענות העותרות. פסק הדין הותיר לוועדת המכרזים את שיקול הדעת לקבוע מהי הדרך שבה יותאמו תנאי החוזים שנערכו עם העותרות, לרבות התנאים הכספיים, וזאת בהתאם לסמכותה לפי תקנה 8א(א)(11) **לתקנות חובת המכרזים**, תשנ"ג-1993. בכך הבהיר בית המשפט כי מלאכת בחינת ההשלכות המעשיות של תיקון 9 לחוק המכר על ההתקשרויות החוזיות, כמו גם על אופן איזון האינטרסים בין הצדדים, נתונים לסמכותה של ועדת המכרזים ומצויים בליבת מומחיותה. לפיכך יש ממש בעמדת ועדת המכרזים עת קבעה בהחלטה הספציפית כי פסק הדין הותיר בידה שיקול דעת רחב:

"35. מכל האמור עולה שבית המשפט המחוזי החזיר את עניינין של הזכות אל ועדת המכרזים לצורך עריכת שימוע וקבלת החלטה תוך שקילת התאמת תנאי חוזי המכרז לנסיבות חדשות מכוח סמכותה. בית המשפט לא הגביל את שיקול דעת הוועדה ביחס להיקף השקלול כמו גם אופן התאמת תנאי חוזי המכרז-אלא הפנה את ועדת המכרזים לעשות כן מכוח סמכותה ובהתאם לשיקול דעתה. האמור אף הולם את ההלכה הפסוקה ולפיה בית המשפט לא ימיר את שיקול דעתה של ועדת המכרזים בשיקול דעתו אלא

**יבחן האם החלטת הוועדה התקבלה בהתאם להליך מנהלי תקין
ומצויה במתחם הסבירות ...**

[...]

37. לאור כל האמור, ובהינתן שוועדת המכרזים טרם דנה בסוגיה – ומכאן הוראת בית המשפט להביאה בפני הוועדה לדין – סבורה הוועדה שאין מקום לפרשנות הזכות ולפיה אין שיקול דעת לוועדה לבחון את היקף שקלול השפעת תיקון מס' 9 במסגרת בחינת התאמת תנאי חוזה המכרז. בהקשר זה תציין עוד ועדת המכרזים כי יש להניח כי לו הייתה זו כוונת בית המשפט המחוזי בפסק דינו, היו הדברים נכתבים במפורש בפסק הדין, ולא כך הוא

32. עמדה זו תואמת את ההלכה הפסוקה לפיה בית המשפט שבוחן החלטה מנהלית אינו ממיר את שיקול דעתו בשיקול דעת הגורמים המוסכמים, בין אם עסקין בוועדות מכרזים (ע"מ 3190/02 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים רמת לבנים בע"מ, פ"ד נח(1) 598-597 (2003)) ובין אם עסקין בהחלטת גורמים מקצועיים אחרים (ע"מ 5525/12 אשת שירותי תיירות בע"מ נ' משרד הביטחון, פסקה 28 (נבו, 19.05.2014); ע"מ 7002/19 צ"ינה מוטורס נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 50 (נבו 7.7.2020)). כמו כן, בית המשפט אינו בוחן אם ניתן היה לקבל החלטה נבונה או יעילה יותר. בית המשפט בעיקר בוחן את סבירות ההחלטה ואם נפלו פגמים בהליך המצדיקים את ביטולה (ע"מ 317/10 שפר נ' יניב, פסקה 17 (נבו 23.8.2012); ע"מ 6466/19 משרד הביטחון נ' עמותת חברות הסיעוד, פסקה 29 (נבו 11.10.2020)).

33. בחנתי את החלטות ועדת המכרזים לאורן של אמות מידה אלו. ההחלטות נועדו ליישם את מתווה הפשרה שהובא לפני בית המשפט העליון אשר סבר כי "הסכם הפשרה הוא ראוי, הוגן ומאוזן". בית המשפט העליון אף הורה להביא את הסכם הפשרה לפני ועדת המכרזים לשם בחינתו "באופן רחבי... מבלי לפגוע בשיקול דעתה". פסיקתו של בית המשפט העליון מפחיתה מאוד ממשקלן של טענות העותרות נגד סבירות הסכם הפשרה והגינותו. מנקודת מבט זו, הוועדה מילאה אחר הוראה זו תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי ובהתאם להנחיות בית המשפט העליון. החלטתה אינה מהווה אישור של ועדת פשרות, אלא החלטה מנהלית עצמאית (סעיף 38 להחלטה הספציפית) לאחר אישורו העקרוני של בית המשפט העליון לפיו מדובר בפשרה סבירה והוגנת.

34. ההחלטה הכללית נשענת על קביעה ברורה ומנומקת כי תיקון 9 לחוק המכר מהווה "שינוי נסיבות מהותי", כהגדרתו בפסיקה. שינוי נסיבות זה הקים הצדקה לבחון שינוי בתנאי חוזה המכרז. כך עלו הדברים מפרוטוקול ההחלטה הכללית: "תיקון מס' 9

הנזכר שינה את המצב המשפטי ... כך שהוגבלה יכולת הזוכה במכרז להצמיד את מחיר הדירה למדד בתקופה הבתר חוזית ... מדובר בשינוי בהקצאת הסיכונים במכרז באופן העשוי להשפיע (ובסבירות גבוהה) על התמורה של הזוכה במכרז" (סעיף 33 להחלטה הכללית). קביעה זו מבוססת על ניתוח משפטי ופונקציונלי של השלכות התיקון, ונעשתה תוך הפעלת שיקול דעת מקצועי של ועדת המכרזים. קביעה זו אף עומדת בהלימה לקביעה בפסק הדין בעתירות הקודמות.

35. ועדת המכרזים אף עמדה על כך שתיקון 9 לחוק המכר משנה את המצב המשפטי באופן רוחבי ואחיד ביחס לכל מוכרי הדירות ועל כך שעיקרון השוויון הוא עקרון יסודי בדיני המכרזים (סעיף 70 להחלטה הכללית). בנסיבות אלה סברה ועדת המכרזים כי אין מקום להבחין בין העותרות לבין יתר הזוכות במכרז, אשר ראו עצמן מיוצגות בהליכים קודמים (סעיפים 40 ו-45 להחלטה הספציפית), וכי הפערים המשמעותיים בנתונים שהוצגו על ידי העותרות בשימוע שנערך להן חיזקו את הצורך בקביעת הסדר אחיד ושוויוני מהפן המעשי (סעיף 48). עוד קבעה ועדת המכרזים כי "התייחסות שווה לכל הזוכות תפחית את החשש לפעולה לא שוויונית כלפי זוכות שונות שלא מטעמים הקשורים בתיקון מס' 9 ואף שלא בשל כוונת מכוון". החלטה זו עומדת בקנה אחד עם ההלכה היסודית לפיה "עקרון השוויון בין המשתתפים במכרז הינו ראש וראשון לעקרונות דיני המכרזים" (ע"מ 5085/02 רמט בע"מ נ' ועדת המכרזים של עיריית תל אביב יפו, פ"ד נו(5) 941, 947 (2002)).

36. החלטות ועדת המכרזים הן החלטות מנומקות ומפורטות. ההחלטות ניתנו בסמכות, על יסוד שיקולים ענייניים ולאחר בחינה מעמיקה של המסגרת המשפטית הרלוונטית. ההחלטות התקבלו לאחר שמלוא המסד העובדתי והמשפטי הרלבנטי הונח לפני ועדת המכרזים (לרבות דוחות כלכליים של העותרות). התרשמתי כי החלטות ועדת המכרזים התקבלו תוך שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים, לרבות השיקולים התקציביים, תכלית תכניות הדיוור בהישג יד והאינטרס הציבורי הרחב. כך, הוועדה הדגישה כי תכניות דיוור בהישג יד הן תכניות המסובסדות באופן ניכר על ידי המדינה ולכן, "אין מקום להגדיל בשיעור ניכר עוד יותר את הוצאות המדינה" (סעיף 67 להחלטה הכללית). בכך הפעילה ועדת המכרזים מדיניות אחראית ומידתית, שאינה חורגת ממתחם הסבירות. לפיכך אינני רואה לנכון לקבל את טענות העותרות, ובעיקר את טענתה של שפיר, באשר למדד הרעיוני שנקבע בהסדר הפשרה דבר שמצוי בליבת מומחיותה של ועדת המכרזים.

בסופו של יום התקבלו החלטות שמאזנות בין עקרונות השוויון, הוודאות והשמירה על תוצאות המכרז, לבין הצורך להעניק מענה לשינוי נסיבות חיצוני ומהותי שנבע מתיקון 9 לחוק המכר. החלטות אלה עומדות במבחני הסבירות והמידתיות ומבוססות על שיקול דעת מקצועי ומאוזן, באופן שאינו מצדיק התערבות שיפוטית בכל הקשור לעילה המינהלית.

37. לטענת העותרות תיקון 9 לחוק המכר מהווה שינוי בתנאי המכרז ואינו בגדר שינוי נסיבות בלבד. לשיטתן, המדינה כעורכת המכרזים וכגורם המחוקק היא האחראית לשינוי זה ולכן עליה לשאת במלוא עלות השינוי.

דומני כי טענה דומה לכך עלתה במסגרת העתירות הקודמות ולא התקבלה. מכל מקום אבהיר כי אינני מקבל טענה זו של העותרות. ואסביר.

תיקון 9 לחוק המכר הוא תיקון חקיקה ראשית של כנסת ישראל ואין לראות בו שינוי נסיבות שיצרה המדינה, קרי: הרשות המבצעת (להרחבה בעניין הפרדת הרשויות, ראו אחד מיני רבים: [בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל](#), פ"ד סא(1) 48-43 (2006)). בכך שונים הם פני הדברים מהנסיבות שעמדו לפני בית המשפט העליון בע"א 8422/17 מדינת ישראל - משרד התחבורה נ' המועצה הלאומית למניעת תאונות דרכים (נב' 8.2.2021) (להלן – עניין משרד התחבורה), שם דובר על חקיקת משנה שמשרד התחבורה היה שותף לה, אך כשל בקיום חובת הגילוי כלפי הזוכה במכרז.

38. ויודגש - תיקון 9 לחוק המכר יצר שינוי נסיבות מהותי שהשפיע על המכרזים, אך הוא לא היה בגדר שינוי יזום של תנאי המכרז על ידי עורכיו. שינוי נסיבות זה הכתיב את אותו נספח השינויים ששלחה ועדת המכרזים לקבלנים אשר שיקף את הדין הקיים לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 9 לחוק המכר. אם כן, אף ללא נספח השינויים הקבלנים לא היו רשאים להצמיד את מלוא מחיר הדירה למדד. למעשה הסעד שניתן לעותרות בדמות השבת עניין לוועדת המכרזים היה בגין הפרת חובת השימוע בטרם משלוח נספח השינויים, כפי שנקבע בסעיף 33 לפסק הדין בעתירות:

"למרות הדברים הברורים שנאמרו בעניין זה ולמרות הפגיעה הכפולה בעותרות, הן במישור החוזי והן במישור המשפט המינהלי, לא ניתנה לעותרות זכות הטיעון בטרם משלוח נספח השינויים. ואזכיר - זכות הטיעון חלה גם על דיני המכרזים כל אימת שמתקיים מבחן הפגיעה [\[ע"מ 6546/12 יוסף בכר נ' פנינת י.ב.א בע"מ\]](#), פסקה 34 (נב' 14.7.2013). הפגם בו לקו המשיבות בניהול המכרזים ובשלילת זכות הטיעון מהעותרות חרף הפגיעה בהן מחייב את השבת העניין לוועדת המכרזים."

לפיכך אני דוחה את טענת העותרות באשר לאחריות המדינה לגבי עצם חקיקת תיקון 9 לחוק המכר.

39. לטענת העותרות, ההצטרפות להסכם הפשרה מותנית בחתימה על כתב ויתור על כל תביעה עתידית. תנאי זה פוגע בזכות היסוד שלהן לגישה לערכאות. המשיבים טוענים מנגד כי תניית הוויתור היא חלק מהותי מהסכם הפשרה, שנועד להבטיח סופיות, ודאות ויציבות. עם זאת, העותרות רשאיות שלא להצטרף להסכם

הפשרה ולמצות את טענותיהן המשפטיות. מכאן שלא חלה פגיעה בזכות הגישה של העותרות לערכאות.

40. במחלוקת זו בין הצדדים אני מעדיף את עמדת המשיבים. הסכם הפשרה, ובכינויו המדויק בעניין העותרות - "הסדר להתאמת תנאי חוזה המכרז לאור תיקון 9 לחוק המכר (דירות, התשל"ג-1973)" מאפשר לכל קבלן שזכה במכרז מסוג מחיר מטר, מחיר למשתכן או מחיר מופחת, להצטרף להסדר הכולל שעיקריו הוצגו לפני בית המשפט העליון במסגרת עתירת התאחדות הקבלנים. ההסדר נועד לתת מענה למצב החדש שנוצר בעקבות תיקון 9 לחוק המכר אשר שינה את מנגנון הצמדת התמורה למדד תשומות הבניה והוביל לצורך בהסדרת אופן חישוב המחיר המעודכן. במסגרת זו גובשה נוסחה מקצועית שקובעת את הפער הרעיוני בגין תיקון החקיקה והשלכותיו על המכרזים והחוזים שנכרתו מכוחם. ההסדר קובע כי הפער הרעיוני יחולק באופן שווה בין המדינה, הרוכשים והקבלנים. חלוקה זו קיבלה אישור נורמטיבי של בית המשפט העליון. בהתאם להסדר המדינה נושאת בשליש מהפער הרעיוני. בכך מעניק ההסדר הטבה ממשית לקבלנים בהיותו מנגנון שיפוי חלקי מטעם המדינה המפחית את הנטל הכלכלי שנוצר בעקבות צמצום ההצמדה המלאה למדד תשומות הבניה למגורים.

41. חשוב לציין – במסגרת נספח השינויים שעמד במרכזן של העתירות הקודמות, נקבע כי "כל שתוגש עתירה לעניין הוראות תיקון 9 לחוק המכר (דירות) ו/או כל שתתקבל כל החלטה אחרת על ידי מדינת ישראל, תחייב את הצדדים הפסיקה ו/או ההחלטה גם באשר לחוזה זה, והצדדים יפעלו לפיה". בענייננו, לעותרות ניתנה זכות השימוע באשר לנספח השינויים כפועל יוצא מפסק הדין בעתירות הקודמות. בהמשך לכך ובהלימה לפסק דינו של בית המשפט העליון בעתירת התאחדות הקבלנים, גובשה נוסחה שקבעה את הפער הרעיוני בגין תיקון 9 לחוק המכר. על פי עקרונות המתווה, הפער חולק לשלושה חלקים שווים: מדינה, קבלנים ורוכשים. מנקודת מבטה של המדינה, קבלן אשר יצטרף פוזיטיבית להסדר וימלא את תנאיו, יזכה לתשלום בגובה שליש מהפער הרעיוני. בנסיבות אלה אינני רואה דופי בכך שהמדינה מתנה את תשלום חלקה בהסדר בחתימת הקבלן על תניית מיצוי תביעות בגין יישום הוראות תיקון 9 לחוק המכר.

42. לא נעלמה מעיני טענת העותרות בדבר איבוד זכותן לתבוע את נזקיהן על יסוד הקביעות שנקבעו בפסק הדין בעתירות הקודמות. אמת, העותרות פעלו כנדרש למיצוי ההליך המנהלי. לפיכך העותרות זכאיות להגיש תובענה מנהלית, כפי שנקבע בהלכת קסם מילניום (ע"מ 7401/14 קסם מילניום בע"מ נ' רשות שדות התעופה (נבו 9.9.2015); ע"מ 6552/21 ש.י.א. רפאל פרויקטים בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון, פסקה 19 בפסק דינה של הנשיאה א' חיות (נבו 5.12.2022)). תביעה שכזו, אם תתנהל, תאפשר לעותרות למצות את זכויותיהן ולהוכיח באמצעות ראיות של ממש אם יש בידן עילות נוספות מעבר לעילה המינהלית, בדומה לעילות

שנזכרו בעניין משרד התחבורה (ואינני קובע מסמרות באשר לסיכויי ההצלחה של תביעה שכזו).

מכאן שלפני העותרות ניצבות שתי חלופות: הצטרפות להסכם הפרשה על ההטבות שגלומות בו, או הגשת תובענה מנהלית על כל הסיכויים והסיכונים שכרוכים בכך.

43. בטרם סיום ועל מנת שיהא בידי העותרות להביא בחשבון את מכלול השיקולים בעניין, אתייחס לסוגיה נוספת שעלתה בהליך דנן – העותרות כללו בעתירותיהן הנוכחיות מכרזים שלא נכללו בעתירות הקודמות וביקשו להחיל את פסק הדין שיינתן כאן גם על מכרזים אלה. העותרות הדגישו כי במסגרת ישיבת השימוע, הן פירטו את העלויות עבור כלל המכרזים שבהם זכו. יתרה מכך, קיימת זהות מהותית בין המכרזים השונים, ומתן פסק דין אחיד לגביהם ימנע הכבדה מיותרת. אין בידי לקבל טענה זו. פסק הדין אשר החזיר את הדיון לוועדת המכרזים, עסק בשלושה מכרזים ספציפיים שנכללו בעתירות הקודמות: מכרז מר/508/2018 לרכישת זכויות חכירה בראש העין; מכרז מר/144/2020 לרכישת זכויות חכירה בראשון לציון; מכרז מר/184/2020 לרכישת זכויות חכירה בבאר יעקב. הגם שפסק הדין הורה לוועדה לערוך שימוע ולקבל החלטה, המנדט שניתן לוועדה על ידי בית המשפט, כמו גם הסעדים שנתבעו והוכרעו בעתירות הקודמות היו מוגבלים לאותם מכרזים ספציפיים ולא כללו מכרזים שנסיבותיהם לא הובאו לפני בית המשפט.

44. סיכומם של דברים: לפני העותרות ניצבים שני מסלולים חלופיים למימוש זכויותיהן: המסלול הראשון הוא הצטרפות למתווה שקיבל את ברכתו של בית המשפט העליון, ושעליו החליטה ועדת המכרזים (מתווה ההסדר להתאמת תנאי חוזה המכרז). המסלול השני הוא הגשת תובענה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים וזאת אך ורק באשר למכרזים שנדונו במסגרת העתירות הקודמות. לצורך קבלת החלטה מושכלת על ידי העותרות וכפועל יוצא מהנסיבות החריגות וההתדיינות המורכבת, אני מאריך את המועד למסירת עמדתן של העותרות, כך שהעותרות יודיעו לוועדת המכרזים עד ליום 15.1.26 באיזה משני המסלולים בחרו לנקוט.

בנסיבות העניין אני קובע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן היום, י' כסלו תשפ"ו, 30
נובמבר 2025, בהעדר הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)