בית המשפט המחוזי בתל אביב -יפו

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא **29 אוקטובר 2026**

ת"א 27862-07-22 וי אקוויטי בע"מ ואח' נ' עיריית בת ים ואח'

התובעים
1.וי אקוויטי בע"מ
2.דין וכטר
3.בי.די.אי יזמות והשקעות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ד"ר גלעד וקסלמן ועו"ד אריאל שחר
ממשרד עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'

נגד

הנתבעות
1.עיריית בת ים
2.חברת חוף בת-ים ליזמות ולפיתוח בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אהרון שפרבר ועו"ד חגי כהנא

חקיקה שאוזכרה:
פקודת העיריות [נוסח חדש]: סע' 188
חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970
חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 12, 15, 39
פקודת הנזיקין [נוסח חדש]: סע' 35, 36
חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 1
חוק הדיור המוגן, תשע"ב-2012
חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 77, 109

פסק דין

עניינה של תובענה זו בטענות התובעים בדבר התנהלות פסולה, חסרת תום לב מחמת אי גילוי מידע מהותי, ואף מטעה מצד הנתבעות אשר התקשרו עם התובעת 1 (להלן: "**החברה**"), בהסכם, בהמשך לזכייתה במכרז להקמת והפעלה של דיור מוגן, ואף קיבלו

מראש תשלום בסך של 5,850,000 ₪ מהחברה, כאשר הנתבעות ידעו או היה עליהן לדעת שמשרד הפנים לא יאשר העסקה, מאחר והפרויקט המוצע נוגד את תכנית בניין העיר החלה על המקרקעין. בהינתן האמור תבעו התובעים את השבת הכספים וכן פיצוי על נזקים.
ביום **3.4.2023**, השיבה העירייה לחברה סך של **5,075,635.79 ₪** בגין דמי השימוש. הכולל תוספת של הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן ממועד התשלום ועד ליום **18.2.2021** (מועד בו התקבלה תשובת משרד הפנים אשר חתמה הגולל על עסקה זו).
התובעים לא הסתפקו בהשבה זו וטענו, כי יש להוסיף לסכום ההשבה הפרשי הצמדה וריבית מיום ביצוע התשלום לרבות תשלום המע"מ ששולם, כמו גם החזר הוצאות להם נדרשו וכן פיצוי בהינתן ההפרות, מצגי השווא וההטעיה המכוונת מצד הנתבעות.

<u>העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת</u>

1. התובעת 1 – חברת אקוויטי בע"מ (להלן: "**החברה**"), היא חברה פרטית העוסקת ביזמות ופיתוח.
התובע 2 הינו יזם עסקי המחזיק ב- 50% ממניות החברה וגם משמש בה דירקטור.
התובעת 3, חברת בי.די.אי. יזמות והשקעות בע"מ היא חברה פרטית המחזיקה ב- 40% ממניות החברה.

2. הנתבעת 1 – היא עירית בת ים (להלן: "**העיריה**").
הנתבעת 2 היא תאגיד עירוני המהווה זרוע ביצועית ליישום החלטות מדיניותה של העירייה.

הסכסוך נוגע להתנהלות העירייה, שלטענת התובעים, הייתה פסולה וחסרת תום לב. התובעים טוענים כי העירייה הטעתה אותם, הציגה מצגי שווא, התעשרה על חשבונם, הפרה את חובת ההגינות המנהלית והפרה את ההסכם הפרה יסודית.

<u>השתלשלות האירועים המרכזית</u>

3. **עיריית בת-ים זיהתה צורך חיוני בהקמת מקבץ דיור המיועד לקשישים ופרסמה מכרז בנושא זה. ייעוד המקרקעין במכרז היה לבניית מבנים ציבוריים ומוסדות חינוך, כאשר התוכנית המאושרת החלה עליהם הייתה בי/מק/410/1.**

4. ביום 23.2.2016 פרסמה העירייה מכרז לפיתוח והחכרה של חלק ממגרש תב"עי 63 בשטח של כ- 1,7000 מ"ר (להלן: "**המקרקעין**"), לצורך הקמה והפעלה של בית דיור מוגן על המקרקעין. (להלן: "**המכרז**") **[ת/3]**.
בסעיף 1.5.1 לתנאי המכרז נקבעו שלושה <u>תנאים מתלים</u> (להלן: "**התנאים המתלים**"), אשר רק בהתקיימם יינתן תוקף להתקשרות בין העירייה לבין הגורם שיזכה במכרז:
(I) קבלת אישור על שינוי התב"ע, באופן שיאפשר הקמת בית דיור מוגן. .
(II) אישור ההתקשרות בין החברה והעיריה על ידי מועצת עיריית בת ים;

(III) אישור ההתקשרות על ידי שר הפנים, בהתאם לסעיף 188 לפקודת העיריות [נוסח חדש];

תנאים מתלים אלו נקבעו, מאחר שבמועד פרסום המכרז, התב"ע שחלה על המקרקעין היתה כאמור לייעוד לקריית חינוך ומבני ספורט, ולא לייעוד למקבץ דיור לקשישים (דיור מוגן), כך שנדרש היה לבצע שינוי בתב"ע על מנת שתאפשר שימוש לדיור מוגן במקרקעין (ס' 2.2.2 למכרז).

זכיית החברה במכרז

5. ביום 16.3.2016 זכתה החברה במכרז, כאמור בהודעת הזכייה אשר נשלחה מאת החברה הכלכלית **[נת/3]**.
בהמשך, ביום 22.3.2016 חתמה החברה עם העירייה על הסכם פיתוח מחייב (להלן: "**ההסכם**" או "**הסכם הפיתוח**") **[נת/5]**, להקמת בית דיור מוגן הכולל 200 יחידות דיור לפחות (להלן: "**הפרויקט**"), ולאחר מכן להחכיר את המקרקעין לחברה לצורך פיתוחו ובנייתו של בית **דיור מוגן שיכלול לפחות 200 יחידות דיור, ולאחר מכן להחכיר אותם לחברה לתקופה של 49 שנים**, עם אופציה ל- 49 שנים נוספות (ס' 3-2 להסכם).

לטענת החברה מדובר היה בפרויקט דגל מהותי, שהיה צפוי להניב לחברה רווח של כ- 6 מיליון ₪ בשנה, כך למשך שנים על גבי שנים, כמפורט בתכנית הכלכלית שאושרה על ידי העיריה **[נת/6]** (ס' 8 לתצהיר וכטר; ס' 4 לתצהיר בני דוד).

קיום התנאים

6. לגבי שינוי התב"ע צויין בהסכם (ראו סעיפים 7.4-7.7 להסכם), כי על פי התב"ע הקיימת, יעוד המקרקעין הינו הקמת קריית חינוך, מבני ציבור ומתקני ספורט, אולם העירייה התחייבה לפעול לשינוי התב"ע באופן אשר יאפשר את הקמת הדיור המוגן במקרקעין ולהשלים את הליך שינוי היעוד של המקרקעין בתוך פרק זמן של 12 חודשים ממועד חתימת ההסכם.
עוד נקבע כי הצדדים ישתפו פעולה כאשר העיריה תבצע את כל הפעולות הנדרשות והחברה תישא בעלויות של מימון פעולות אלה.

אשר להשגת האישורים הנדרשים (אישור מועצת העיריה ואישור משרד הפנים) מטבע הדברים היה זה באחריות העיריה.
נקבעה בהסכם תקופה בת 18 חודשים לקיום התנאים המתלים עם אפשרות להארכת מועד בהסכמת הצדדים.

7. לציין, כי על אף שהסכם הפיתוח לא נכנס לתוקף כל עוד לא התקיימו התנאים המתלים, נקבע כי כבר עם חתימתו החברה תשלם לעירייה סכום משמעותי של דמי

שימוש בסך 5 מיליון ₪, וכן תמסור לעירייה ערבות ביצוע (שבהסכמה הוחלפה לערבות אישית) בגובה של 1 מיליון ₪ (ס' 16 ו -19.1 להסכם).
עוד נקבע (ס' 7.3 להסכם), כי החברה תתחיל בביצוע משימת התכנון מיד עם חתימת ההסכם ובטרם התקיימותם של התנאים המתלים.
בהתאם להתחייבויותיה על פי ההסכם, מיד לאחר חתימת ההסכם, שילמה החברה לעירייה את מלוא דמי השימוש בסך 5 מיליון ₪ בתוספת מע"מ, כלומר סה"כ שילמה החברה לעירייה סך של 5.850 מיליון ₪. (ראו סעיף 16 לתצהיר וכטר; ס' 6 לתצהיר בני דוד).

תשלום דמי השימוש לעירייה התבצע **<u>בשתי פעימות</u>**:
ביום 6.4.2016 שילמה החברה לעירייה סך של **<u>4 מיליון ₪</u>** בתוספת מע"מ (4,680,000 ₪), ובנוסף, לאחר שאישור המועצה התקבל ביום 14.6.2016, שילמה החברה לעירייה ביום 30.6.2016 סך של **<u>1 מיליון ₪</u>** נוספים בתוספת מע"מ (1,170,000 ₪). בנוסף, החברה מסרה לעירייה ערבות אישית בגובה מיליון ₪ וכן החלה בתכנון הפרויקט, כאשר לשם כך היא משקיעה כספים ומשאבים רבים.

8. העיריה החלה בהליכים תכנוניים לשינוי התב"ע ואולם, המסלול התכנוני בו נקטה לא אושר על ידי הוועדה המחוזית.

9. בהתאם לנדרש על פי חוק (סעיף 188 לפקודת העיריות [נוסח חדש]) נדרש אישור שר הפנים לעסקה. ואולם, אין חולק כי ביום 2.11.2016, סירב שר הפנים לאשר את העסקה, בטענה שהקרקע מיועדת למבנים ומוסדות ציבור, ושינוי ייעודה טעון אישור שר האוצר ולשכת התכנון במועד שאינו נראה לעין, ולכן אין הוא יכול לאשר הסכם מכר של קרקע המיועדת למגורים בעוד שאינה כזאת. (ראו **<u>נספח א</u>** לכתב התביעה)

העירייה לא עדכנה את החברה אודות תשובת שר הפנים.

10. **ביום 29.1.2017, אושרה התב"ע החדשה להפקדה.**

11. ביום 9.3.2017, פנתה החברה לעירייה בדרישה לקבל את אישור שר הפנים ושינוי התב"ע, ולהאריך את המועדים לתכנון והקמה. ביום 8.5.2017, פנתה החברה שוב לעירייה בבקשה להארכת מועדים והשבת ערבות.

<u>חתימה על תוספת ראשונה להסכם מיום 15.8.2017</u>

12. בחלוף מספר חודשים ממועד חתימת ההסכם, ובנסיבות בהן לא הצליחה העיריה להשיג האישורים שנדרשה להציג, בהתאם לתנאים המתלים שבהסכם, ובהמשך לחלופת מכתבים בנדון בין הצדדים, חתמו החברה והעיריה ביום 15.8.2017, על **התוספת הראשונה להסכם הפיתוח**, בה נקבע, בין השאר, כי המועד לקבלת אישור

שר הפנים יידחה עד לא יאוחר מיום 30.6.2018 והמועד לקבלת אישור על שינוי התב"ע ידחה עד לא יאוחר מ- 12 חודשים לאחר קבלת אישור שר הפנים.
הערבות שהופקדה על ידי החברה הוחזרה לה.

13. ביום 6.12.2017, התקיימה פגישה בעירייה, בה סוכם שהחברה תקדם את עדכון המדידה של המקרקעין לצורך הפקדת התב"ע, והעירייה תפנה למשרד הפנים לקבלת אישור השר.
לטענת החברה מסרה לה העיריה, כי אישור שר הפנים יבחן רק לאחר שינוי התב"ע הכוללת את השינוי בשימוש במקרקעין באופן שיאפשר את אישור העסקה, וכי בשל העיכוב בקבלת האישור על שינוי התב"ע ממילא חל עיכוב בקבלת אישור שר הפנים.
נטען, כי בפועל העיריה לא עשתה דבר כדי לקדם התוכנית.
החברה שבה ודרשה מהעיריה לקדם את שינוי התב"ע וקבלת אישור שר הפנים ולטענת החברה לא זכתה לכל מענה.

14. **ביום 16.7.2018, פנה בא כוחה של החברה לעירייה בניסיון לשנות את ייעוד המקרקעין באמצעות התב"ע החדשה, בחריגה מזכייתה במכרז, והודיע כי עקב בעיות טכניות היא לא זכתה במכרז של משרד הקליטה, וכי החברה מעוניינת להמשיך בקידום הפרויקט בכוחות עצמה.**

15. ביום 17.7.2019 שלחה העיריה לחברה הודעה על סיום ההתקשרות מהטעם, כי החברה לא זכתה במכרז של משרד הקליטה לבניית דיור לעולים קשישים הזכאים לדיור ציבורי בעיר בת ים, בעוד שבהצעתה במכרז ציינה החברה כי הדיור המוגן שתקים יהיה מיועד לקשישים עולים בעלי אישור זכאות ממשרד הקליטה.

<u>העיריה ראתה בכך עילה לסיום ההתקשרות עם החברה.</u>

16. החברה עתרה כנגד החלטה זו של העיריה וביום 29.12.2019 ניתן פסק דין אשר קבע, כי לא היה מקום להודעת הביטול ובית המשפט המליץ לצדדים לבוא בדברים ולקדם הבנות לשם קידום הפרויקט.

<u>חתימה על תוספת שניה להסכם מיום 5.11.2020</u>

17. ביום **12.1.2020**, פנתה החברה לעירייה במכתב לקידום חידוש ההתקשרות. ביום **20.1.2020**, דרשה העירייה מהחברה להגיש נתונים וחומרים כדי לבחון מחדש את החלטתה לבטל את ההסכם. החברה השיבה ביום **21.1.2020**, כי אין בסיס לדרישות העירייה וכי מדובר בעניין פנימי שלה. בסופו של דבר, נכנעה החברה לדרישות העירייה ומסרה את הנתונים והחומרים, ושכרה את שירותיו של מר דב צור על מנת לקדם הפרויקט אל מול העירייה. מר דב צור ניהל תהליך של כמעט שנה, שבמסגרתו נדרשה החברה להציג תכנית כלכלית ועסקית.

18. ביום 5.11.2020, כשנה לאחר מתן פסק הדין, התקשרו הצדדים בהסכם "**תוספת השנייה להסכם הפיתוח**" במסגרתו הוסכם שהחברה תיקח על עצמה את מלאכת שינוי התב"ע ובמקביל התחייבה העיריה בפני החברה להשקיע את מרב המאמצים למען קבלת אישור לשינוי התב"ע וכן אישור משרד הפנים. כמו כן, הוארכו הזמנים ונקבע כי המועד האחרון לקבלת האישור על שינוי התב"ע יהיה בתום 12 חודשים ממועד החתימה והמועד האחרון לקבלת אישור שר הפנים יהיה בתום 18 חודשים לאחר מכן.

<u>ביטול ההסכם</u>

19. כחודשיים לאחר מכן, ביום 13.1.21, נחשפה החברה לראשונה, כך לטענתה, להודעת דוא"ל, מיום 10.1.2021, ששלחה עו"ד עינת ירמיהו מהלשכה המשפטית של משרד הפנים לעיריה, ממנה עולה, כך לטענת החברה, כי במשך שנים העיריה ידעה היטב שהעסקה לא תאושר על ידי שר הפנים, גם אם התב"ע תשונה, וחרף זאת הציגה לחברה מצג שווא לפיו העסקה תאושר על ידי משרד הפנים לאחר שינוי התב"ע.

בלשון המייל ששלחה עו"ד ירמיהו ממשרד הפנים לעיריה ביום **10.1.2021 (ת/35)**:
" לאחר קבלת התוספת להסכם עם חברת וי אקויטי מחודש יוני 2017 שנשלח אלי לראשונה ב 30.12.20, אינני מבינה על בסיס מה חתמה העיריה על תוספת להסכם עם החברה וזאת לאחר ששר הפנים לא אישר את ההתקשרות עם החברה במסגרת המכרז, כנאמר במכתבה של גב' רווית קלפנר מיום 12.11.2016.... מדוע העיריה בחרה בכל זאת לקיימו מול החברה וגבתה ממנה כסף?....
לא ניתן להבין כלל כי משרד המשפטים יאשר הבקשה לאחר שינוי הייעוד.
דבר זה כבר אמור להיות ברור ביותר לעירית בת ים, זאת לאחר הגשת העתירה של חברת אומרטה בה הובהר בכתב התשובה של משרד הפנים כי כאשר בקשה לעשייה במקרקעין נדחית בשל מניעות תכנונית, שינוי הייעוד של הקרקע שנים לאחר מכן לא יביא לאישור ההתקשרות במכרז אשר לא תאם את המצב התכנוני בקרקע בעת קיומו, וזאת לאחר הבהרות ברורות שהועברו לעיריה במסגרת מכתב התשובה בעניין סופרמטיסט משנת 2017."

20. בעקבות זאת פנתה החברה אל העיריה ביום 21.2.21 במכתב בו הלינה על הסתרת מידע ומצגי שווא מטעים ובהתאם על הפרת ההסכם **(ראו ת/36)**.

21. העיריה השיבה למכתב זה, במכתב מיום 2.3.21 **(ראו ת/37)**, אשר נכתב על ידי היועצת המשפטית של העיריה, ובו דחתה את טענות החברה. לעמדתה, העיריה התוודעה לעמדת שר הפנים רק ימים קודם לכן, עת קיבלה את מכתבו מיום 18.2.21, אותו צרפה למכתבה **(ראו ת/38)** – בו נאמר כי לא ינתן אישור שר הפנים לעסקה.

22. מכתב משרד הפנים אל העיריה מיום **18.2.2021**, בא בעקבות בקשת העיריה לקבל אישור עקרוני לחידוש ההתקשרות עם החברה (פרהרולינג). במכתב זה הודגש כי בדומה לפניות בעבר אישור המבוקש לא ינתן וכי כל העיריה לפרסם מכרזים התואמים את התוכנית החלה וככל שהיא מבקשת לעשות שימוש במקרקעין שלה בשונה מן התוכנית עליה לערוך תחילה את השינויים התכנוניים ורק לאחר מכן לפרסם מכרז.

23. בעקבות זאת שלחה החברה, ביום **15.3.2021**, מכתב אל העיריה בו האשימה את העיריה בהטעיה והפרת ההסכם ונעתרה לבקשת העיריה לקיים פגישה אל מול גורמי העיריה כשהיא מדגישה כי מבחינתה היא תבקש לדון במתווה תשלום פיצויים.

24. בהמשך, שלחה החברה, ביום **7.6.2021** מכתב אל העיריה, ובו דרשה השבת דמי השימוש ששילמה תוך שמירה על זכויותיה. העירייה התעלמה מפניות החברה במשך למעלה מחודשיים. **(ראו ת/ 40)**

25. ביום **11.8.2021**, ציינה היועצת המשפטית של העירייה בהודעת דוא"ל, כי העירייה רוצה להשיב את הכסף, אך דרשה שהחברה תחתום על תצהיר ביטול עסקה. **(ראו ת/41)**
ביום **12.9.2021**, התקיימה שיחה טלפונית בין ב"כ החברה ליועצת המשפטית של העירייה, וסוכם להתקדם עם השבת דמי השימוש.
לאחר מכן, התקיימה פגישת "זום" בהשתתפות ב"כ וי אקוויטי, היועצת המשפטית של העירייה, ראש העיר, ומר דין וכטר. בפגישה זו סוכם שהעירייה תשיב את דמי השימוש ללא צורך בתצהיר ביטול עסקה.

ביום **25.10.2021**, פנה דירקטור החברה, מר דין וכטר (התובע 2), ליועצת המשפטית של העירייה בדוא"ל לבירור סטטוס השבת דמי השימוש.
ביום **26.10.2021**, השיבה היועצת המשפטית, כי היא ממתינה לחוות דעת בתחום המיסים וכי חתימה על תצהיר ביטול עסקה "תקל עלי מאוד", למרות הסיכום הקודם.
ביום **14.12.2021**, הודיעה העירייה כי בכוונתה להשיב את דמי השימוש בכפוף לאישור חשב מלווה, אישור משרד הפנים, ואישור תב"ר (תקציב בלתי רגיל) **(ראו ת/43).**

ביולי **2022**, פנתה העירייה למשרד הפנים לצורך אישור תב"ר (מס' 4432) כדי להשיב את דמי השימוש.

26. ביום **14.7.2022**, הוגשה התביעה.

ביום **3.4.2023**, השיבה העירייה לחברה סך של **5,075,635.79 ₪** בגין דמי השימוש. הכולל תוספת של הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן ממועד התשלום

ועד ליום **18.2.2021** (מועד בו התקבלה תשובת משרד הפנים אשר חתמה הגולל על עסקה זו).
התובעים לא הסתפקו בהשבה זו וטענו, כי יש להוסיף לסכום ההשבה הפרשי הצמדה וריבית מיום ביצוע התשלום לרבות תשלום המע"מ ששולם, כמו גם החזר הוצאות להם נדרשו וכן פיצוי בהינתן ההפרות, מצגי השווא וההטעיה המכוונת מצד הנתבעות.

בחודש אוגוסט 2024 ולאחר מכן ב**חודש יוני 2025** פנתה החברה אל העיריה בנושא השבת סכום המע"מ ששולם על ידה.
בחודש **ספטמבר 2025** נעשתה פניה משותפת לרשויות המס להשבת המע"מ, בתוספת הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן ממועד התשלום ועד למועד ההשבה.

27. ביום **18.4.2023**, פנתה החברה אל העירייה ודרשה תשלום של כ-**1.5 מיליון ₪**, המשקף את תשלום המע"מ והפרשי הצמדה עד למועד ההשבה בפועל, אך העירייה לא עשתה כן.

<u>טענות החברה</u>

28. לטענת החברה בעקבות חשיפתה למכתב מהלשכה המשפטית של משרד הפנים מיום 13.1.21, המאזכר מכתב קודם שנשלח אל העיריה מחודש נובמבר 2016, התגבשה אצלה ההבנה, כי העיריה הציגה בפניה מצגי שווא, הסתירה ממנה מידע מהותי זה במכוון והטעתה אותה לכל אורך הדרך להאמין, כי העסקה תצא אל הפועל וכי קבלת אישור שר הפנים לעסקה הוא ענין טכני גרידא אשר יוסדר לאחר שינוי התב"ע, בעוד שעולה בבירור מהמכתבים שקיבלה העיריה ממשרד הפנים, כי במשך שנים (במהלך שנת 2016, 2017, 2018) העיריה ידעה היטב כי גם לאחר שינוי התב"ע, ככל שיצלח, לא ינתן אישור שר הפנים וזאת בהינתן מכרזים דומים שפרסמה העיריה בניגוד לתב"ע ואשר עמדו על הפרק במקביל לאותם זמנים, בהם נדחו בקשות העיריה לאשר עסקאות אלה (ראו עניין **חברת אומרטה ועניין סופרמטיסט**– פירוט בהמשך).
לטענת החברה, היה ברור לעיריה באותם זמנים כי גם לאחר שינוי התב"ע, לא ינתן אישור שר הפנים לגבי הסכמים שאינם תואמים את ייעוד הקרקע ועל כן היא היתה מודעת לכך שההסכם שנחתם אינו בר ביצוע וכי אין טעם בהמשך קיומו.
נטען, כי על אף זאת המשיכה העיריה להטעות את החברה, והחברה הסתמכה על מצגי העיריה והאריכה פעם אחר פעם את תוקפו של ההסכם מול העיריה והמשיכה להשקיע משאבים רבים לשם הוצאת הפרויקט אל הפועל.

29. **בהינתן האמור טענה החברה, כי העירייה התנהלה בפסול ובחוסר תום לב, הטעתה את החברה, הציגה מצגי שווא רשלניים, התעשרה על חשבונה והפרה את חובת ההגינות החלה עליה כרשות מנהלית. נטען, כי העירייה ידעה או היה עליה לדעת ששר הפנים לא יאשר את הקמת מקבץ הדיור בתנאים אלו, אך בכל זאת יצאה למכרז וקיבלה מהחברה תשלום עצום בסך 5,850,000 ש"ח. עוד נטען, כי העירייה**

הסתירה מפניה מידע קריטי והוא שמשרד הפנים לא יאשר את ההסכם גם אם התב"ע תשונה.
לטענת החברה התנהלות זו מהווה הפרה יסודית של ההסכם לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, והפרת חובת תום הלב לפי סעיפים 12 ו-39 לאותו חוק. כמו כן, נטען כי מדובר במצג שווא רשלני לפי סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] ועשיית עושר ולא במשפט לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (כתב תביעה מתוקן, סעיפים 118-113).

פועל יוצא מהאמור, והעובדה כי העירייה החזיקה בכספיה במשך 7 שנים טענה החברה טענה החברה לנזקים אשר נגרמו לה כתוצאה מהתנהלות העיריה – בין השאר ריבית בה נאלצה החברה לשאת, תשלום הוצאות לעורכי דין, אדריכלים ויועצים, אי תשלום דמי ייזום ואובדן הכנסות. החברה טענה לנזקים הכוללים השבה של דמי שימוש בסך 5 מיליון ₪ ששולמו לעירייה; פיצוי בסך של 1.5 מיליון ₪ בגין הריבית שהחברה התחייבה לשלם על הלוואה שנטלה לצורך תשלום דמי השימוש; פיצוי נוסף בסך 1.5 מיליון ₪ עבור הארכות חוזרות של הלוואה אחרת שנטלה התובעת 3 מחברת בני וצביקה בע"מ, או לחלופין ריבית דביטורית או ריבית על פי כל דין; פיצוי בסך 2 מיליון ₪ עבור דמי ייזום שהחברה התחייבה לשלם לתובע 2 ; החזר הוצאות בסך 4 מיליון ₪ בגין הוצאות שהוציאה למימוש וקידום ההסכם והפרויקט, וכן הוצאות ניהול . עוד טענה החברה לאובדן עסקה בגין השותפות עם חברת ק.ב.י בסך 25 מיליון ₪.
לצרכי אגרה הועמדה התביעה על סך של 10 מיליון ₪. (אין חולק כי לאחר הגשת התביעה השיבה העיריה לחברה סך של 5,075,635.79 ₪)

<u>טענות העיריה</u>

30. בפתח טיעוניהן טענו הנתבעות לסילוק תביעת התובעים 2- 3 כנגדן בהעדר יריבות עם מי מהנתבעות. עוד נטען למחיקת התביעה כנגד הנתבעת 2 בהעדר כל יריבות עמה.
לטענתן, התובעים 2 ו-3 (מר דין וכטר וחברת בי.די.אי יזמות והשקעות בע"מ) לא התקשרו עם אף אחת מהן בקשר חוזי או אחר. נטען, כי התובעים 2 ו-3 הם בעלי מניות בתובעת 1 (מחזיקים יחדיו ב-90%), והוספתם נועדה אך כדי לנפח את כתב התביעה ולייצר "נזקים דמיוניים".
הנתבעות הדגישו את עקרון יחסיות החוזה (Privity of Contract), לפיו הסכם יוצר זכויות וחובות רק כלפי הצדדים הישירים שחתמו עליו, ואינו מטיל חובה על צד שלישי, ולכן אין יריבות עם תובעים אלו.

31. לגופו של עניין, הכחישו הנתבעות, כי הטעו את החברה או כי פעלו כלפיה במזיד. נטען, כי החברה ידעה היטב והיתה מודעת לכך, כי אישור משרד הפנים הוא תנאי

מתלה וכי יש לפעול לשינוי התב"ע. נטען, כי העירייה פעלה כדין ובתום לב ועשתה את כל הנדרש ממנה למימוש העסקה, פעלה ללא לאות לשינוי התב"ע אצל הגורמים השונים ופעלה לקידום קבלת אישור שר הפנים, מתוך אמונה כי התנגדות משרד הפנים, כעולה ממכתב מיום 2.11.2016, נבעה אך בשל העובדה כי העסקה אינה תואמת את התב"ע וכי ככל שתשונה התב"ע באופן שתאפשר את קידום העסקה הרי שתאושר העסקה. משכך, טענה העיריה כי פעלה ללא לאות לשינוי התב"ע.

32. העיריה דחתה את טענות החברה, כי ידעה על הסתייגות משרד הפנים מפרסום מכרזים שאינם תואמים את המצב התכנוני התקף וטענה כי הסתמכה על תקדימים של עסקאות דומות שאושרו על ידי שר הפנים, גם כאשר היתה מניעות תכנונית או סטיות ניכרות מהאומדן. בעניין זה הפנתה לשתי עסקאות מכר מקרקעין עם חברות "**וויי-בוקס נדל"ן**" ו"**זיגדון מבודן**" אשר אושרו בשנת 2014, וכן עסקת מכר קומבינציה עם חברת "**מגדלי בת הים אופק בנייה וייזום**" אשר אושרה באפריל 2015, אף על פי שבמקרים אלה המצב התכנוני לא תאם את המצב התקף.

33. העיריה טענה, כי אילו עמדת משרד הפנים היתה עמדה ברורה וגורפת בתחילת הדרך, כפי שמבקשת החברה להציג, עמדה השוללת באופן גורף עריכת מכרזים או עסקאות מכר המותנות בשינוי המצב התכנוני, שומה היה על משרד הפנים להבהיר עמדה זו לרשויות המקומיות על מנת שתדענה לכלכל צעדיהן.
לטענתה, רק בעקבות מכתב משרד הפנים (מהגב' כרמית פנטון), שהתקבל לידיה ביום 18.2.2021 הובהרה לה עמדתו העקרונית של שר הפנים כי לא תאושר עסקה שאינה תואמת תב"ע במועד פרסום המכרז.
הדגישה העיריה, כי לאורך כל הדרך פעלה בחריצות לקדם את שינוי התב"ע מתוך אמונה כי הדבר יביא לאישור שר הפנים. ועוד הדגישה כי בעת שחתמה עם החברה על התוספת השניה להסכם לא היתה מודעת לעמדתו הגורפת של משרד הפנים, סירוב אשר הפתיע אותה.

34. העיריה הוסיפה וטענה בפן העובדתי, כי הודעת העיריה על סיום ההתקשרות, מיום 17.9.2019, אשר נשלחה אל החברה נעשתה מהטעם שהחברה לא צלחה לממש התקשרות עם משרד העלייה והקליטה ומכאן כי לא יתאפשר לה להפעיל מתחם דיור מוגן לזכאי משרד העליה והקליטה, היא לא תוכל לממש את ייעוד דיור המוגן, שעל בסיסו אושרה הצעתה במכרז ונעשתה ההתקשרות עמה. בהינתן האמור, כך נטען, קמה לעיריה עילות לסיום ההתקשרות עם החברה בין השאר מהטעמים הבאים:

1. אובדן זכאותה של החברה לקבלת הסכם "גב אל גב" מול משרד העלייה והקליטה, בניגוד להתחייבותה של החברה במכרז.
2. העדר יכולת החברה להבטיח מימוש ודאי של הייעוד הספציפי, על פיו אושרה זכייתה של החברה במכרז, קרי הקמת דיור מוגן לקשישים, זכאי משרד העלייה והקליטה.

3. הקצאת מקרקעין לחברה לטובת הקמת הפרויקט נעשתה בתמורה נמוכה משמעותית מערכה, מקום שבו התמורה נקבעה הסתמכה על קיומו של הסכם עם משרד העלייה והקליטה.
4. העדר מידע ו/או תימוכין בנוגע ליכולת המימון של הפרויקט שתוכנן, הקמתו והפעלתו, בעקבות אובדן ההסכם מול משרד העלייה והקליטה.
5. העדר מידע בדבר זהות בעלי העניין בתובעת ומערכת היחסים החוזית ביניהם, וכן סכסוכים שככל הנראה קיימים בין העלי המניות בחברה.
6. החשש מפני מכירת או שיעבוד הפרויקט ו/או הזכויות על ידי החברה בניגוד להוראות ההסכם.

נטען כי החברה התבקשה ליתן מענה לשאלות הנ"ל וכן להמציא תכנית עסקית לפרויקט אולם, היא בחרה שלא לעשות כן.

עם זאת בעקבות העתירה שהגישה החברה לבית המשפט גובשה הסכמה כי העניין יובא בפני מועצת העיר והמועצה אישרה את חידוש ההתקשרות עם החברה ונחתמה התוספת השניה להסכם.

35. נוכח פירוט החברה לדמי נזק, טענה העיריה כי החברה הציגה בפניה מצג שווא שקרי בדבר יכולתה הכלכלית לממן את הפרויקט – רכישת המקרקעין והפעלת הדיור המוגן, בעוד שבפועל הודתה החברה כי היא נסמכה על מימון מצדדים שלישיים ושעבדה זכויות בניגוד למכרז ולהסכם.

נטען, כי הסכם ההלוואה של החברה אותו הציגה ועליו היא נשענת כבסיס להוכחת נזקיה, כלל הסכמה למכירת הפרויקט לצד שלישי, דבר המנוגד למטרות המכרז והוראות ההסכם.

העיריה דחתה את תביעת החברה לדמי נזק וטענה כי זו לא הרימה את נטל הראיה ולא הוכיחה את הנזקים הנטענים, ולא צירפה אסמכתאות או חוות דעת מקצועית לגבי רכיבים כמו "אובדן רווחים עתידיים", הנחשב סעד ספקולטיבי. נטען, כי החברה לא הוכיחה נזקים ממשיים שנגרמו לה ואך טענה לנזקים ספקולטיביים והכל מבלי להוכיח קשר סיבתי ישיר בין פעולות העיריה לבין הנזקים הנטענים.

36. אשר להשבת דמי השימוש נטען, כי על פי הוראות ההסכם נסיבות של ביטול ההסכם בשל אי קיומם של התנאים המתלים יזכה את החברה בהשבה בתוספת הפרשי הצמדה ולא מעבר לכך.

נטען כי החברה לא דרשה מהעיריה השבה של דמי השימוש וזאת מתוך תקווה כי משרד הפנים ישנה את החלטתו. לפיכך, כך נטען, קמה זכותה של החברה להשבה רק ממועד דרישתה לאחר שגילתה דעתה לכך.

37. טענה העיריה, כי בעקבות ביטול ההסכם היא פנתה בחודש יולי 2022 אל משרד הפנים לצורך אישור תב"ר (תקציב בלתי רשום), שמספרו 4432, וזאת על מנת

להשיב לחברה את דמי השימוש. נטען, כי ההשבה היתה תלויה באישור התב"ר המיועד לכך על ידי משרד הפנים.
רק לאחר שאישר משרד הפנים את התב"ר השיבה העיריה לחברה את דמי השימוש, ששילמה לה החברה, בסך של 5 מיליון ₪ בתוספת הפרשי הצמדה למדד המחירים ממועד ביצוע כל תשלום על ידי החברה ועד למועד ביטול ההסכם כדלהלן:

1. בגין תשלום של 4 מיליון ₪ ששולם על ידי החברה ביום 6.4.2016 הושב הסכום בצירוף הפרשי הצמדה מיום התשלום ועד למועד ביטול ההסכם (18.2.2021) – בסך של 64,622.62 ₪ .
2. בגין תשלום של 1 מיליון ₪ ששולם על ידי החברה ביום 30.6.2016 הושב הסכום בצירוף הפרשי הצמדה מיום התשלום ועד למועד ביטול ההסכם (18.2.2021) – בסך של 11,013.17 ₪ .

38. **אין חולק כי ביום 4.4.2023 השיבה העיריה לחברה את דמי השימוש בסך כולל של 5,075,635.79 ש"ח (כולל הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן כמפורט לעיל).**
נטען, כי השבת רכיב המע"מ מותנה בתצהירי ביטול עסקת המקרקעין המופנים לרשות המיסים, עליהם מסרבת החברה לחתום.

<u>ראיות</u>

39. התובעים תמכו תביעתם בתצהיר עדותו של **מר דין וכטר** (התובע 2 שהינו דירקטור בחברה) ושל מר בני דוד בעל המניות בתובעת 3 וכן דירקטור בחברה. כמו כן, תמכו התובעים תביעתם לדמי נזק **בחוות דעת המומחה, רו"ח משה סיטון (להלן: "חוו"ד המומחה סיטון").**

40. הנתבעים תמכו הגנתם בתצהירי עדות ראשית של **הגב' חנה כהן** – היועצת המשפטית של עירית בת ים.
הנתבעים לא הגישו חוות דעת נגדית לחוות דעתו של רו"ח סיטון.

41. הצדדים **ויתרו על חקירת המצהירים ומסרו הסכמתם כי ההכרעה במחלוקת תתבסס על התצהירים, המסמכים, תעודות עובד הציבור וסיכומי טענות הצדדים.**

<u>השאלות העומדות במחלוקת</u>

42. טענות הנתבעות בדבר סילוק תביעת התובעים 2-3 וסילוק התביעה כנגד הנתבעת 2, הכל מחמת העדר יריבות.

43. האם יש ליחס לעיריה מצגי שווא והטעיה בשלב כלשהו של המכרז או קיום החוזה שיהא בהם כדי ליחס לה הפרת הסכם ובהתאם חיובה בהשבה ופיצויים?

44. מהו סכום ההשבה לו זכאית החברה. האם זכאית להשבה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד התשלום ועד למועד ההשבה?(אין חולק כי החברה קיבלה השבה בצירוף הפרשי הצמדה ממועד התשלום ועד למועד דרישת ההשבה ששלחה החברה לעיריה ולא עד מועד התשלום בפועל).

45. האם זכאית החברה לרכיבי פיצוי כלשהם הבאים, כטענתה: פיצוי בגין הוצאות ריבית; תשלום הוצאות לקידום הפרויקט ותכנון הפרויקט; תשלום דמי ייזום בהם התחייבה החברה; אבדן הזדמנויות עסקיות?

<u>דיון והכרעה</u>

<u>סילוק על הסף</u>

46. בפתח הדברים ראיתי לנכון לקבל את טענות העיריה ולהורות על דחיית תביעת התובעים 2-3 כנגד הנתבעות בהעדר כל יריבות עם הנתבעות.

47. המדובר במכרז שפרסמה העיריה בו זכתה החברה וכפועל יוצא מכך נחתם ביום 22.3.2016 הסכם פיתוח בין החברה והעיריה. על פניו נחתמו הסכמים שונים בין התובעים בינם לבין עצמם בנוגע לזכיית החברה במכרז ואולם, העיריה אינה צד להסכמים אלה ואין בהם כדי לחייבה. מעבר לנדרש יצויין כי אף לא אחד מהתובעים 2 – 3 התקשרו עם מי מהנתבעות בחוזה ישיר כזה או אחר.

בהינתן האמור, בהעדר כל יריבות בין התובעים לבין מי מהנתבעות אין מנוס כי אם להורות על דחיית תביעת התובעים 2- 3 כנגד הנתבעות.

48. בנוסף, יש להורות על סילוק התביעה על הסף כנגד הנתבעת 2 משלא הונחה כל תשתית ראייתית המבססת עילת תביעה נגדה. היריבות החוזית מושא ההליך התגבשה בין החברה לבין העיריה. הנתבעת 2 היא תאגיד עירוני המהווה זרוע ביצועית ליישום החלטות העיריה ותו לאו.
טענות החברה בכל הנוגע לאי קיום ההסכם מתמקדות אך ורק אל מול העיריה, עמה נחתם ההסכם. ולחברה אין כל עילת תביעה חוזית כנגד הנתבעת 2. כך גם בכל הנוגע לקיומה של עילת תביעה בנזיקין, ככל שהוצגו מצגי שוא וככל שהוסתר מידע מהחברה היו אלה מחדלי העיריה, מאחר והיא זו (באמצעות המחלקה המשפטית) אשר קיבלה לידיה את מכתבי משרד הפנים והיתה מודעת לעמדתו והיא זו אשר פעלה אל מול החברה עת הוארך תוקפו של ההסכם עימה פעם אחר פעם.

49. לאור האמור, וגם לאחר סילוק תביעת התובעים 2-3 אין מנוס כי אם להוסיף ולהורות על דחיית תביעת החברה כנגד הנתבעת 2, מחמת העדר יריבות ובהעדר ביסוס כל עוולה בנזיקין כלפיה.

<u>לגופו של עניין</u>

50. אקדים אחרית לראשית ואומר כבר עתה, כי לאחר בחינת כל ההתכתבויות והמסמכים לרבות התצהירים לא שוכנעתי כי יש ליחס לעיריה חוסר תום לב או הטעיה במזיד בעת פרסום המכרז או בעת שהתקשרה עם החברה בהסכם מושא ההליך.
אמנם, אין זה מן הראוי כי רשות תקדם הליכי מכרז לבניית פרויקט בניה בעוד שהתב"ע איננה מאפשרת זאת, שהרי, מכרז שכזה מגלם סיכון של אי אישור שינוי התב"ע ואי מתן אישור שר הפנים, ועל כן מביא להצעות הפסד לקופת הציבור. ואולם, בנסיבות אשר יפורטו להלן מוכנה אנכי לקבל את עמדת העיריה כי היא פעלה באותם זמנים כדי להעשיר את קופת הציבור, וקיוותה כי תוכל לקבל את אישור שר הפנים לעסקה בכפוף לשינוי התב"ע, נוכח מקרים קודמים בהם צלחה דרכה בעבר לעשות כן, כפי שפורט לעיל. (ראו עסקאות מכר מקרקעין עם חברות "**וויי-בוקס נדל"ן**" ו"**זיגדון מבודן**" אשר אושרו בשנת 2014, וכן עסקת מכר קומבינציה עם חברת "**מגדלי בת הים אופק בנייה וייזום**" אשר אושרה באפריל 2015, אף על פי שבמקרים אלה המצב התכנוני לא תאם את המצב התקף).

51. לצד האמור, גם אם בתחילת הדרך, בעת פרסום המכרז, סברה העיריה בתום לב, כי תוכל לקבל את אישור משרד הפנים לעסקה בכפוף לשינוי התב"ע, הרי שהוכח כי גם לאחר זכייתה של החברה במכרז והחתימה על הסכם עמה קיבלה העיריה מכתבים ממשרד הפנים גם בעניין מכרז זה וגם בעניין מכרזים דומים לנסיבות דנן, שפורסמו בסמיכות למועד בו פורסם המכרז מושא הדיון, המודיעים לה נחרצות כי משרד הפנים לא יאשר עוד התקשרות שהינה בניגוד לתב"ע.
היה זה אפוא מחובתה של העיריה לנהוג בתום לב בקיומו של הסכם ולגלות מידע חיוני זה לחברה בכל שלב בו הובאה בפניה עמדת משרד הפנים על מנת שתוכל לכלכל ענייניה. גם אם התעורר אצל העיריה ספק באשר לעמדת משרד הפנים היה זה מחובתה לדרוש הבהרה בנדון בפרט עת החזיקה תחת ידיה סך של למעלה מ- 5 מיליון ₪ מכספי החברה.
בפועל, העיריה הסתירה מידע מהותי זה ואף הציגה מצגי שווא בפני החברה על בסיסם הוארך תוקפו של ההסכם פעם אחר פעם, והכל כפי שיפורט להלן.

52. בחינת התנהלותה של העיריה תבחן בהתאם למהלך הדברים והאירועים שלאחר ההתקשרות עם החברה אותם ראיתי לבחון על פי הפעימות הבאות:
    1. מכתב משרד הפנים מיום 2.11.2016
    2. חתימה על התוספת הראשונה להסכם
    3. חתימה על התוספת השניה להסכם
    4. קידום שינוי התב"ע
    5. מכתב משרד הפנים משנת 2021.

<u>מכתב משרד הפנים מיום 2.11.2016</u>

53. בסמוך לאחר חתימת ההסכם וקבלת אישור מועצת העיריה להתקשרות, מיום 14.6.2016, קיבלה ביום **<u>2.11.2016</u>** יועמ"שית העירייה, עו"ד כהן, מכתב מאת

הגב' רוית קלפנר, מנהלת תחום (שלטון מקומי) במחוז ת"א של משרד הפנים. במסגרת מכתב זה, הודיע משרד הפנים לעירייה כי לא ניתן לאשר את ההסכם שנחתם בין הצדדים, מאחר שהוא אינו תואם את התכליות המותרות על פי המצב התכנוני התקף.

וכך נאמר: "**בהמשך לבקשתכם, לאישור הסכם בין עירית בת ים לבין וי אקוויטי בע"מ, במגרש תבע"י 63 ולאחר בדיקתה ע"י הגורמים המקצועיים מינהל התכנון – בלשכת התכנון מחוז תל אביב ועל דעת עו"ד שרית אריאלי בן שמחון, היועצת המשפטית לועדה המחוזית, הריני להשיבכם כדלקמן:**

1. **ההסכם שבנדון מייעד מקרקעין בשטח של כ- 1,700 מ"ר לצורך הקמתו של בית דיור מוגן (כהגדרתו בחוק הדיור המוגן), אשר יכלול 200 יחידות דיור לפחות.**
2. **המקרקעין מהווים חלק ממגרש 63 שהוקצה בתכנית בי/מק/1/410 שהתפרסמה ברשומות לאישור ביוני 2014, וששטחו הכולל הוא 48,361 מ"ר.**
3. **ע"פ תכנית בי/מק/1/410, ייעוד הקרקע החל על המקרקעין הינו "מבנים ומוסדות ציבור לחינוך".**
4. **השימושים המותרים הם "מוסדות חינוך כגון גני ילדים, בתי ספר, מעונות יום, בתי כנסת מבואות, מוסד תורני, מבנים קהילתיים ובנייני ציבור אחרים כמפורט בתוכנית הראשית, לפי קביעת הועדה המקומית בת ים" (סעיף 4.5.1). "התכנית הראשית" הינה תכנית בי/ 410 (פורסמה לאישור ברשומות ב-2008). התכליות שנקבעו בה למבני ציבור הן "בתי ספר, מתנ"סים, גני ילדים, מעונות יום ובנייני ציבור אחרים" (סעיף 11.8.1).**
5. **סעיף 4.5.2 ב (1) מתייחס באופן ספציפי לתכליות שבתא שטח 63: "תא שטח 63 ישמש לקריית חינוך ובו מספר מבני ציבור, מתקני ציבור, מתקני ספורט, בהתאם לתכנית בינוי ופיתוח כוללת שתוכן למגש כולו".**
6. **<u>לאור האמור, מאחר והתכנית המאושרת ייעדה את תא שטח 63 לקריית חינוך, אני מוצא שההסכם אינו תואם את התכליות המותרות על פי המצב התכנוני התקף.</u>**
7. **<u>לאור זאת, לא ניתן לאשר את ההסכם הנ"ל</u>**".

54. ממכתב זה עולה, כי כבר בחודש <u>נובמבר 2016</u>, קיבלה העירייה תשובה מפורשת ושלילית מאת משרד הפנים, **<u>כי שר הפנים אינו מאשר את ההסכם</u>**, מאחר וההסכם אינו תואם את התכליות המותרות על פי המצב התכנוני.

אין חולק כי בעת שהתקבל המכתב ממשרד הפנים טרם הושלמו הליכי שינוי התב"ע ועל כן סברה העיריה, כך לטענתה, כי ככל שתשונה התב"ע יקודם הליך אישור משרד הפנים. וכך מציינת עו"ד כהן מטעם העיריה בתצהירה, (ס' 16 לתצהיר עו"ד כהן), כי הודעתה של גב' רווית קלפנר מיום 2.11.2016 "**הובנה והתפרשה ע"י הנתבעת מס' 1 עפ"י הגיונם של דברים, היינו, כי לאחר שתשונה התב"ע החלה על המקרקעין**

והפיכתם לייעוד דיור מוגן בהתאם לתוכנית בי/748 אשר פורסמה להפקדה ביום 7.5.2018, יאושר ההסכם".

55. אלא, שבהינתן החובה החלה על העיריה לנהוג בתום לב בקיומו של הסכם, היה זה מחובתה לעדכן את החברה בכל עניין הנוגע להסכם לרבות עמדת משרד הפנים כפי שהועברה אליה, בין אם בהקשר לחוזה עם החברה ובין אם בעניין חוזה/ מכרז אחר דומה, ככל שעמדה זו רלבנטית ומשליכה על הסכם הנדון.
יודגש כי על פניו עמדת משרד הפנים, במכתבו הנ"ל, היתה ברורה עת נקט בלשון כי : **"לא ניתן לאשר את ההסכם הנ"ל"**. ועת אין בנמצא אמירה מהסוג של אם תאושר התב"ע קודם, אזי לאחר מכן תישקל האפשרות לאשר ההסכם.

על כן, גם אם העיריה סברה, באותה עת כי אין המדובר במכתב המהווה סוף פסוק וכי **לאחר שתשונה התב"ע על המקרקעין והפיכתם לייעוד דיור מוגן יאושר ההסכם**, היה זה מחובתה של העיריה ליידע את החברה ולשקף נכונה את עמדת משרד הפנים, כפי שנמסרה לה. והכל מכוח החובה החלה עליה לנהוג בתום לב בקיום הסכם, דרישה מחוייבת המציאות בהינתן כספי החברה שהוחזקו ברשות העיריה.

<u>קידום הפרויקט וחתימת התוספת הראשונה – מיום 15.8.2017</u>

56. חודשים מספר לאחר קבלת המכתב הנ"ל ממשרד הפנים, ביום 9.3.2017 נעשתה פניה של החברה **(ראו ת/12)** אל העיריה, שביקשה לקבל את אישור שר הפנים והאישור על שינוי התב"ע, וכן להאריך את המועדים לתכנון וההקמה של בית הדיור המוגן הקבועים בהסכם (ר' למשל ס' 8.19 להסכם), וזאת בהתאם להוראת סעיף 9 להסכם, במסגרתו העירייה התחייבה להאריך את המועדים לתכנון וההקמה ככל שהדבר נובע ממעשה או ממחדל שלה ושאינו בשליטת החברה.
משלא השיבה העירייה למכתב זה שלחה החברה, ביום 8.5.17, מכתב נוסף **(ראו ת/13)**, בו שבה וביקשה את הארכת המועדים, וכן, נוכח העיכובים בקבלת האישורים על ידי העירייה, את השבת הערבות על סך 1 מיליון₪ שהחברה מסרה לעירייה עם חתימת ההסכם.

57. בהמשך, משנמצא כי באותה עת לא התקיימו התנאים המתלים, חתמו החברה והעירייה, ביום 15.8.17, על <u>תוספת ראשונה להסכם הפיתוח</u> (להלן: **"התוספת הראשונה"**) **(ראו ת/14)** , במסגרתה נקבע, כי המועד לקבלת אישור שר הפנים יידחה עד לא יאוחר מיום 30.6.18, ובהתאם הוארך המועד להשלמת הבניה (לפי סעיף 8.19 להסכם).

58. **גם בעת הזו, בעת חתימת התוספת הראשונה, לא עדכנה העיריה את החברה בדבר התשובה של משרד הפנים מיום 2.11.16.**

חמור מכך, כי בעת הזו קיבלה העיריה את עמדתו הברורה של משרד הפנים ביחס למכרז אחר אותו ביקשה לקדם – **מכרז חברת אומרטה** – לפיה, משרד הפנים לא יאשר התקשרות שאינה תואמת המצב התכנוני החל על המקרקעין. (ראו מכתב מיום 1.2.2017 – **נספח 1 לסיכומי החברה**), כפי שיפורט להלן.

ולהלן בפירוט נסיבות מכרז אומרטה עליהם נסמכת החברה כבסיס להוכחת חוסר תום ליבה של העיריה וההטעיה בה נהגה כלפיה.

<u>מכרז "אומרטה" – חברת אומרטה בת ים בע"מ</u>

59. במהלך חודש יוני 2016 (קרי, כשלושה חודשים לאחר חתימת הסכם הפיתוח בעניינו), פרסמה עיריית בת ים מכרז לרכישת חלקה ציבורית שייעודה עתיד היה להשתנות, כך שתהיה מיועדת לבנייה. בדומה למכרז בעניינו, נקבעו במכרז שלושה תנאים להוצאת עסקת המכר אל הפועל: התנאי הראשון – שינוי התב"ע - אישורן של שתי תכניות בניין עיר: תכנית בי/684/מק לשינוי ייעוד המקרקעין, ותכנית בי/684/מק/1 להגדלת היקף יחידות הדיור המוקצות לבניה לאחר שינוי הייעוד; התנאי השני – קבלת אישור מועצת העירייה; והתנאי השלישי - קבלת אישורו של שר הפנים לעסקה, כנדרש על פי דין.

60. חברת אומרטה זכתה במכרז, ובהתאם נחתם בין הצדדים הסכם מכר. הסכם המכר אושר על ידי העירייה ביום 2.11.2016, והועבר על-ידי העירייה לאישור שר הפנים ביום 26.12.2016, שבמקרה מקביל לענייננו.

כאמור, **ביום 1.2.2017** נשלח מכתב משרד הפנים אל העירייה (אל עו"ד חנה כהן), במסגרתו דחה משרד הפנים את הבקשה וכתב כדלקמן:

"בהמשך לבקשתכם לאישור הסכם בין עיריית בת ים לבין אומרטה בת ים בע"מ, במגרש תבע"י 501, חלקי חלקות 10,24,31 בגוש 5027 ולאחר בדיקתה ע"י הגורמים המקצועיים ... הריני להשיבכם כדלקמן:

1. מטרת ההסכם היא מכירת זכויות בקרקע המיועדת למבנה מגורים.

2. המקרקעין נשואי העסקה הם חלק מהחלקות 10, 24 ו- 31 בגוש 5027.

3. במקום חלה התכנית המאושרת בי/מק/1/410. <u>לפי התכנית המאושרת, הקרקע לעיל מיועדת למבנים ומוסדות ציבור לחינוך.</u>

4. אשר על כך, <u>הבחינה תכנונית מלמדת כי בהינתן הוראות התכנית החלה, לא ניתן להקים מבנה מגורים בקרקע הנ"ל</u>.

5. יודגש, שכפי שצוין בהסכם, תכנית בי/684/מק עדיין איננה תקפה. היא אושרה למתן תוקף בוועדת המשנה לתכנון ובנייה של בת ים בתאריך 29.01.2017. התכנית נקבעה על ידי יו"ר הוועדה המחוזית כטעונה את אישור שר האוצר, ועל כן היא תצטרך להיבדק בלשכת התכנון לפני שיו"ר הוועדה המחוזית תקבע אם לאשר או לדחות את התכנית. עוד יודגש, כי לפי ההסכם, תכנית בי/1/684/מק נמצא בשלבי

ייזום בלבד, כך שהיא איננה צפויה להתאשר בקרוב. <u>לאור זאת, לא ניתן לאשר את ההסכם הנ"ל</u>".

61. עולה מן האמור, כי בדומה למכתב שקיבלה העיריה בעניין החברה דנן, קיבלה היא מכתב נוסף בו עמד שר הפנים פעם נוספת על כך שבמועד פרסום המכרז, ייעוד הקרקע אינו תואם לתכנית החלה. על כן, הודיע משרד הפנים כי לא ניתן לאשר את הסכם המכר של קרקע המיועדת למגורים, בעוד שהיא אינה כזאת.
חרף האמור, חתמה העיריה על התוספת הראשונה אל מול החברה, מבלי לגלות לחברה תוכן מכתב משרד הפנים, ומבלי לומר דבר על בעיה כלשהי עם משרד הפנים.
וכך כתבה בסעיף 8.1 לתוספת הראשונה: "**מוסכם כי התאריך האחרון לקבלת "אישור שר הפנים" (ככל שיתקבל) הנזכר בסעיף 30.1.2 להסכם הפיתוח, המהווה גם תנאי מבין התנאים המתלים (להלן: "מועד קבלת אישור שר הפנים"), ייעשה עד לא יאוחר מיום 30.6.2018**".

62. בנקודת זמן זו היה זה מחובתה של העיריה להציג בפני החברה את התשובה שהתקבלה ממשרד הפנים בעניין אומרטה, כדי לברר איתה האם היא מעוניינת להמשיך ולהתקדם על-בסיס התשובה הזו אם לאו. תחת זאת, בחרה העיריה להסתיר מפני החברה מידע חיוני ומהותי זה שהתקבל אצלה ממשרד הפנים ביחס לעניין אומרטה.

מידע זה הוסתר בזמן אמת על ידי העיריה מהחברה, וגם בהליך דנן נחשף לעיני החברה רק במסגרת הליכי גילוי מסמכים ובהמשך באמצעות תעודת עובד ציבור שקיבלה החברה ממשרד הפנים.

63. ויודגש: באותה תשובה של משרד הפנים מיום 1.2.2017, בדיוק כמו בענייננו, לא הוזכרה כל התניה שעניינה שינוי סדר האישורים, כך שאם תשונה התב"ע ניתן יהיה לפנות ולקבל אישור שר הפנים להתקשרות עם הזוכה במכרז. רוצה לומר, כי העיריה קיבלה פעם נוספת את התייחסות משרד הפנים, בה נאמר מפורשות כי שר הפנים לא יאשר הסכמים נשוא מכרזים שאינם תואמים את התב"ע של המקרקעין להם הם מיועדים.
על אף זאת, העיריה לא ראתה לנכון להביא לידיעת החברה מידע חיוני ומהותי זה. ככל שעמדה זו לא היתה ברורה דיה לעיריה היה עליה לבקש הבהרות בנדון ממשרד הפנים ולשתף את החברה במידע ולא להסתיר אותו מפניה לעצום עיניה ולהטעות החברה לחשוב כי קבלת אישור שר הפנים הוא עניין טכני וכפוף אך לשינוי התכנית החלה.

<u>שינוי התב"ע בעניין אומרטה</u>

64. יתרה מכך, במקרה "אומרטה", גם לאחר שהתב"ע שונתה לייעוד מגורים, פניית העירייה מיום 5.11.2019 לאישור העסקה נדחתה שוב במכתב **מיום 12.3.2020**, (ראו נספח 4 לסיכומי החברה), שבו הבהיר משרד הפנים באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי לא יאשר הסכמים שנעשו לפי מצב תכנוני לא תואם.
במכתב זה צויין שהעירייה בחרה "להקדים את המאוחר" ופרסמה מכרז על בסיס תכנית שטרם אושרה, מה שהוביל להפחתה משמעותית בתמורה הכספית.
כך נאמר באותו מכתב: (פרק ג' למכתב):

> **"מעבר לסוגיות הפרטניות שעלו בנוגע להליכי אישור העסקה, נראה כי <u>המוקד בעניינו הוא שהעירייה בחרה להקדים את המאוחר ולפרסם מכרז שאינו תואם את המצב התכנוני התקף אלא מתבסס על תכנית בהליכי תכנון מוקדמים שטרם אושרה (ואף טרם הופקדה), וכולל מרכיב משמעותי של אי ודאות</u>. אי ודאות זמנית זו, שהעירייה יכולה הייתה להתגבר עליה לו היתה ממתינה עם פרסום המכרז עד לאישור התכנית, מביאה להפחתה משמעותית בתמורה הכספית המתקבלת. הדבר נובע, ככל הנראה, ממצוקה תזרימית של העירייה, ועל כן היא מבכרת את האפשרות להשיג סכומים נמוכים יחסית כעת על פני האפשרות להכנסות גדולות בצורה משמעותית בעתיד".**

65. נמצא כי מכתב זה בנוסחו המפורש הסיר מעל סדר היום כל פרשנות שיכלה להעלות העיריה ביחס לעמדת שר הפנים, עת הובהר בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים, כי גם בהינתן שינוי התב"ע החלה על המקרקעין לא יהא בכך כדי להשפיע על עמדת משרד הפנים, וכי לא ינתן אישורו של שר הפנים להסכם שכזה, והכל בהינתן עמדתו הברורה של משרד הפנים כי אין לפרסם מכרז שאינו תואם את המצב התכנוני.
אלא, שכאמור, גם מכתב זה על העמדה הנחרצת שהוצגה בפני העירייה הוסתר מהחברה בזמן אמת וכן לא נמצא כל אזכור למכתב זה במסגרת תצהירה של עו"ד כהן (מטעם העיריה) במסגרת הליך זה.

<u>עתירת אומרטה לבית משפט – השלמת התמונה</u>

66. עוד התברר, שבאותו מקרה, על החלטה זו של משרד הפנים הגישה אומרטה עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי תל אביב (<u>עת"מ 50497-05-20</u>), ולאחר מכן, נמחקה העתירה בהסכמת הצדדים, ובמקומה הוגשה ביום 14.2.2021 עתירה לבג"ץ (<u>בג"ץ 1030/21</u>).

67. ביום 13.4.2021 הגיש משרד הפנים תשובה לעתירת אומרטה, (ראו **<u>נספח 3</u>** לסיכומי החברה), שם פירט את השתלשלות העניינים כמפורט לעיל, והבהיר שכל העמדה שניסתה לטעון העיריה כי לא הבינה אין לה בסיס כי ידעה היטב את עמדת משרד הפנים לפני שנים, כאשר לגופם של דברים ציין כדלקמן: (סעיפים 29-25):

"דין העתירה להידחות אף לגופה. כפי שיפורט להלן, עמדת המשיב התקבלה מטעמים מקצועיים, תוך התחשבות בטובת הציבור, הקופה הציבורית וכללי שלטון תקינים. כפי שהובהר לעיל, הסיבות העיקריות לסירוב המשיב לאשר את העסקה עומדות על שני אדנים עיקריים: אי התאמה תכנונית בין ייעוד המקרקעין למטרת המכרז עת פורסם המכרז, מה שהוביל להיעדר תמורה הולמת; ופגמים בהליך אישור העסקה. ... יצוין כי גם העירייה אינה חולקת על כך שההחלטה לפרסם מכרז בשלב כה מוקדם של התכנון מביאה לאובדן הכנסות; בדיון שנערך בוועדת המכרזים בעניין מכרז זה ביום 6.9.2016 אמרה היועצת המשפטית לעירייה כי "מהניסיון שלנו מכרזים של מגרשים עם זכויות לא מאושרות תמיד מקבלים פחות, ברור שאם התכנית הזאת הייתה מאושרת יכולה [כך במקור – ע.ג] לקבל על זה גם 80 מיליון ₪ ... משמעות דרך פעולה זו של העירייה היא אובדן הכנסות של סכומי כסף רבים ומשמעותיים לעירייה".

עוד ראה סעיפים 37-35 לתשובת משרד הפנים:

"המשיב יטען כי בהתנהלות העירייה נפלו פגמים מהותיים המצדיקים את התערבות המשיב ואת ביטול הסכם המכר. ראשית, הוצאות מכרז לעסקת מקרקעין על פי ייעוד שטרם אושר היא פסולה ומנוגדת לעמדת המשיב. מעבר ליסוד אי הוודאות, המסב בפני עצמו גריעה משמעותית לקופת העירייה, מדובר בהלך עניינים פסול בשל האפשרות להשפעה לא רצויה על ההליך התכנוני, שאצה הדרך להתאימו לתוצאת המכרז וכפתח לפגיעה אפשרית בטוהר המידות. ... על כך יש להוסיף, כי על רקע עמדת משרד הפנים במקרים קודמים, ידעה העירייה על הסתייגות המשיב מפרסום מכרזים שאינם תואמים את המצב התכנוני התקף, ואשר פורסמו מתוך ציפייה עתידית להשתנות. אמנם, בעבר היו מקרים בודדים (שלושה בלבד) בהם אישר המשיב התקשרויות על בסיס מכרזים כאמור, אך היה זה באופן חריג, על רקע נסיבות חריגות לרבות מצבה הכספי של העירייה כפי שיודגם בהמשך".

כן, ראה סעיף 47 לתשובת משרד הפנים:

"העירייה ידעה כי המשיב לא נוהג לאשר הסכמי מכר של מכרזים שפורסמו בניגוד למצב התכנוני התקף, ומהמענה הראשון שפסל את העסקה על הסף הייתה צריכה לדעת ברמת וודאות גבוהה כי המשיב יסרב לאשר את העסקה לאחר אישור תכנית התואמת את מטרת המכרז שהתקיים מספר שנים לפני כן".

68. משמעות הדברים, כי העיריה קיבלה הוכחה נוספת לכך שמשרד הפנים לא יאשר את ההסכם נשוא ההליך דנא, גם אם לבסוף תשונה התב"ע בהתאם, וזאת בנוסף לתשובות ולהתייחסויות שנמסרו לה עד אז מאת משרד הפנים שחזרו על עצמן פעם אחר פעם.

69. **למען שלמות התמונה יצויין כי ביום 23.5.2021 ניתן פסק דין של בית המשפט העליון הדוחה את עתירת אומרטה.**

<u>חזרה לענייננו</u>

70. בעקבות החתימה, ביום 15.8.2017, על התוספת הראשונה להסכם התקיימה ביום **<u>6.12.2017</u>** ישיבה במשרדה של סגנית ראש העירייה דאז, במסגרתה סוכם כי החברה תקדם את עדכון המדידה של המקרקעין כך שהתב"ע תופקד בהקדם, ותהליך אישור התב"ע יסתיים בתוך מספר חודשים (ר' סיכום ישיבה מיום 7.12.2017 – **(ת/15)**.
במסמך סיכום הישיבה, נכתב וסוכם כי: "**במקביל להפקדת התב"ע, העירייה תפנה למשרד הפנים לצורך קבלת אישור שר הפנים למכרז תהליך שמהיכרותנו ייתכן וייקח מספר חודשים כך שהדברים יקרו במקביל לתקופת ההפקדה וסיום התב"ע**".

71. לציין, כי באותה שעה עמדו בפני העירייה מכתב משרד הפנים מיום 2.11.2016 בדבר אי-אישור ההסכם דנא, וכן מכתב משרד הפנים מיום **1.2.2017** בדבר אי-אישור הסכם בעסקת **אומרטה**.
מעל הכל, וככל שהיה ספק לגבי עמדת משרד הפנים הרי שבאותה עת עמד בפני העיריה מכתב טרי מאת משרד הפנים, מיום **20.11.2017**, בדבר אי-אישור הסכם **סופרמטיסט**, כמפורט להלן:

<u>מכרז סופרמטיסט</u>

72. במקרה "סופרמטיסט", דובר במכרז פומבי מס' 21/2015 להקמה והפעלה של **אצטדיון כדורגל, מרכז ספורט ומסחר**, כאשר בהתאם לתנאי מכרז זה, החברה הזוכה תתכנן, תקים ותתפעל את האצטדיון והשטחים המניבים לפרק זמן של 24 שנים ו-11 חודשים ולאחר מכן תעביר את ניהול האצטדיון ואת השטחים המניבים לעיריית בת ים.

73. ההצעה הזוכה באותו מכרז (והיחידה שהוגשה), הוגשה על-ידי חברת סופרמטיסט ניהול אמנות בע"מ (להלן: "**סופרמטיסט**"), וכללה התחייבות להשקעה של 800 מלש"ח. בהתאם לתנאי מכרז זה, העירייה לא זכאית לכל תמורה כספית מהעסקה (למעט תשלומי חובה). התמורה למעשה היא קבלת האצטדיון והשטחים המניבים בתום 24 שנים ו- 11 חודשים. לאחר זכיית סופרמטיסט במכרז, פנתה העירייה אל שר הפנים ע"מ שיאשר את ההתקשרות בין הצדדים, בדיוק כפי שאירע בענייננו.

74. גם כאן, משרד הפנים (עו"ד כרמית פנטון) שלח מכתב **מיום 20.11.2017** לעו"ד כהן, שבו הבהיר כי הוא אינו מאשר את המכרז, בין היתר, משום שאינו תואם את המצב התכנוני החל על המקרקעין. במכתב זה צויין שמשרד הפנים העיר לעירייה מספר פעמים בעבר כי עליה לפרסם מכרזים התואמים את המצב התכנוני התקף, וכי

אישורים חריגים בעבר ניתנו רק על רקע נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ולא מהווים כלל. (ראו **נספח 2** לסיכומי החברה)

כך, בעמ' 5 למכתבו, כתב משרד הפנים דברים נוקבים ביחס להתנהלותה השיטתית של העירייה והתראות שניתנו לה ע"י משרד הפנים בעניין, כדלקמן:

"המצב התכנוני נכון להיום לא השתנה, לבד מהעובדה שביום 29.1.17 החליטה הוועדה המקומית על המלצה לוועדה מחוזית על פרסום הודעה לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה בדבר הכנת תכנית לאצטדיון וסביבתו. החומר לפרסום טרם הוגש לוועדה המחוזית וכן התכנית עצמה טרם הוגשה.

נזכיר, כי אף לאחרונה חזר בית המשפט העליון על קביעות קודמות הנוגעות לשקילת שיקולים תכנוניים, ולעניין סמכות שר הפנים לפי סעיף 188 לפקודת העיריות, קבע כי "שיקולים תכנוניים שנועדו לכך שהעירייה תפעל כדין ולא תפרסם מכרז שאין באפשרותה לממשו אינם שיקולים זרים. אלו שיקולים רלוונטיים שראוי היה ששר הפנים ישקול" (בג"ץ 4336/15 חברת חוף בת ים ליזמות ולפיתוח בע"מ נ' משרד הפנים, פורסם בנבו).

נזכיר שוב, כי משרד הפנים העיר מספר פעמים בעבר לעיריית בת ים, כי עליה לפרסם מכרזים באופן התואם את המצב התכנוני התקף. ככל שהעירייה מבקשת לעשות שימוש במקרקעיה שלא בהתאם לתכנית, עליה לערוך תחילה את השינויים התכנוניים, ורק לאחר מכן לפרסם מכרז באופן שיהיה תואם לתכניות שאושרו.

בין השאר, ועל פי ניסיון העבר, דרך פעולתה של העירייה מביאה להפסד כספי לעירייה, שכן היא מביאה להפחתה משמעותית בתמורה המתקבלת עבור הקרקע. כאמור, בענייננו לא מתקבלת כל תמורה בעירייה. בנוסף, דרך פעולה זו מוסיפה רכיב משמעותי של חוסר ודאות במסגרת הליך המכרז ובמסגרת ביצוע החוזה, כאשר יש פתח נרחב לאפשרות כי בסופו של דבר התכנית לא תאושר בהתאם לצפי במכרז או תאושר בשינויים, דבר שיביא בפועל לשינויים בביצוע החוזה.

75. היה זה, אפוא, מכתב מפורש בו הבהיר משרד הפנים לעיריה כי לא יאשר מכרזים אשר אינם תואמים את המצב התכנוני החל על הקרקע מאחר ודרך פעולתה של העיריה מביאה להפחתה משמעותית בתמורה המתקבלת על הקרקע.

משרד הפנים אף ציין כי הוא העיר לעירייה מספר פעמים בעבר, כי עליה לפרסם מכרזים באופן התואם את המצב התכנוני התקף, וכי ככל שהעירייה מבקשת לעשות שימוש במקרקעיה שלא בהתאם לתכנית, עליה לערוך תחילה את השינויים התכנוניים, ורק לאחר מכן לפרסם מכרז באופן שיהיה תואם לתכניות שאושרו.

באותו מכתב, דחה משרד הפנים את ניסיון העיריה להסתמך על מקרים דומים קודמים בהם ניתן אישור שר הפנים, וציין מפורשות כי היו אלה מקרים חריגים שנבעו ממצוקה התקציבית של העיריה וכי אין בכך כדי ללמד על הכלל.

וכך נכתב:

"יוער כי, בתשובתכם למכתבנו אכן ציינתם כי הינכם מודעים לכך כי החוזה נסמך על תכניות עתידיות שטרם קודמו ואושרו וכי החוזה איננו תואם את המצב התכנוני המאושר כיום וש- "לצורך הוצאת היתרים להקמת הפרויקט שבנדון, יש צורך בהליכי תכנון רבים, לרבות שינוי תכניות בניין עיר במקרקעין" (מתוך מכתבכם). ציינתם כי על אף אי ההתאמה התכנונית, הינכם סבורים כי אין בכך כדי למנוע את מתן האישור, הן מכיוון שהחוזה כולל שלב של תכנון לרבות הגשת בקשות לשינוי יעוד המקרקעין ושינויי תכניות (כך שבסופו של דבר בשלב הבנייה, הבנייה תהיה בהתאם לתכנית), והן מכיוון שמשרד הפנים אישר בעבר עסקאות דומות בהן היזם נטל על עצמו את האחריות לתכנון השטחים.

בעניין זה נדגיש, <u>כי גם אם בעבר משרד הפנים אישר לעיריית בת ים עסקאות בהן היזם נטל על עצמו את האחריות לתכנון השטחים, הרי שהיה זה על רקע נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ובשל קיומו של אינטרס ציבורי מיוחד, שנבע בעיקר מהמצוקה התקציבית של הרשות באותה עת, ועל רקע הצורך להעביר לאחר מכן את תמורת העסקה לתקציב העירייה</u>. אין בנסיבות המיוחדות יוצאות הדופן שהיו בעבר, כדי ללמד על הכלל הידוע היטב גם לעירייה".

76. מדברים אלו עולה בבירור, כי בחודש **<u>נובמבר 2017</u>** העירייה היתה מודעת היטב לעמדתו הנחרצת של משרד הפנים וככל שעמדה זו לא היתה מובנת לה בעבר הרי שזכתה להבהרות שאינן משתמעות לשתי פנים.

ואולם, חרף כל אותן תשובות מאת משרד הפנים, העירייה בחרה, בחוסר תום לב, להסתיר מידע חיוני ומהותי זה מהחברה.

חמור מכך, כשבועיים בלבד לאחר קבלת המכתב בעניין סופרמטיסט, ביום 6.12.2017, ערכה העירייה (ביניהם סגנית ראש העיריה ויועמ"ש העיריה) ישיבה עם נציגי החברה, אשר במהלכה, לא זו בלבד שהעיריה בחרה להסתיר מידע חיוני ומהותי זה, אלא הוסיפה והטעתה את החברה והודיעה לה <u>שתפנה למשרד הפנים לצורך קבלת אישור שר הפנים בתוך מספר חודשים, כאשר בפועל, ידעה היטב שאישור כזה לא יתקבל לעולם, ומשכך בפועל אפילו לא פנתה אליו</u>. (ראו סיכום ישיבה מחודש דצמבר 2017 **- ת/15**).

בעמדה מטעה זו, כי מתן אישור שר הפנים ייבחן, ויכול להינתן רק לאחר אישור התכנית הכוללת את שינוי השימוש במקרקעין, וכי בשל העיכוב שחל בקבלת האישור על שינוי התב"ע ממילא חל עיכוב בקבלת אישור שר הפנים, המשיכה העיריה להחזיק ולהציג לחברה. (ראו מכתב העיריה, באמצעות עו"ד בן משה, לחברה מיום 13.8.18 **(ת/16)** וכן מכתב העיריה, באמצעות עו"ד בן משה, לחברה מיום 17.7.2019 **(ת/25)**, בו נכתב בין היתר (ס' 6): "**<u>בירורים ובדיקות</u> שנעשו ביחס למתן האישור העלו כי עמדת משרד הפנים הינה כי מתן אישור שר הפנים ייבחן רק לאחר אישור התב"ע הרלוונטית הכוללת את השלמת מטלת שינוי השימוש. הודעה זו נמסרה לכם בכתב ובע"פ**").

77. במילים אחרות, במכתביה של העירייה מיום 13.8.2018 ומיום 17.7.2019, כתבה העירייה דברים שלא היה להם כל בסיס ועוגן של אמת והכל <u>בשעה שהעיריה היתה מודעת היטב לעמדתו האמיתית של משרד הפנים כפי שהובאו בפניה בעניין אומרטה ועניין סופרמטיסט</u>, אשר הבהיר בפניה כי ההתקשרות הספציפית עם החברה לא תאושר, ואף ביחס להתקשרויות דומות הבהיר מפורשות כי סגנון זה של התקשרויות לא יאושר על-ידו.
העיריה הזינה את החברה במידע שגוי והטעתה את החברה לחשוב כי ניתן יהיה לקדם העסקה בהתגבר על מכשול שינוי התב"ע. העיריה בחרה להסתיר מהחברה את ההתכתבות הרלבנטית שיכול והיתה גורמת לחברה לכלכל צעדיה ולשקול בשנית את טיב ההתקשרות הנדונה, אם להמשיכה או לבטלה. וכל זאת, בשעה שבמשך כל הזמן הזה, החזיקה העיריה בכספים רבים של החברה והיתה מודעת לעובדה כי החברה מוציאה כספים רבים על מנת לקדם את שינוי התב"ע, כפי שלקחה על עצמה לעשות במסגרת ההסכמות שנחתמו בתוספת הראשונה להסכם.

<u>התוספת השניה להסכם</u>

78. ביום 7.5.2018 התוכנית פורסמה להפקדה ברשומות, וביום 25.6.2018 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה החליטה כי התוכנית המוצעת טעונה אישור שר האוצר לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965, ומשכך התוכנית הועברה למחלקת התכנון של העירייה לשם טיפול בתיקונים הדרושים בהתאם להחלטת הוועדה המחוזית (ראו **ת/17** ראו גם מכתב שדרש את קידום הנושא מיום 16.7.2018 **ת/18).**

79. לנוכח מצב הדברים האמור והעובדה שהדברים אינם מתקדמים, פנתה החברה לראש העירייה, במכתב מיום 26.6.19 (**ת/23**), וביקשה כי יעשה שימוש בסמכותו ויפעל לקידום התוכנית שנמצאת במחלקת התכנון של העירייה, על מנת שניתן יהיה לקבל את האישורים הנדרשים לקידום הפרויקט, נוכח הפגיעה הנגרמת לחברה בשל עיכוב הפרויקט.

בהמשך, פנתה החברה במכתב מיום 17.7.19 **(ת/24)** אל העירייה וביקשה להתעדכן במועד התכנסות הוועדה ודיונה בהארכת המועדים לקבלת האישורים.

80. בתשובה התקבל אצל החברה מכתב מאת העירייה, מיום 17.7.19 **(ת/25)**, בו הודיעה לה העירייה על סיום ההתקשרות ביניהן, וזאת, כביכול, משום שהחברה לא זכתה במכרז של משרד הקליטה לבניית דיור לעולים קשישים הזכאים לדיור ציבורי בעיר בת-ים.

81. החברה דחתה במסגרת מכתביה מיום 18.7.19 ומיום 22.7.19, את הודעת הביטול של העירייה, כאשר לאחר מכתבים נוספים ופגישות שהתקיימו בין הצדדים בימים 7.8.2019 הבינה החברה כי העירייה דבקה בעמדתה. (ראו מכתבים ופרוטוקולים **ת/26)**.

82. בעקבות זאת הגישה החברה, ביום 28.11.19, עתירה כנגד העירייה לבית המשפט המחוזי תל אביב (עת"מ 68115-11-19) **(ת/27)** (להלן: "**העתירה**"). ביום 22.11.19 הגישה העירייה תשובה לעתירה, שם העלתה שוב שורה של טענות על הפרות שנפלו בחלקה של החברה המצדיקות ביטול ההסכם עמה **(ת/28)**. העירייה שבה וחזרה על המצג שהציגה לחברה כל הזמן, לפיו לא מדובר בסוף פסוק, שכן אישור שר הפנים ייבחן ויינתן רק לאחר שינוי התב"ע, קרי, שינוי סדר האישורים (ר' ס' 13 לתשובה).

83. ביום 29.12.19 ניתן פסק דין בעתירה, מאת כב' השופט קובי ורדי, אשר קבע שלא היה מקום לביטול ההתקשרות בין החברה והעירייה, והמליץ לצדדים להגיע להבנות לשם המשך ההתקשרות והקמת הפרויקט. מפאת חשיבות הדברים, יובאו להלן כפי שנכתבו בפרוטוקול ובפסק הדין (**ת/29**):

> **"... מוצע שיינתן פס"ד בעתירה שלא היה מקום בעת הזו לביטול הסכם ההתקשרות מחמת אי התקיימות התנאים המתלים, כאשר מובהר גם שכל צד שומר על טענותיו ושהעירייה רשאית כמובן לשקול בהתחשב בכך שלא היה מקום בעת הזו לבטל את ההסכם עקב אי התקיימות התנאים המתלים, האם עדיין יש מקום לבטל את ההסכם אם לאו ו/או להשתחרר ממנו ובמידה וכן כמובן שעליה לקיים דיון מעמיק בגורמים הרלוונטיים ולקבל החלטה מפורטת ומנומקת, החלטה אותה כמובן תוכל לתקוף העותרת במידה וההחלטה תהיה כזו שעדיין עומדת על ביטול ההתקשרות ולא החלטה שמגיעה להסכמה כזו או אחרת בין הצדדים ו/או פתרון מוסכם כזה או אחר שאולי הצדדים ישכילו להגיע אליו בהתחשב באמור לעיל. ...יפה עשו הצדדים ובאי כוחם שבנסיבות העניין קיבלו את הצעת ביהמ"ש שניתן לה תוקף של פסק דין".**

84. בהמשך להמלצת בית המשפט, הצדדים החלו במגעים לחידוש ההתקשרות ביניהם. ביום 20.1.2020 שלחה העירייה מכתב דרישה, במסגרתו דרשה שהחברה תגיש לה שורה של נתונים וחומרים, כביכול כדי שהעירייה תוכל לבחון בשנית את החלטתה לבטל את ההסכם **(ת/30)**. החברה השיבה לעירייה במכתב מיום 21.1.2020 **(ת/31)**.

85. ביום 5.11.2020, התקשרה העיריה בתוספת שנייה להסכם הפיתוח (להלן: **"התוספת השנייה"**) **(ת/34)**. במסגרת התוספת השנייה, לוחות הזמנים הוארכו, כך שהמועד האחרון לקבלת האישור על שינוי התב"ע נקבע ללא יאוחר מ-12 חודשים ממועד חתימת התוספת השנייה, והמועד האחרון לקבלת אישור שר הפנים נקבע ללא יאוחר מ-18 חודשים לאחר מכן (ר' סעיפים 18 ו-20 לתוספת השנייה).

86. בסעיף 3 לתוספת השניה הסכימו העיריה והחברה כי:

"לאחר קבלת אישור המועצה המחודש, תיעשה פניה מקדימה אל משרד הפנים, על ידי העיריה ו/או על ידי וי אקוויטי, כפי שתורה העיריה, זאת על מנת לקבל את אישורו

המקדמי של משרד הפנים (פרה רולינג) לדון שנית באישור ההתקשרות לאחר ובכפוף להשלמת מטלת "הוספת השימוש" (קרי – הוספת ייעוד "דיור מוגן, בתב"ע), כנדרש בתנאי המתלה שבסעיף 30.1.2 להסכם הפיתוח".

87. בסעיף 15 לתוספת השניה קיבלה על עצמה החברה את מלאכת קידום התכנון לשינוי התב"ע, לרבות הגשת הבקשה המתאימה בפני הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, לאחר עיון והערות מאת גורמי התכנון בעיריה.

88. בנוסף, דרשה העיריה כי החברה תשלם לה סכום נוסף של מיליון ₪, כתוספת לדמי השימוש בגובה 5 מיליון ₪ שכבר שולמו לעירייה בשנת 2016, וכן דרשה כי החברה תיקח על עצמה את עלות קידום התב"ע (ר' סעיף 25 לתוספת השנייה).

89. נמצא כי גם במסגרת התוספת השנייה, העירייה שבה וחזרה על אותו מצג מטעה שהציגה לחברה לאורך כל השנים, לפיו אישור שר הפנים ייבחן ויינתן רק לאחר שינוי התב"ע – כשהיא מסתירה מידע חיוני ומהותי מהחברה בנוגע לעמדת משרד הפנים.

מדובר אפוא בהתנהלות חמורה ביותר, שכן במועד החתימה על התוספת השניה (5.11.2020) העירייה כבר היתה מודעת היטב לסירוב משרד הפנים לאשר הסכם בעניין אומרטה על אף שבאותה עת **<u>שונתה התכנית החלה</u>**.
על אף זאת, בחרה העיריה להמשיך בהתנהלותה המטעה תוך הסתרת מידע חיוני זה.

<u>סיום ההתקשרות</u>

90. כפי שנכתב לעיל, ביום 13.1.2021 נחשפה החברה להודעת דוא"ל ששלחה עו"ד עינת ירמיהו מהלשכה המשפטית של משרד הפנים לעירייה ביום 10.1.2021 (**<u>ת/35</u>**), ממנה עולה בבירור כי **<u>במשך שנים העירייה ידעה היטב שהעסקה לא תאושר על ידי שר הפנים ו/או היה עליה לדעת</u>**, אך חרף זאת הציגה לחברה מצג שווא לפיו העסקה תאושר ע"י שר הפנים לאחר שינוי התב"ע, תוך שהיא מחזיקה בכספי החברה, והכל בשעה שהחברה מסתמכת על מצג זה, מאריכה את תוקף ההסכם מול העירייה, מתחייבת לשלם לעירייה כספים נוספים, ומשקיעה משאבים רבים להוצאת הפרויקט אל הפועל.

בשל חשיבות הדברים יובא להלן נוסחה המלא של הודעת הדוא"ל ששלחה עו"ד ירמיהו מהלשכה המשפטית של משרד הפנים לעירייה ביום 10.1.21:

"חנה ערב טוב,

לאחר קבלת התוספת להסכם עם חברת וי אקוויטי מחודש יוני 2017 שנשלח אלי לראשונה ב-30.12.20, <u>אינני מבינה על בסיס מה חתמה העירייה על תוספת להסכם עם החברה וזאת לאחר שמשרד הפנים לא</u>

<u>אישר את ההתקשרות עם החברה במסגרת המכרז, כנאמר במכתבה של גב' רווית קלפנר מיום 2.11.16!</u>
ע"פ האמור בהואיל מס' 4 לתוספת להסכם זה, שילם היזם עד למועד זה (יוני 2017) סך של 5,000,000 ₪!
ההסכם לא קיבל את אישורו של משרד הפנים בסוף שנת 2016. <u>מדוע העירייה בחרה בכל זאת לקיימו מול החברה וגבתה ממנה כסף?</u> [ההדגשה במקור – הח"מ]
בניגוד לפרשנותה של העירייה, כפי שזו הובאה בכתב התשובה לעתירה שהגישה החברה נגדה, שסברה כי "במסגרת תשובתו של משרד הפנים מיום 2.11.16 הובהר מפורשות כי משרד הפנים שולל את מתן האישור בשל אי קיומו של תנאי המתלה השני (שינויי הייעוד של המקרקעין) ועל כן הובן כי פנייה נוספת, יכולה שתיעשה רק לאחר השלמת התנאי המתלה הנוסף, התנאי להשלמת שינוי הייעוד (במקרקעין)", הרי שע"פ האמור במכתב משרד הפנים מיום 2.11.16 – "לאור האמור, מאחר והתכנית המאושרת ייעדה את תא שטח 63 לקריית חינוך, אני מוצא שההסכם אינו תואם את התכליות המותרות ע"פ המצב התכנוני התקף. לאור זאת לא ניתן לאשר את ההסכם הנ"ל" – <u>לא ניתן להבין כלל כי משרד הפנים יאשר את הבקשה לאחר שינוי הייעוד!</u>
<u>דבר זה כבר אמור להיות ברור ביותר לעיריית בת-ים, זאת לאחר הגשת העתירה של חברת אומרטה בה הובהר בכתב התשובה של משרד הפנים כי כאשר בקשה לעשייה במקרקעין נדחית בשל מניעה תכנונית, שינויי הייעוד של הקרקע שנים לאחר מכן לא יביא לאישור ההתקשרות במכרז אשר לא תאם את המצב התכנוני בקרקע בעת קיומו, וזאת לאחר הבהרות ברורות שהועברו לעירייה במסגרת מכתב התשובה בעניין סופרמטיס משנת 2017.</u>"

91. מכתב זה משקף את דבר ידיעתה ומודעותה של העיריה אודות עמדת שר הפנים, כי גם אם תשונה התכנית החלה לא ניתן יהיה לאשר את ההסכם מאחר והוא תולדה של פרסום מכרז אשר אינו תואם את התכנית החלה ועל כן, ומשאינו בר-ביצוע, אין כל טעם בהמשך ההתקשרות והולכת החברה שולל בידיעה כי היא משקיעה כספים ומשאבים לשם קידום הפרויקט.

92. אם לא די בכך, הרי שביום 18.2.2021 (**נ/15**) שלח משרד הפנים מכתב מפורט אל העיריה (חתום על ידי הגב' כרמית פנטון) שיש בו כדי להפריך את עמדת העיריה ומוכיח באופן ברור, כי התקשרויות העירייה עם החברה, לרבות ההתקשרות בתוספת הראשונה וההתקשרות בתוספת השנייה, נעשו בשעה שהעירייה ידעה והבינה היטב שמשרד הפנים אינו מוכן לאשר את ההתקשרות, לא מלכתחילה ולא בעתיד אם תשונה התב"ע, כך שההסכם בין הצדדים אינו בר-ביצוע.

כך כותב מכתב משרד הפנים לעיריה במכתבו מיום 18.2.21:

"לאור זאת, תשובת משרד הפנים מיום 2.11.2016 לבקשת עיריית בת ים לאשר את ההתקשרות עם החברה על סמך חוות דעת תכנונית שניתנה ע"י לשכת התכנון מחוז תל אביב, הייתה כי מכיוון והתכנת המאושרת ייעדה את תא שטח 63 לקריית חינוך, נמצא כי ההסכם אינו תואם את התכליות המותרות על פי המצב התכנוני התקף ולפיכך לא ניתן לאשר את ההסכם עם החברה".

...

"בניגוד לפרשנותה של העירייה לתשובת משרד הפנים המוזכרת במכתבכם שבסמך, כי משרד הפנים מתנגד לדיון באישור ההתקשרות עד אשר תושלם מלאכת שינוי ו/או הוספת השימוש הנדרש ("דיור מוגן") לתב"ע חלף ו/או בנוסף לשימוש הנוכחי הקיים ("קריית חינוך"), הרי <u>שתשובת משרד הפנים מיום 2.11.16 האמורה לעיל אינה ניתנת לפירוש אחר מלבד "אי אישור ההתקשרות". מה גם שלא ניתן למצוא בה שום התניה האומרת שבאם הפן התכנוני יוסדר, הרי שיהיה אפשר לדון בבקשת העירייה.</u>"

93. בהקשר זה, ציין משרד הפנים את התקשרות העירייה עם חברת סופרמטיסט, שבדומה לעסקה שבענייננו נעשתה בהמשך למכרז שאינו תואם את המצב התכנוני התקף. ראו בהמשך עמ' 2 למכתב:

<u>"נדגיש כי עיריית בת-ים מודעת מזה מספר שנים לעמדתו של משרד הפנים לעניין פרסום מכרזים באופן התואם את המצב התכנוני התקף,</u> כאמור במכתבי <u>מיום 20.11.17</u>, בעניין אישור ההתקשרות עם חברת סופרמטיסט:

'נזכיר שוב, <u>כי משרד הפנים העיר מספר פעמים בעבר לעיריית בת-ים כי עליה לפרסם מכרזים באופן התואם את המצב התכנוני התקף.</u> ככל שהעירייה מבקשת לעשות שימוש במקרקעיה שלא בהתאם לתכנית, <u>עליה לערוך תחילה את השינויים התכנוניים, ורק לאחר מכן לפרסם מכרז באופן שיהיה תואם לתכניות שאושרו</u> [ההדגשה במקור]**."**

94. עוד ציין משרד הפנים, כי נוכח סירובו לאשר את העסקה ביום 2.11.16, העירייה לא הייתה רשאית להתקשר עם החברה בתוספות להסכם ולגבות מהחברה את דמי השימוש. ראו בעמ' 6 למכתב:

"בקבלת תשובת משרד הפנים מיום 2.11.16, הרי שההסכם לא תקף, ולכן העירייה לא הייתה אמורה לקיים את הסכם הפיתוח, לגבות מהיזם את התשלום הראשון של 5,000,000 ₪, ולחתום על תוספת להסכם הפיתוח, מתוך נקודת הנחה שגויה שבאם "שינוי השימוש" כהגדרתו בסעיף 7.4 להסכם הפיתוח ייעשה, הרי שמשרד הפנים ידון בבקשה בשנית. גם אם פרשנותה של העירייה לתשובת משרד הפנים משנת 2016 הייתה נכונה, הרי כל עוד אישור שר הפנים הוא תנאי מתלה לקיום ההסכם, וזה עוד לא

התקבל, העירייה לא יכולה לקיים את הסכם הפיתוח מול החברה בשום צורה."

לסיכום הדברים, כתב משרד הפנים במכתבו מיום 18.2.2021:

"בעניינו נהפך סדר הדברים, כך שבמסגרת ניסוח המכרז – כבר הכריעה העירייה בשאלות הנתונות להכרעת מוסדות התכנון; קבעה על דעת עצמה את השימוש (שאינו תואם את התכנית); ולאחר מכן שינתה בדיעבד את התנאים והנחות היסוד הכלכליות בהתאם לתוצאות המכרז ונסיבותיה הספציפיות של החוזה (במקום שתוצאת המכרז תיגזר מהתנאים המוקדמים).

על כן, נראה כי אין די בהוספת השימוש כעת כדי לרפא את כלל הפגמים שנפלו בעסקה.

אמנם נדגיש בשנית, כי גם אם אי ההתאמה התכנונית היה הפגם היחידי בקיום ההליך המכרז, הוספת השימוש עתה לא היתה מביאה לקבלת אישור שר הפנים להתקשרות בין העירייה לחברה".

95. זה המקום לציין, כי העיריה בתצהירי עדות מטעמה (ר' ס' 37-39 לתצהיר עו"ד כהן) נמנעה מלהתייחס להודעת הדוא"ל לעיל שקיבלה ממשרד הפנים כבר ביום 10.1.21 והתייחסה אך ורק למכתב הגב' כרמית פנטון שנשלח לאחר מכן, ביום 18.2.2021 (**נ/15**).

ועוד יצוין, כי העירייה הסתירה בזמן אמת את הודעת הדוא"ל האמורה מיום 10.1.2021 מאת עו"ד ירמיהו, וזו התגלתה לחברה רק במקרה (ס' 58 לתצהיר וכטר), כאשר גם בשלב זה, לאחר שהחברה פנתה אל העיריה כדי להבין את פשר הדברים, נמנעה העירייה מלהשיב על כך.

96. מכתב זה יש בו אך לחזק המסקנה, כי העיריה נהגה בחוסר תום לב שנמשך לאורך חיי ההתקשרות עם החברה נוכח הסתרת מידע מהותי מהחברה וחמור מכך, עת הציגה בפני החברה **<u>מצגי שוא</u>**, לפיו אישור שר הפנים ייבחן כביכול לאחר שינוי התב"ע, וזאת בשעה העירייה ידעה היטב שאישור שכזה לא ינתן. ממכתב משרד הפנים ניתן ללמוד כי התנהלות העיריה באותה עת היתה סדרתית. נמצא, כי העירייה התנהלה בצורה דומה גם בהתקשרותה עם חברת אומרטה, סופרמטיסט ועם YBOX, כאשר משרד הפנים חזר והבהיר לה כי התנהלותה אינה תקינה וכי המכרזים שאושרו בעבר הינם בבחינת חריג וכי לא יאושרו מכרזים שאינם תואמים את התכנית החלה בעתיד.

העיריה בחרה להתעלם מעמדת משרד הפנים ונהגה ניתן לומר באופן "ביריוני" כשהתעלמה מעמדת משרד הפנים והמשיכה לפרסם מכרזים שאינם תואמים את התכנית החלה על המקרקעין מתוך כוונה ואולי תקווה כי יופעל לחץ פוליטי על שר הפנים אשר יאשר את ההסכמים, כפי שנעשה בעבר בהינתן מצוקתה התקציבית של העיריה באותם זמנים והכל על מנת להעשיר את קופת העיריה גם במחיר שיש בו

בפועל כדי להביא להפסדים לעיריה (פרסום מכרזים שאינם תואמים תב"ע מתומחרים בעלות נמוכה).

<u>סיום ההתקשרות</u>

97. כפי שפורט לעיל, כאשר נחשפה החברה למציאות שהוסתרה ממנה פנתה היא אל העירייה, במכתב מיום 21.2.2021 **(ת/36)**, במסגרתו הלינה על כך שבמשך שנים, העירייה הסתירה ממנה את העובדה הקריטית - שמשרד הפנים לא מסכים (ולא יסכים) לאשר את ההסכם בין הצדדים גם אם התב"ע תשונה, כך שבמשך כל הזמן הזה העירייה ידעה היטב שההסכם אינו בר-ביצוע.
החברה הדגישה כי הסתמכה על הפרויקט והשקיעה משאבים כספיים רבים בקידום הפרויקט, שהיה פרויקט מרכזי מבחינתה, והיה אמור להניב לה הכנסות של עשרות מיליוני שקלים (בהתאם לתכנית עסקית שהוצגה ואושרה על ידי העירייה **ת/6**).
החברה ציינה כי התנהלות העירייה, ובכלל זה הסתרת העובדה הקריטית הנ"ל, מהווה (בין היתר) הטעיה חמורה, הפרה של חובת תום הלב, וכן הפרה של ההסכם בין הצדדים.

98. העיריה השיבה לחברה במכתב לקוני מיום 2.3.2021 **(ת/37)**, במסגרתו דחתה את טענות החברה מבלי לתת מענה לטענות החברה ורק טענה כי התוודעה לעמדתו של משרד הפנים רק כאשר קיבלה את מכתבו מיום 18.2.21 **(ת/38)** אותו צירפה כנספח למכתבה.

99. במכתב מיום 15.3.21 (**ת/39**) דחתה החברה את טענות העירייה שהופיעו במכתבה מיום 2.3.2021 **(ת/37)**, וביקשה לתאם פגישה בעירייה לשם קביעת מתווה לתשלום הפיצויים המגיעים לה על פי דין.

100. העירייה, התעלמה ממכתב דרישה זה, ומשכך, ביום 7.6.2021 פנתה החברה לעירייה במכתב נוסף **(ת/40)** בו דרשה לקבל חזרה את דמי השימוש בסך 5 מיליון ₪ ששילמה לעירייה לפי הוראות הסכם הפיתוח, תוך שמירה על כל זכויותיה וטענותיה לגבי שאר הנזקים שנגרמו לה.
ביום 11.8.2021, השיבה העירייה לפניות החברה, ובהודעת דוא"ל מאותו היום (**ת/41**) ציינה עו"ד כהן ברצון העיריה להשיב את הכסף לחברה אך לשם כך נדרשת החברה לחתום על תצהיר ביטול עסקה. (ס' 69-68 לתצהיר וכטר).

101. ביום 12.9.2021 התקיימה שיחה טלפונית בין ב"כ החברה לבין עו"ד כהן מטעם העיריה, במסגרתה סוכם שיש להתקדם עם השבת דמי השימוש לחברה וכי אין קשר לנושא תצהיר ביטול העסקה לרשויות לבין השבת הכספים. זמן קצר לאחר מכן התקיימה פגישת "**זום**" בהשתתפות דין, ב"כ התובעים, עו"ד כהן וראש העיר. במסגרת הפגישה סוכם שהעירייה תשיב לחברה את דמי השימוש ללא צורך

בחתימה של החברה על תצהיר ביטול עסקה, וסוכם שעו"ד כהן תעדכן את ב"כ התובעים לגבי השבת הכספים.

102. ביום 14.12.2021 פנתה העירייה לחברה במכתב **(ת/43)**, במסגרתו ציינה, כי תשיב את הכספים (דמי השימוש) לחברה, אלא שלשם כך נדרש אישור חשב מלווה, אישור משרד הפנים, ואישור של תב"ר (תקציב בלתי רגיל) אשר כשלעצמו מחייב אישור ועדת כספים של העירייה וכן את אישורם של מועצת העיר והממונה על המחוז במשרד הפנים.

103. נוכח תשובה זו הוגשה תובענה זו להשבת הכספים ולתשלום פיצויים, הכל בגין התנהלות העיריה והנזקים שלטענת החברה נגרמו לה.

<u>טענות העיריה בדבר הפרות הסכם מצד החברה</u>

104. העירייה טענה כנגד החברה להפרות הסכם הן נוכח התחייבות החברה במסגרת תנאי המכרז כי היא יכולה לממן בעצמה את הפרויקט והן נוכח אובדן זכאותה של החברה לקבלת הסכם "גב אל גב" מול משרד העלייה והקליטה, בניגוד להתחייבותה במכרז.

לא מצאתי בטענות אלו כל רלבנטיות למחלוקת הנדונה הן בהינתן חתימת הצדדים על התוספת השניה להסכם במסגרתה הוסדרו בהסכמה כל אותם נושאים שנטען שהם בגדר הפרות, לרבות אי זכיית החברה בהסכם אל מול משרד העלייה והקליטה **(ת/34)**. כאשר באותה עת העירייה ידעה היטב על הלוואה שלקחה החברה שצורפה לה וגם קיבלה לבקשתה אישור רו"ח **(ראו ת/32)**, על כך שאם צריך יוכלו להעמיד כל המקורות ואף הסכימה לכך. והן נוכח העובדה כי הסכם אינו אוסר על המציע במכרז לקחת הלוואות לשם הגשת ההצעה ודמי השימוש, וכל שנקבע הוא כי על המציע לשלם בעצמו <u>את מימון הפרויקט עצמו</u> (קרי, הקמת הפרויקט ולא תשלום דמי השימוש). ראו סעיף 18 להסכם, בו נקבע כי: "**היזם יהיה אחראי לקבלת מלוא המימון הנדרש לביצוע כל התחייבויותיו במסגרת הסכם זה. לשם קיום האמור לעיל, היזם יהיה רשאי לקבל מימון וליווי פיננסי לצורך הקמת הפרויקט בכפוף לאמור להלן: המימון יינתן על ידי בנק סוחר מוסמך בישראל ו/או חברת ביטוח .. (18.3) ככל שלא יאושר ליזם מימון וליווי פיננסי לצורך ביצוע הקמת הפרויקט יהיה חייב היזם לממן את עלות הקמת הפרויקט ממקורותיו העצמאיים**".

אין בנמצא כל הוראה דומה ביחס לתשלום דמי השימוש.

בהינתן האמור, אין לי אלא לדחות את טענות העיריה בנדון.

<u>סיכום ביניים</u>

105. **משקבעתי את דבר חוסר תום ליבה של העיריה בהתנהלותה אל מול החברה וקבעתי, כי חובת תום לב החלה עליה בקיום הסכם הקימה עליה החובה לגלות אזנה של החברה בדבר עמדת משרד הפנים לגבי המכרז הנדון כבר ביום 2.11.2016 ואם**

סברה בתום לב באותה עת כי תוכל לשנות הגזרה ולקבל את אישור משרד הפנים לאחר שתשונה התכנית החלה על המקרקעין, הרי שבעת שקיבלה את עמדת משרד הפנים בעניין סופרמטיסט בחודש נובמבר 2017 ובעניין אומרטה היה עליה לשתף את החברה במידע זה על מנת לחדד הסיכון בפניו החברה עומדת על מנת שתוכל לכלכל ענייניה וסיכוניה.
לא כל שכן בשלבים המאוחרים יותר עת נהגה באופן פסול בהתיגה מצגי שוא בפני החברה וגררה את החברה, בשלב החתימה על התוספת שניה להסכם, להסכים כי תממן את שינוי התב"ע וזאת בידיעה כי לא יהא בכך כדי לשנות את עמדת משרד הפנים, נוכח תשובה שקיבלה ביום 12.3.20 בעניין אומרטה.

106. בהינתן האמור עומדת בפני שאלת גובה הנזק והפיצוי להם טוענת החברה.
על מנת להכריע בשאלה זו יש להידרש לשאלה והיא :

כיצד היתה נוהגת החברה בזמן אמת אילו הייתה מיודעת ומודעת לעמדת משרד הפנים, עמדה שהעירייה הסתירה ממנה, ומהו המועד בתוך ציר הזמן, כפי שפורט לעיל, בו סביר להניח כי החברה היתה בוחרת לבטל את ההתקשרות עם העירייה, לעצור את הוצאותיה לשם קידום הפרויקט, ולא למצות הליכים משפטיים נגד משרד הפנים במטרה לזכות בסעד של אישור החוזה מושא זכייתה במכרז.

במילים אחרות, לצד התנהלותה חסרת תום הלב של העיריה אשר יכול ויש בה לזכות את החברה בפיצוי עומדת השאלה האם בהינתן שעמדת משרד הפנים היתה מובאת לידיעת החברה בזמן אמת, האם היתה נוהגת בדומה לחברת אומרטה וממצה הליכים משפטיים כנגד שר הפנים, במטרה לממש את זכייתה במכרז, ואף ממשיכה לקדם הליכים לשינוי התכנית החלה על המקרקעין, או שמא היתה נסוגה בשלב מוקדם של ההסכם נוכח חישוב הסיכונים שהיתה עושה?
מענה לשאלה זו משליך כמובן על תביעתה של החברה לפיצוי דמי נזק והוצאות שנגרמו לה. שהרי יש לקבוע נקודת זמן על ציר הזמן עד אליו יאמר כי כל נזק או הוצאה שנגרמה לה היתה היא במסגרת הסיכון החוזי אותו נטלה על עצמה עת השתתפה במכרז זה, ורק מנקודת זמן זו היא זכאית לפיצוי.

כאמור, הצדדים ויתרו על חקירת המצהירים ועל כן המענה לשאלה זו יעשה על דרך ההערכה והאומדן, כאשר בין השאר עומדת לפני חוות דעת רו"ח מטעם החברה על חקירתו ויתרה העיריה וכן בחרה שלא להגיש חוות דעת נגדית.

107. לאחר לא מעט לבטים ובהינתן שמדובר בהערכה בלבד הנעשית על בסיס התנהלות חברות אחרות במכרזים שונים שהתנהלו במקביל באותה עת ובהינתן הערכת הסיכון שהיתה נעשית לו היתה החברה מודעת לעמדת משרד הפנים בנדון ובראי התנהלותה של חברת אומרטה אשר בחרה לקחת סיכון גדול יותר ומיצתה הליכים משפטיים ארוכים על מנת להוציא לפועל הזכייה, ראיתי לנכון לקבוע את

הנקודה על ציר הזמן בו יש להניח כי החברה היתה שוקלת האפשרות לבטל ההסכם ככל שכל המידע היה עומד בפניה היא תחילת שנת 2018, עת התקבלה עמדת משרד הפנים בעניין סופרמטיסט.

לצד האמור, ובהינתן הסיכונים אותם לקחה החברה עת זכתה בעסקה כדאית מחד גיסא, והצלחות העיריה לקבל את אישור שר הפנים לעסקאות שביצעה במכרזים אחרים בתנאים דומים מאידך גיסא, קיימת סבירות גבוהה כי החלטתה של החברה לסגת מהעסקה היתה מתגבשת להחלטה סופית ככל שהיתה באה בפניה עמדת משרד הפנים, מיום 12.3.20 עת דחה את מכרז אומרטה על אף ששונתה התכנית החלה על המקרקעין.

על בסיס האמור אבחן את דרישות החברה לתשלום דמי נזק.

<u>הנזקים להם טוענת החברה לאור התנהלות העירייה</u>

108. החברה תמכה ראיותיה בחוות דעת של רו"ח סיטון התומכת בכל הנזקים שנגרמו לה. בהתאם, עתרה לסעדים הכוללים: **(א)** תשלומי ריבית והצמדה בגין תקופה בת 7 שנים בה הוחזקו כספיה בידי העירייה, בסך של כ- 2.37 מיליון ש"ח; **(ב)** פיצוי בגין תשלומי ריבית עקב הארכות חוזרות של ההלוואה מאת חברת בני וצביקה בע"מ בסך 1.5 מיליון ₪; **(ג)** הוצאות שהוציאו התובעים לקידום הפרויקט, העולים לסך של כ- 1.6 מיליון ₪; **(ד)** תשלום דמי ייזום בסך 4 מיליון ₪, אותו התחייבה החברה לשלם לוכטר; **(ה)** פיצוי בגין אבדן הזדמנויות עסקיות לחברה, כדוגמת חברת ק.ב.י אחזקות בע"מ בסך של 25 מיליון ₪, ועוד הוצאות ניהול ההליך אותן העמידה על סך של 565,000 ₪.

כאמור, ועל אף היקף הנזק הנטען העמידה החברה את תביעתה על סך של 10 מיליון ₪ כאשר מתוך סכום זה קיבלה השבה של כ- 5 מיליון ₪ כבר בשלבים הראשונים של ההליך. לפיכך, מסגרת הנזק שנותרה עומדת בגבולות של 5 מיליון ₪, בהתאם לשיעור האגרה ששילמה החברה.

109. מנגד, דחתה העיריה את דרישות החברה לדמי נזק וטענה כי לכל היותר זכאית היתה החברה להשבת הכספים ששילמה, בהתאם להוראות ההסכם היינו, בצירוף הפרשי הצמדה בלבד מיום התשלום ועד מועד בו בוטל ההסכם, כפי שבפועל נעשה.

ולהלן פירוט דרישות החברה:

<u>השבת דמי השימוש</u>

110. <u>אשר לדרישה לתשלום הפרשי הצמדה</u> – אין חולק, כי על פי הוראות ההסכם, ככל שלא יתקיימו התנאים המתלים לקיומו של ההסכם, תהא החברה זכאית להשבת הכספים ששילמה בצירוף הפרשי הצמדה.

אין חולק כי רק ביום 3.4.23 (**<u>כשבע שנים</u>** לאחר ביצוע התשלום **<u>וכשנתיים</u>** לאחר שנדרשה להחזיר את הכספים) ולאחר הגשת התביעה בהליך דנא, בחודש יולי

2022, החזירה העיריה לחברה סך של **5,075,635** ₪ בגין דמי השימוש ששילמה, הכולל תוספת של הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן ממועד התשלום ועד ליום **18.2.2021** (מועד בו התקבלה תשובת משרד הפנים אשר חתמה הגולל על עסקה זו). ולא עד מועד השבה שהיה למעלה משנתיים לאחר מכן – ביום 4.4.23.

בעניין זה אין לי אלא לאמץ את דרישת החברה כי היא זכאית להשבת הסכום ששילמה לעיריה בצירוף הפרשי הצמדה ממועד בו שולמו הכספים על ידה ועד למועד תשלום ההחזר – 4.4.2023. לפיכך, ובהתאם לחוות דעתו של רו"ח סיטון מגיעים ההפרשים האמורים לסך של **493,751 ₪ נכון למועד עריכת חוות הדעת (15.1.2025).**

<u>בהקשר זה, יש לדחות טענת העיריה המופיעה בס' 43 לתצהיר עו"ד כהן, לפיה במשך תקופה ארוכה</u> מאד ובמסגרת ההידברות בין הצדדים לא דרשה החברה להשיב לה את דמי השימוש, מתוך תקווה שמשרד הפנים ישנה את החלטתו, שכן כאמור לעיל, מרגע שהבינה החברה שהעירייה הוליכה אותה שולל כל הזמן, היא פנתה אליה על מנת שיושבו לה דמי השימוש ו/או פיצויים בהתאם. (ראו פניות בכתב בנדון **ת/36**, **ת/39**, **ת/4**).
מעבר לאמור מקום בו הוסכם על השבה בצירוף שיערוך יש לחשב השיערוך עד למועד בו מבוצעת ההשבה בפועל.

<u>אשר לרכיב המע"מ</u> - החברה פנתה אל העיריה מספר פעמים על מנת להסדיר את נושא החזרת המע"מ כאשר רק בשלב מאוחר, בחודש אוגוסט 2024, הסכימה לבסוף העירייה כי החברה תפנה אל רו"ח שלומי וקנין על מנת שייצג את העירייה מול רשויות המס, כאשר לשם כך תתבצע פניה משותפת, באמצעות ב"כ החברה ועו"ד שלומי וקנין נציג העירייה, אל רשויות המס (מע"מ). ואכן, בחודש ספטמבר 2025 הוציאו ב"כ החברה ועו"ד וקנין מכתב משותף אל רשויות המס לשם השבת הסכומים ששולמו למע"מ, לכל הפחות להשלמת הקרן.
בהעדר התייחסות לרכיב זה אין לי אלא להסיק כי החברה קיבלה החזר מע"מ מהרשויות.

<u>הלוואות שנטלה החברה לצורך תשלום דמי השימוש לעירייה</u>

111. החברה דרשה פיצוי בגין ההלוואה שנטלה בסך של **3,292,690 ₪**. הכולל סך של 1,792,690 ₪ בגין ריבית ששילמה וכן סך של 1,500,000 ₪ "קנס" אותו נדרשה לטענתה לשלם עבור הארכת תוקף הלוואה.

112. <u>אשר לדרישה לתשלום ריבית</u> – החברה עתרה לחייב את העיריה בתוספת הפרשי ריבית בשיעור של 5%. לטענתה, לצורך תשלום דמי השימוש לעירייה, נטלה היא, ביום 1.4.2016, הלוואת בעלים מאחת מבעלי המניות בה - התובעת 3, בי. די.

אי. יזמות והשקעות בע"מ (להלן: "**בי. די. אי.**") - בגובה 5 מיליון ₪, בריבית שנתית של 5% לשנה (ראו סעיף 8 לתצהיר בני דוד; הסכם ההלוואה – **ת/7**).
לטענתה, שיעור הריבית מיום התשלום ועד מועד ההשבה, לו התחייבה החברה אל מול התובעת 3, עומד על סך של 1.5 מיליון ₪ ובצירוף הצמדה של סכום זה טענה לפיצוי בשיעור של 1,792,690 ₪. (ראו סעיף 75 לתצהיר וכטר)
ראו לעניין זה גם תחשיב רו"ח סיטון לגבי שיעור הריבית שיש לשאת בה:
(ס' 4): "**ההלוואה נלקחה בתאריך 2.4.2016 והחישוב נערך עד ליום הגשת התביעה ע"י חברת וי אקוויטי דהינו 14.7.2022. על פי חשובי הריבית שערכתי, הריבית הינה בשעור 5% לשנה, סכום הריבית שיש לשלם עד ליום הגשת התביעה הינו 1,792,690 ₪, כאשר החישוב מוצג בנספח לחוות הדעת**".

113. כאמור, בעניין זה טענה החברה כי נוכח התנהלות העיריה נגרמו לה נזקים בדמות תשלום ריבית הסכמית על כספי ההלוואה שנטלה לצורך מימון זכייתה במכרז, ועל כן עתרה לחיוב העיריה בהפרשי ריבית הסכמית זו.
ואולם, בהינתן הסיכון אותו חישבה מראש החברה עת התקשרה בהסכם עם העיריה וידיעתה כי קיים סיכון שההסכם לא יאושר בסופו של יום, אינני רואה לנכון לחייב את העיריה בריבית הסכמית זו אותה נטלה החברה. בחירת החברה להסכים לתנאי מימון אלו או לכל תנאי מימון אחרים הם על אחריותה בלבד.
מעבר לאמור מדובר בהלוואה בעלים לחברה אשר משיקולים עסקיים הוסכם את שהוסכם ואין לחייב העיריה בספקולציה עסקית זו.

יחד עם זאת, בהינתן התנהלות חסרת תום הלב מצד העיריה אשר הסתירה מידע מהותי מהחברה, מידע שיכול היה להשפיע על החלטתה אם להמשיך או לבטל ההסכם, ובפועל משעשתה עושר על חשבון החברה עת החזיקה בקופתה סך של כ- 5 מיליון ₪ השייך לחברה, אני רואה לנכון להוסיף ולחייב העיריה בתשלומי **ריבית כחוק** מיום החתימה על ההסכם ועד למועד ביצוע התשלום בפועל על פי פסק הדין, כפיצוי לו זכאית החברה עקב התנהלותה חסרת תום הלב של העיריה.

<u>"קנס" אותו שילמה עבור הארכת תוקף ההלוואה</u>

114. טענה החברה, כי לצורך מימון ההלוואה שהעמידה התובעת 3 לחברה, נטלה התובעת 3 הללואה מצד שלישי **חברת בני וצביקה בע"מ** והפנתה להסכם הלוואה מיום 2.4.16 לפיו היתה אמורה התובעת 3 להשיב את הלוואה בחודש מרץ 2017, אך הדבר לא התאפשר בשל התנהלות העירייה שהוליכה שולל את החברה במשך תקופה ארוכה (ס' 10 לתצהיר בני דוד); לפיכך, כך נטען נאלצה התובעת 3 להאריך את תקופת ההלוואה, תמורת תשלום סך של 300 אלף ₪ לכל שנה, כאשר נכון למועד הגשת התביעה דנא נאלצה התובעת 3 להאריך את ההלוואה עוד מספר

פעמים נוספות תמורת סך של 300 אלף ₪ לכל שנת הארכה, **<u>כך שבסופו של דבר התשלום עבור הארכת ההלוואה הצטבר (עד למועד הגשת התביעה) לסך של 1.5 מיליון ₪</u>**. (**בכתב התביעה נטען ל – 1.2 מיליון ₪**) (ראו סעיף 11-10 לתצהיר בני דוד; מסמכי הארכות הסכם ההלוואה – **ת/9 (דוד)** – **ת/10 (דוד)**).
בהתאם, ציין בני דוד בתצהירו (ס' 12): "**חשוב לציין, שאלמלא המצגים המטעים של העירייה, כאילו העסקה תאושר ע"י שר הפנים לאחר שינוי התב"ע, לא היינו מאריכים את ההלוואה ונכנסים להוצאות מיותרות**".

עוד ראו בהקשר זה סעיף 5 לחוו"ד רו"ח סיטון, לרבות נספח א' לחוו"ד, בו מפורט אופן ביצוע התחשיב שנערך:
"**חברת בני וצביקה בע"מ נתנה הלוואה לחברת בי די אי בע"מ לצורך מימון הפרויקט. בגין אי החזרת ההלוואה במועד הוחלט שיינתן פיצוי של 300,000 ₪ לשנה החל משנת 2017. דהיינו חברת בני וצביקה זכאית פיצוי בסך כולל של 1,500,000 ₪. מצורף כנספח אישור מחברת בני וצביקה בגין הפיצוי השנתי**".

גם לרכיב זה לא ראיתי לנכון להיענות.
ראשית המדובר בתביעת התובעת 3 אשר נטלה את ההלוואה מהגורם השלישי, והיא נעדרת כל יריבות אל מול העיריה.
שנית, וככל שיש מקום ליחס דרישת תשלום זו מהחברה עת יוחסה הוצאה זו השייכת לאחד מבעלי החברה ואשר נעשתה במסגרת הלוואת בעלים שהעמיד לחברה, הרי שהחברה לא הוכיחה קשר סיבתי בין התנהלות העיריה לכשלונה לעמוד במועד לו התחייבה להשבת ההלוואה. החברה מציינת, כי התחייבה להשיב ההלוואה בחודש מרץ 2017 ולא הסבירה מדוע אי עמידתה בהתחייבות זו קשורה להתנהלות העיריה, ומאיזה מקור כספים תכננה החברה להשיב את הכספים, שהרי אילו היה מקודם הפרויקט היא היתה נדרשת להוסיף ולייצר עוד הוצאות לחברה.
ובכל מקרה אילו נכון לקבל את עמדת החברה כי אלמלא המצגים המטעים של העיריה לא היתה מאריכה החברה את ההלוואה, היתה מבטלת ההסכם ומקבת השבה של דמי השימוש ששילמה, הרי שעיון בהסכמי ההלוואה המסדירים את התחייבות התובעת 3 אל מול הגורם השלישי המלווה המדובר בהסכם ראשון מיום 2.4.2016 ארכה ראשונה מיום 4.4.17 וארכה שניה מיום 25.4.18. אין כל עדות לארכות נוספות.
בתוך פרק זמן, וגם אם היה עומד כל המידע לפני החברה, כפי שקבעתי לעיל, לא שוכנעתי כי בסבירות גבוהה היתה החברה מבטלת את ההסכם.
בהינתן האמור, תביעת החברה בראש נזק זה נדחית.

<u>הוצאות שהוציאו התובעים לקידום הפרויקט</u>

115. החברה טענה, כי נדרשה להתחיל בביצוע משימות התכנון בסמוך לאחר חתימת ההסכם, בהתאם להתחייבותה בסעיף 7.3 להסכם, ועוד בטרם התקיימותם של

התנאים המתלים. לכן, עם חתימת ההסכם, החברה פעלה באופן נמרץ לקידום הפרויקט, תוך השקעת כספים ומשאבים רבים העולים לסך של כ- **1.4 מיליון ₪** (ראו סעיף 18-17 לתצהיר וכטר; וסעיף 7 לתצהיר בני דוד), והכל בהסתמך על חתימת ההסכם ומצגיה של העירייה, ושבגין כך שינתה את מצבה לרעה.
נטען כי בין היתר, החברה התקשרה עם יועצים, עורכי-דין ומתכננים שונים, שכבר החלו בעבודתם, הכל על מנת שהחברה תוכל לעמוד בלוחות הזמנים הקבועים בהסכם, ולקדם את הפרויקט כנדרש ממנה. כן, החברה השקיעה זמן ניהולי רב, העולה לכדי מאות שעות עבודה של אנשיה בטיפול (ראו סעיף 22 לתצהיר וכטר וכן אישור רואה-חשבון **(ת/9)** וכרטסות (**ת/10)** התומכות בדברים).

116. בהתאם, בחן רו"ח סיטון, מטעם החברה, את ההוצאות שהוציאה החברה לשם כך, ובסעיף 6 לחוות דעתו סיכם את הממצאים שעלו וכתב: "**שיפוי בגין ההוצאות שהוצאו בחברת וי אקוויטי בגין הפרויקט – החברה שילמה הוצאות ע"ס 1,425,868 ₪ אשר להן היא זכאית להחזר בסכום הקרן בתוספת הפרשי הצמדה וריבית עד ליום הגשת התביעה. כאשר סה"כ הסכום הינו 1,602,308 ₪ להן זכאית החברה להחזר, לפי הפירוט הבא:**

פירוט ההוצאה
תיווך
שמאות
שרותים מקצועיים
יעוץ
רישום פרוטוקולים
הדפסות
סה"כ

117. החברה תמכה דרישת תשלום זו בחוו"ד רו"ח סיטון אשר הפנה בחוות דעתו למאזני בוחן של החברה (ראו נספח ה' לחוו"ד), אשר כוללים פירוט אודות כל אותן הוצאות שהוציאה החברה, וכן נספח ד' לחוו"ד רו"ח סיטון הכוללים תחשיבים בדבר הריבית וההצמדה שנצברו בגין הוצאות אלו.

118. בעניין זה ראיתי לנכון לקבל דרישת החברה הנתמכת בחוות דעת מומחה באופן חלקי. ראשית יאמר, כי מרבית ההוצאות הנדרשות הוצאו בשלבים מתקדמים של ההתקשרות, במהלך השנים 2019, 2021 ו – 2022, בעת שהיה על העיריה ליידע את החברה בדבר עמדתו הברורה של משרד הפנים, אשר אם לא היתה ברורה דיה בשלבים הראשונים של ההתקשרות הרי שקיבלה מענה חד משמעי בעניין מכרז סופרמטיסט, במכתב שנשלח לעיריה על ידי משרד הפנים ביום 20.11.2017. ובוודאי לאחר מכן משהתקבל מכתב משרד הפנים מיום

12.3.2020 הדוחה את אישור עסקת אומרטה גם ועל אף ששונתה התכנית החלה על המקרקעין מושא ההתקשרות.

בהינתן העובדה כי מרבית ההוצאות המשמעותיות הוצאו החל מחודש יוני 2021, אז כבר היתה מודעת העיריה לעמדתו הנחרצת של משרד הפנים מיום 12.3.2020 ולאחר מכן עמדתו אשר הוגשה, ביום 13.4.21, בתגובתו במסגרת עתירת אומרטה לבית המשפט, ראיתי לנכון לדחות בקשתה להכיר בדרישת התשלום עבור הדפסות ושמאות שהוצאו בשנת 2019. ולהכיר בהוצאות שהוציאה החברה במהלך שנת 2021 ואילך, הוצאות שבסבירות גבוהה לא היתה נדרשת להן אם היתה מונחת בפניה באותה עת עמדתו הנחרצת של משרד הפנים.

בנוסף, לא ראיתי לנכון להכיר בהוצאת תשלום בגין דמי תיווך, הוצאה לה נדרשה במהלך שנת 2022, בהעדר כל הוכחה או הסבר הכיצד רכיב זה של ההוצאות קשור למכרז הנדון.

לאור כל האמור לעיל ראיתי לנכון לחייב העיריה בתשלום הוצאות החברה להן נדרשה לשם קידום הפרויקט בסך של 986,814 ₪ נכון ליום עריכת חוות הדעת רו"ח סיטון (15.1.2025). לסכום זה יש להוסיף ולצרף הפרשי הצמדה וריבית ממועד חוות הדעת ועד מועד התשלום בפועל.

<u>התחייבות החברה לשלם לתובע 2 דמי ייזום</u>

119. לטענת החברה, עם זכייתה במכרז, היא התחייבה לשלם לתובע 2 - דין וכטר – שכר דמי ייזום בסך של 4 מיליון ₪, אשר ישולמו לו עם קבלת היתר הבניה, וזאת בגין עצם הבאת הפרויקט וייזומו, וללא קשר למידת הצלחתו של הפרויקט (ס' 24 לתצהיר וכטר; סעיף 13 לתצהיר בני דוד).

120. הסכם הייזום נחתם ביום 5.4.2016 בין החברה לבין התובעת 3 (**ת/11**), ונכתב בו בין היתר (סעיף 2):

"מוסכם כי החברה "וי אקוויטי" תהיה זכאית לסך של 4 מיליון ₪ בגין עצם הבאת הפרויקט וייזומו ללא קשר למידת הצלחתו מיד עם קבלת היתר הבניה לפרויקט ובהתאמה לסעיף 16 להסכם שיתוף הפעולה, כאשר הסכום ישולם עם קבלת היתר הבניה. כמו כן מוסכם כי את דמי הייזום הנ"ל <u>יועברו לדין וכטר</u> כדמי ייזום בעבור הפרויקט";

(סעיף 3): **"הוסכם כי במקביל לפיתוח המיזם המשותף והכנת תוכניות למימוש של המיזם המשותף, יפעלו הצדדים על מנת למכור את זכויותיהם במיזם המשותף ... התמורה ממכירת המיזם ו/או הזכויות בוי אקוויטי תחולק בין הצדדים בהתאם לאמור בהסכם השותפות".**

גם כאן נתמך האמור בס' 7 לחוו"ד רו"ח סיטון, כי: **"על פי נספח להסכם שיתוף הפעולה בין חברת בי די אי לבין חברת וי אקוויטי נקבע כי מר דין וכטר זכאי לדמי**

יזום של 4 מיליון ₪ עם קבלת היתר הבניה לפרויקט. מכיוון שהפרויקט לא יצא אל הפועל נגרם לדין וכטר הפסד דמי היזום".

תביעת החברה לדמי נזק אלו ראיתי לנכון לדחות. היתר בניה לפרויקט לא הוצא ועל כן זכאותו של התובע 2 לתשלום זה על פניו לא קמה.
מעבר לאמור, כל הנוגעים בדבר היו מודעים לעובדה כי מדובר בעסקה בסיכון גבוהה לקיומה נוכח העובדה כי קידומה חייב את קבלת אישור שר הפנים וכן שינוי התכנית החלה על המקרקעין.
לעובדה כי העיריה, בחוסר תום לב, המשיכה להחזיק תחת ידיה מידע חיוני ומהותי, לאורך זמן מבלי לגלותו לחברה, אין כל קשר או השפעה על רכיב זה שהרי, גם אם ההסכם היה מבוטל בשלבים מקדמיים של העסקה, כפי שטוענת החברה כי היה קורה אילו ידעה בזמן אמת דבר סירובו של שר הפנים לאשר עסקה שכזו, היא לא היתה זכאית לתשלום דמי יזום אותם הבטיחה לשלם לגורם שלישי לוכטר.

<u>אבדן הזדמנויות עסקיות</u>

121. בנוסף טענה החברה לאובדן הזדמנויות עסקיות בה היתה יכולה להתקשר. נטען כי התובעים 2-1, הינם מומחים בהקמה של מקבצי דיור, וכי בנוסף למקבץ שהיה אמור להיות מוקם בבת-ים, פעלו להקמת מקבץ דיור ברחוב דולינסקי ברחובות, כך שהיו יכולים לנצל את אותם הכספים שהוחזקו על ידי העירייה, לשם איתור והתקשרות בעסקאות אחרות, קל-וחומר, שבאותן שנים מחירי הקרקע היו נמוכים משמעותית ממחיריהן היום, כך שניתן היה להשיא תשואה גבוהה ביותר עם אותו סכום שהוחזק בידי העירייה כל אותן שנים.

122. זאת ועוד, נטען, כי על סמך חתימת ההסכם עם העירייה, החברה התקשרה עם חברת ק.ב.י אחזקות בע"מ (להלן: "**ק.ב.י**") לגבי כניסתה של ק.ב.י כשותפה בפרויקט, ואף סוכמו עמה תנאים מסחריים לעסקת השותפות. בין השאר, סוכם כי לצורך רכישת שותפות בפרויקט (50%), ק.ב.י תשלם לחברה סך של **<u>25 מיליון ₪</u>** בתוספת מע"מ, וכן סוכם כי במידה ובפרויקט יאושר לבנות מעל 240 יחידות דיור, אז החברה תקבל פרמיה בהתאם למספר היחידות הסופי שיאושר, כאשר מדובר בסכום של עד 3 מיליון ₪.
נטען, כי החברה ראתה בהתקשרות זו כהזדמנות עסקית יוצאת דופן שלא מומשה בגין התנהלות העיריה (ראו סעיף 78-76 לתצהיר וכטר וכן העתק תנאים מסחריים – מסמך ראשוני בין החברה ו-ק.ב.י **(ת/45)**).
ובהתאם טענה, לאובדן עסקת השותפות עם ק.ב.י ואת התמורה שהייתה אמורה להיות משולמת לה בגין עסקת השותפות (25 מיליון ש"ח), וכן אובדן רווחים עתידיים להם הייתה זוכה אילו עסקת השותפות עם ק.ב.י הייתה מתממשת.
אשר על כן, עתרה לחיוב העיריה במלוא סכום זה.

123. ראיתי לנכון לדחות דרישה זו אשר כל כולה ספקולציה על פרויקט שבפועל לא נולד משלא התקיימו התנאים המתלים לקיומו. העסקה לא מומשה בשל עמדת משרד הפנים ולא בשל העיריה. העיריה כשלה משלא עדכנה בזמן אמת את החברה אודות המצב העובדתי בדגש על דבר סירובו של משרד הפנים לאשר הסכם שכזה.
התקשרות של החברה עם כל גורם שלישי על הסכם שעדיין לא אושר הוא בבחינת ספקולציה עסקית שאינו מקים לחברה זכות פיצוי בגינה.

<u>הוצאות משפט</u>

124. בנוסף, עתרה החברה לחייב העיריה בהוצאות משפט להן נדרשה כדלקמן:

124.1. **<u>תשלום אגרת ביהמ"ש</u>** – על סך של **<u>250,000 ₪</u>**, בהינתן הגבלת סכום התביעה לסך של 10 מיליון ₪.

124.2. **<u>שכ"ט עו"ד</u>** – נטען לתשלום סך של **<u>310,000 ₪</u>**, לשם ניהול ההליך.

124.3. **<u>תשלום הוצאות למומחה</u>** – סך של כ- **<u>15,000 ₪</u>**, בגין חוות דעת המומחה רו"ח משה סיטון.

125. בהינתן האמור לעיל, ובהינתן הסכום שנפסק ראיתי לנכון לחייב את העיריה להוסיף ולשאת בהוצאות החברה בגין ניהול הליך זה, הוצאות הכוללות גם שכ"ט עוה"ד בסך של 500,000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק.

<u>סוף דבר</u>

126. התנהלות בלתי תקינה זו של העיריה יש להוקיע בכל דרך ואך לקוות כי ילמד על ידי עיריות ורשויות מקומיות / אזוריות אחרות.
בהינתן כל האמור אני רואה לנכון לחייב העיריה להוסיף ולשלם לחברה את הסכומים הבאים:

1. **הפרשי הצמדה - סך של 493,751 ₪** בגין הפרשי הצמדה שנכון היה לבצע, נכון למועד חוות דעת רו"ח סיטון (15.1.25). לסכום זה יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית מיום 15.1.25 ועד למועד התשלום בפועל.
2. ככל שיידרש יש להוסיף מע"מ על תשלום זה.
3. **תשלום ריבית** על פי חוק שתתווסף לסכום דמי השימוש ששילמה החברה לעיריה. חישובי הריבית יחושבו בהתאמה ויחלו ממועד התשלום שביצעה החברה (סך של 4 מיליון מיום 6.4.2016 וסך של 1 מיליון ₪ מיום 14.6.2016) ועד מועד התשלום בפועל, ובהתאמה להשבה החלקית של הסכום שביצעה העיריה.
4. **החזר הוצאות** שהוציאה החברה לשם קידום הפרויקט בסך של **986,814 ₪** (נכון ליום 15.1.2025). כשסכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום 15.1.25 ועד מועד התשלום בפועל.
5. **הוצאות משפט בסך של 500,000 ₪** בצירוף מע"מ כחוק. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מתום 30 יום ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

יוער ויודגש כי סכום התביעה הועמד על סך של 10 מיליון ₪ ובהתאם שולמה אגרת בית משפט. מתוך הסכום הנ"ל שולם לחברה סך של כ- 5 מיליון ₪ ולפיכך מסגרת יתרת תביעתה עומדת על 5 מיליון ₪ ולא יותר מכך.

ניתן היום, י"ח חשוון תשפ"ז, 29 אוקטובר 2026, בהעדר הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן