

בית המשפט המחוזי תל – אביב יפו  
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

עת"מ

בעניין :

1. מונאייר תעופה בע"מ ח.פ. 511455487
2. FNA תעופה בע"מ ח.פ. 512546425
3. אויר רום שירותי אחזקה ותעופה (1993) בע"מ ח.פ. 511791089
4. אחזקות 2000 בדק מטוסים (98) בע"מ 51263339
5. שירגל - כנפיים מכללה לתעופה בע"מ ח.פ. 513682997
6. אגודת התעופה הכללית ע"ר 580530988
7. עמותת משתמשי שדה התעופה הרצליה ע"ר 580530988

### העותרים

כולם ע"י משה דן, עורך דין ונוטריון  
מרחוב גולדה מאיר 3, פארק המדע, נס ציונה 74036  
טלפון: 08-9313094 פקס: 03-9041779 נייד: 054-8032284  
danmoshe@zahav.net.il

נגד

רשות שדות התעופה בישראל  
ת.ד. 137, נתב"ג 70100  
טלפון: 03-9731919 פקס: 03-9750065/6/7

### המשיבה

רשות התעופה האזרחית  
קריית שדה התעופה

### משיבה פורמלית

## עתירה מנהלית

העותרים מתכבדים להגיש עתירה זו לביטול מכרז פומבי מספר 2012/15/074/07 שפרסמה רשות שדות התעופה בתאריך 19.4.12 למספר נכסים בשדה התעופה הרצליה ואשר מועד הגשת ההצעות הקבוע בו הינו לתאריך 24.6.12.

הסעדים המבוקשים בעתירה הם כדלקמן:

א. בית המשפט יתבקש ליתן החלטה וצו קבוע למשיבה לבטל את המכרז, כל זאת לאור העובדה כי המכרז ותוכנו מנוגד לכללי המשפט המנהלי ואינו

עומד בכללי יסוד בדבר סבירות, מידתיות, שוויון, תחרות הוגנת, חופש העיסוק, תום לב, גילוי נאות, ונגוע בשיקולים זרים.

ב. לאור התוצאה הבלתי הפיכה של תוצאה במכרז העלולה להביא לכליה על חברות העוסקות בתעופה בשדה התעופה הרצליה מזה עשרות שנים, יתבקש בית המשפט בבקשה לצו ארעי המוגשת עם עתירה זו, לעשות שימוש בסמכותו וליתן צו ארעי לפיו יידחה המועד להגשת הצעות במכרז עד להחלטה אחרת של בית המשפט בעניין עתירה זו שכן באם יאלצו העותרים להשתתף במכרז האמור הקבוע לתאריך 24 לחודש יוני, יישאו הם בהוצאות כספיות כבדות ומיותרות שלא יוחזרו להם, שכירת יועצים, הוצאות ערבויות בנקאיות, וכליה בלתי הפיכה על עסקיהם באם יפנו משדה התעופה ללא כל חלופה מתאימה. באם תוציא לפועל רש"ת את המכרז הרי תהיה זו מכה אנושה ובלתי הפיכה אשר תגרום לסגירת חברות רבות ופגיעה בתעופה האזרחית.

ג. לרשות שדות התעופה לא ייגרם כל נזק באם ידחה המועד הקבוע להגשת הצעות במכרז עד להחלטת בית משפט בעתירה מוצדקת זו.

ד. כן יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבה בהוצאות העתירה ובשכ"ט עו"ד ומע"מ עליהם כדין.

ואלה נימוקי העתירה:

### תקציר העתירה ומבוא

עניינה של עתירה זו הינה במכרז שפרסמה רשות שדות התעופה להלן ("רש"ת") בתאריך 19.4.12 שכותרתו "מכרז פומבי מספר 2012/15/074/07", לפיו פנתה רש"ת לקבלת הצעות במכרז להתקשרות בחוזה לקבלת הרשאה לשימוש במתחמים בשדה התעופה הרצליה (להלן "המכרז"). בתחילה ניסתה רש"ת, לחייב את המציעים להגיש הצעותיהם בתוך שלושה וחצי שבועות מיום פרסומה. לאחר מכתב שנכתב למנכ"ל רש"ת ע"י הח"מ שהעתקו מצ"ב עליו לא נתקבלה כל תשובה וארבעה ימים בלבד לפני המועד שקבעה רש"ת לסיום הגשת הצעות, שלחה הרשות הודעה בזו הלשון:

"הרשות מודיעה בזאת, כי בעקבות החלטת משרד התחבורה (שנתקבלה לאחר פרסום המכרז) ולפיה, הפעילות בשדה התעופה בהרצליה עתידה להסתיים בחודש אפריל 2015, תקופת ההתקשרות עם הזוכים במכרז תסתיים ביום 15.4.2015, ולא כפי שמופיע במכרז". לאור ההודעה וההחלטה "הלכאורית" שקיבל משרד התחבורה (החלטה שבאם היא נכונה הרי דינה להתבטל שכן היא עומדת בניגוד גמור להחלטות ממשלה ופסקי דין שנפסקו בבג"צ) דחתה רש"ת את המועדים שקבעה לסיום הגשת הצעות לתאריך 24.6.12.

יוער כי ככל הידוע לעותרים, מעולם לא פרסמה רש"ת מכרז למתחמים בהם פועלים העסקים בשדה התעופה הרצליה, אשר רובם פועלים בשדה שנים רבות. בתחילה קבעה רש"ת כי על המציעים להגיש הצעתם לא יאוחר מהתאריך

17.5.12. סיור מציעים בוצע רק בתאריך 7.5.12, מבלי שהעותרים יקבלו כל תשובה עניינית מנציג רש"ת שקיים את הסיור. על שאלות הבהרה שמועד הגשתם נקבע לתאריך 9.5.12 ואשר הוגשו לרש"ת במועד, לא ענתה רש"ת עד ליום הגשת עתירה זו, למרות בקשות לעשות כן.

מסמכי המכרז כפי שפורסמו ע"י רש"ת מסומן נספח "ע/1".

שאלות הבהרה ומכתב בעניין למנכ"ל רש"ת מסומנים נספחים "ע/2", "ע/3".

שאלה הבהרה נוספת שנשלחה במייל לנציג רש"ת מסומנת "ע/4" ובקשה להשיב לשאלות בדחיפות מסומנת "ע/4.1".

מכתב נציג רש"ת לעניין "הסיבה לדחיית מועד ההגשה" מסומן "ע/5"

**תמצית טיעוני העתירה** - העותרים יטענו כי דינו של המכרז להתבטל מהסיבות הבאות המפורטות בעתירה :

- המכרז אינו עומד בהוראות הדין המנהלי ופסיקת בתי המשפט. הוא פוגע בשוויון, בתחרות ההוגנת, יוצר אפליה חמורה וקיצונית, אינו מידתי, אינו סביר ושרירותי ומנסחיו לא הביאו שיקולים מתאימים, וקיים חשש כבד לשיקולי זרים.
- רשות שדות התעופה אינה עומדת בחובת הגילוי הנאות באשר לפרטים אשר היו ידועים לה לפני פרסום המכרז לסגור את שדה התעופה הרצליה בשנת 2015 גם ללא חלופה מתאימה והעמידה את הנכסים למכרז עד לשנת 2016 מבלי להעיר עובדה זו בפני המציעים האפשריים. רק לאחר שב"כ העיר את תשומת ליבה של רש"ת לחוסר הגילוי הנאות, נכתב מכתבה הבהול של רש"ת ממנו עולה כי "נודע" לה על החלטה לסגור השדה גם ללא חלופה בשנת 2015 ממשרדו של השר הממונה עליה.
- בגוף המכרז קיימת אפליה יסודית, חמורה, קיצונית ולא חוקית בין חברות מתחרות באותו מתחם ובכך פוגע בעיקרון הבסיסי של שוויון וצדק.
- המכרז עושה אפליה חמורה באפשרות העותרים להתחרות על נכסים בשדות תעופה אחרים בישראל (אין כל מכרז דומה לנכסים של חברות תעופה בשדה התעופה בן גוריון ו/או בשדה התעופה דוב הוז).
- המכרז מעמיד תנאי סף בלתי סבירים, בין היתר, באשר למחיר המינימום הקבוע בו להגשת הצעות, שפירושו המעשית כליה על העסקים העושים בהרשאה שימוש בשדה התעופה הרצליה מזה עשרות שנים.
- המכרז מחייב את המציעים לחתום מראש על סעיפים קיצוניים של ויתור על תביעות, שאינם סבירים, מופרכים והנוגעים לדרישה מהמציעים לוותר על תביעות כנגד רש"ת במידה וידרשו ע"י רש"ת לפנות המתחמים בשדה התעופה הרצליה בתוך 90 ימים מהודעת רש"ת וזאת כתנאי סף וכבסיס להגשת ההצעה המכרז. המכרז מחייב את המציעים לחתום על סעיפי מכרז

המעניקים לרש"ת סמכות לא סבירה להודיע על הפסקת ההתקשרות מכל סיבה שתראה לנכון ובכל שלב .

- המכרז מעמיד תנאים מקדמיים המשמשים חסם הגשה במכרז גם לעסקים שעושים שימוש בשדה התעופה עשרות שנים. תנאים אלה הנם הפליה בין אדם לאדם ועסק לעסק. המכרז מתיר הגשה במכרז רק למציע שהשירותים שהוא מבקש לספק הינם בתחומי פעילות אשר להם זיקה לתחום התעופה האזרחית בכלל ואשר קיומם מחייב היתר מרת"א. וכן כי על המציע להיות תאגיד רשום או עוסק מורשה ולא אדם פרטי. (ראה סעיפים 7 לטופס הזמנת הצעות המצ"ב). כל האמורים הנם חסם המונע שוויון ומונע תחרות כמפורט. התנאים לא משאירים כל אפשרות מעשית לגורמים שונים, גם אם הם נמצאים בשדה הרצליה עשרות שנים להגיש הצעה כלל, ו/או מונע מכל אדם שאינו עומד בתנאים להגיש הצעה.
- התוצאה האפשרית של קיום המכרז אינה מידתית, שכן היא תביא בפועל לסגירת חברות תעופה, מכוני בדק ועסקים הפועלים בשדה התעופה הרצליה בפרט ובתחום התעופה בכלל, מזה עשרות שנים, ויגרום לפיטורי עובדים רבים המועסקים בשדה התעופה, ולמחיקה מעשית של התעופה האזרחית בישראל, ששדה התעופה הרצליה הוא שדה התעופה המרכזי לעניין.
- תוצאתו האפשרית של המכרז אינה מידתית ואינה סבירה גם ברמה הלאומית שכן תוצאתו המידתית תהיה פגיעה אנושה בתשתית התעופה האזרחית הכללית בישראל ובטיחות הטיסה, וזאת, בין היתר, גם בניגוד לחוק רשות שדות התעופה, ולחשיבותו של השדה ברמה הלאומית.

### הצדדים

**העותרת 1** – הנה חברה פרטית אשר התאגדה כדין בישראל ומנהלת עסקיה התעופתיים בשדה התעופה הרצליה מעל לעשרים שנים. פעילותה של העותרת 1 מוסדרת ומורשית כדין בהתאם לחוזה הרשאה שנחתם בינה לבין רשות שדות התעופה. במסגרת הפעילות של המשיבה היא מפעילה בית ספר לטיסה, טיסות מסחריות ומכון בדק לתחזוקת מטוסים. החברה מפעילה 13 מטוסי כנף קבועה. בנוסף, לעותרת חברת בת המפעילה 3 מטוסים המשמשים לפעילות להגברת המטר במדינת ישראל, בהתאם למכרז של חברת מקורות, פעילות שהיא בעלת חשיבות לאומית.

לעותרת 1 חוזה הרשאה עם רשות התעופה עד לתאריך 30.9.12.

חוזה הרשאה מסומן נספח "ע/6".

**העותרת 2** – הנה חברה פרטית אשר התאגדה כדין בישראל ומנהלת עסקיה התעופתיים בשדה התעופה הרצליה משנת 1997. פעילותה של העותרת 2 מוסדרת ומורשית כדין בהתאם לחוזה הרשאה שנחתם בינה לבין רשות שדות התעופה. במסגרת הפעילות של המשיבה היא מפעילה בית ספר לטיסה, ומבצעת טיסות מסחריות. החברה מפעילה 15 מטוסי כנף קבועה.

לעותרת חוזה הרשאה עם רשות שדות התעופה מצ"ב נספח ע/4. לאחרונה ביצעה העותרת השקעות בנכס העולים על 250,000 ש"ח, הכל בהתאם לאישורה וידיעתה של רש"ת.

חוזה הרשאה של העותרת 2 מסומן נספח ע/7"

**העותרת 3** - התאגדה בשנת 1993 ומאז היא פועלת בשדה התעופה הרצליה באותו נכס. בעלת רישיון בדק, ומתחזקת כ 100 כלי טייס לרבות מטוסי כנף קבועה, מסוקים ומטוסים זעירים. נותנת שירותי בדק לתעופה האזרחית בישראל.

לעותרת חוזה הרשאה עם רשות שדות התעופה עד לתאריך 30.9.2012 מצ"ב נספח ע/8.

**העותרת 4** - חברה פרטית הפועלת בשדה התעופה הרצליה משנת 1998 בהתאם לחוזה הרשאה. העותרת בעלת רישיון בדק, מתחזקת עשרות כלי טייס מסוגים שונים ונותנת שירותי בדק לתעופה האזרחית בישראל. לעותרת חוזה הרשאה עד לסוף חודש ספטמבר 2010.

**העותרת 5** - מכללה למקצועות התעופה המכשירה טייסים, פקחים, בקרים מחיל האוויר, וגם פועלת בהכשרת פקחי טיסה של רשות שדות התעופה בשדה לפחות כ 20 שנה. לעותרת חוזה הרשאה עם רש"ת לעוד כשנה וחצי. בהתאם להוראות המוצעות במכרז, וללא כל סיבה מוצדקת רש"ת תמנע מהעותרת מלהגיש כל הצעה במכרז.

**העותרת 6** – אגודה שהוקמה בשנת 1977 ומשרדה נמצא בשדה התעופה הרצליה עשרות שנים. מטרתה של האגודה המאגדת כיום כ 600 חברים הוא לקדם את התעופה הכללית בישראל, לשפר את רמת הידע של הטייסים הפרטיים, את בטיחות הטיסה, לקדם את החינוך הקהילתי ולתרום לקהילה בהתנדבות במסגרת טייסת 10 של האגודה העוסקת בחינוך נוער. פעילות האגודה מחייבת קשר עם החברים בה וחברות התעופה ולכן מקיימת משרדה בשדה התעופה הרצליה. תנאי הסף במכרז לא יאפשרו לה להגיש כל הצעה במכרז ודינה פנוי מהשדה ללא כל סיבה.

**העותרת 7** - העותרת 6 הינה עמותה רשומה מס' 580530988 אשר נרשמה ברשם העמותות בחודש אוגוסט 2010 על פי חוק העמותות התש"מ-1980 והחלה את פעילותה בחודש זה. בעמותה למעלה מ-300 חברים רשומים. מטרתה העיקרית של עמותת משתמשי שדה התעופה הרצליה הינה יצוג המשתמשים בשרותי השדה (טייסים, חניכי טיס, בעלי מטוסים פרטיים, גופים ואנשים פרטיים השוכרים שרותי טיסה בשדה התעופה הרצליה, חברות תעופה הפועלות בשדה וכ"ו) וניהול המאבק למניעת סגירת שדה התעופה הרצליה אם לא תמצא חלופה הולמת שתקלוט את כל הפעילות של התעופה הכללית המתקיימת בו כיום.

**המשיבה** – רשות שדות התעופה הנה המחזיקה, המנהלת והמפעילה של שדות ונמלי התעופה בישראל וזאת על-פי חוק רשות שדות התעופה תשל"ז-1977. בכלל זה הרשות מחזיקה ומנהלת את שדה התעופה הרצליה, על כל מתקניו, בנייניו ומבניו;

חוק רשות חוק רשות שדות התעופה, תשל"ז-1977 מגדיר בסעיף 5 את תפקידי הרשות: "(1) להחזיק, להפעיל, לפתח ולנהל את שדות התעופה המפורטים בתוספת (להלן – שדות התעופה של הרשות), לבצע בהם פעולות תכנון ובניה ולתת בהם שירותים נלווים"; שדה התעופה הרצליה מופיע בתוספת לחוק.

**המשיבה הפורמלית 1-** רשות התעופה האזרחית (לשעבר מנהל התעופה האזרחי) הנה רשות סטטוטורית שהוקמה בתאריך 13 במאי 2005 בהתאם לחוק רשות התעופה האזרחית והיא אחראית להסדרת ענף התעופה בישראל, ומשכך בעלת עניין רב בשדות התעופה בישראל (להלן "רת"א").

**רקע עובדתי, תביעות בעניין שדה התעופה הרצליה, המצב התכנוני ואי גילוי נאות של רש"ת באשר לפרטים הידועים לה והנוגעים להחלטות הנוגעות לסגירת שדה התעופה הרצליה בשנת 2015**

בכדי להבין את הטענות המפורטות בעתירה מבקשים העותרים לפרוש בפני כבוד בית המשפט את ההקדמה החשובה הבאה באשר למעמדו של שדה התעופה הרצליה נכון ליום זה. להקדמה זו קשר ישיר וחשיבות ברורה לטענות העותרים כנגד המכרז המוצע.

1. **שדה התעופה הרצליה** הוא שדה תעופה אזרחי לתעופה קלה הממוקם בעיר הרצליה. השימוש בשדה החל בשנת 1948 כשדה תעופה צבאי.
2. עם סיום מלחמת העצמאות התארגנה בישראל גם תעופה אזרחית. בכלל זאת, הוקמה חברה לריסוס חקלאי אשר סללה מנחת עפר שהוא התשתית לשדה התעופה הרצליה הנוכחי. למרות שחלפו מאז הקמתו מעל ל-60 שנים, הרי המקרקעין עליו בנוי השדה אינו מוסדר תכנונית. כתוצאה מכך, ובין היתר, לא נותנות העיריות המחזיקות בתחום שיפוטן חלקים מהמקרקעין עליהן בנוי שדה התעופה הרצליה (הרצליה וכפר שמריהו) אישורי בנייה או פיתוח למקרקעין ובעשור האחרון נלחמות משפטית ברש"ת ובמשתמשי השדה, הכל במטרה מוצהרת לגרום לסגירת שדה התעופה - עד ליום זה ללא הצלחה.
3. במרוצת שנות השישים גדל מספר המטוסים האזרחיים בישראל. מטוסים פרטיים נדחקו משדה התעופה דוב- הוז שבתל אביב בשל הגידול בהיקף הפעילות בו על ידי חברות ארקיע, ישראייר וחיל האוויר הישראלי ועברו ברובם לשדה הרצליה. בשדה הרצליה עצמו הוקמו חברות תעופה נוספות ועסקים הקשורים לתעופה, כגון בתי ספר לטיסה (עותרות 1, ו-2), בית ספר למקצועות התעופה (עותרת 5) מכוני בדק (עותרות 1,3,4), וסימולטור. כך גם התבססו במקום שירותי תחזוקה והאנגרים לחניית מטוסים, ומטוסים הפעילים במסגרת בעלות פרטית.
4. השדה מופעל מזה עשרות שנים על ידי רש"ת בהתאם לחוק רשות שדות התעופה וכיום משמש בפועל כשדה התעופה המרכזי והעיקרי של התעופה הכללית בישראל, למטרות טיסות מסחריות ופרטיות, לימודי טייס אזרחי, ולתחזוקת מטוסים אזרחיים.

בית המשפט בבג"צ 5598/00 נתן בתמצית תאור בעניין שדה התעופה הרצליה

" שדה התעופה הרצליה קיים כשדה תעופה אזרחי מאז שנת 1950, והוא הוקם באזור שהיה אז אזור חקלאי .. וכיום משמש הוא כשדה התעופה המרכזי של התעופה הכללית בישראל". (889) " שדה התעופה בהרצליה קיים במקום בפועל מאז ימי ראשיתה של המדינה. הוא נכלל על ידי המועצה הארצית לתכנון ולבנייה בתוכנית מתאר ארצית תמ"א 15 .

5. בשנת 2000 הגישו העיריות רעננה, הרצליה וכפר שמריהו עתירות לבג"צ הדורשות לסגור את שדה התעופה בשל טענות הנוגעות לכאורה במפגעי בטיחות ורעש בשל קרבת השדה לשכונות מגורים. בג"צ דחה את העתירות.

פסק הדין בעתירות מסומן נספח "9/ע"

6. העותרות מנהלות עסקיהן בתחום מאוד מיוחד ובו מטוסים וכלי טייס אחרים. באין אלטרנטיבה קיימת לשדה התעופה הרצליה, המשמעות של פינוי עסקים מהשדה ללא חלופה משמעותו כליה של עסקי העותרות ובאותה נשימה חיסול התעופה האזרחית הכללית בישראל. המשפט האחרון אינו הגזמה מילולית - הוא המציאות הקיימת והתוצאה המידית של המכרז, באם לא יבוטל.

יוער כבר כאן – רש"ת מודעת לכך כי הליכי התכנון לשדה עין שמר לא התקדמו, ובפועל אין כל חלופה לשדה הרצליה ו/או מקום לעסקים הפועלים בו, ואין למעשה כל אפשרות לעסק קיים בהרצליה לקבל חלופה לניהול עסקיו התעופתיים. לעניין זה קשר ישיר ומהותי להבנת המכרז וטענות העותרים לביטולו .

## 7. תמ"א 15, תמ"מ 5, החלטות ממשלה ועמדת ממשלת ישראל ורשויותיה

7.1 בחודש מאי 1999 פורסמה הודעה על אישור תוכנית מתאר ארצית לתפרושת שדות תעופה המוכרת בשם - תמ"א 15. במטרות התוכנית - קידום היעדים הלאומיים בתחום התחבורה האווירית, לספק את הבקושים הקיימים והעתידיים לשירותי תעופה ולייעד ולסווג שדות תעופה. תמ"א 15 מפרטת את הרשימה המלאה של שדות התעופה הכלולים בתוכנית האמורה אשר מסדירה בחוק את מעמדו של שדה התעופה הרצליה כשדה בשימוש בדרגה 4 (דרגה 4 - מוגדר בתמ"א כשדה תעופה שנועד לענות בעיקר על הביקושים לטיסות מסחריות, טיסות שכר, טיסות פרטיות וחקלאיות) .

סעיף 9 לתמ"א 15 קובע כי על מגיש תוכנית מתאר מקומית מפורטת לצרף כתב שיפוי בו יתחייב מגיש התוכנית לשפות את הוועדות המקומיות בתחומים בהם מצוייה התוכנית בגין תביעות לפיצויים ותביעות משפטיות אחרות העשויות לנבוע מאישור התוכנית, על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. נקודה זו משמעותית שכן רש"ת עצמה, בניגוד לחוק ולהחלטות ממשלה עושה דין לעצמה והודיע בשנת 2011 כי אין לה כל כוונה להפקיד

כתב השיפוי. באין כתב שיפוי – אין תוכנית המסדירה את השימוש בשדה ודינו סגירה .

7.2 ממשלת ישראל אישרה את תוכנית המתאר הארצית ב 14 במאי 2000 (לפני 12 שנים תמימות) .

העמודים הנוגעים לתמ"א 15 מצורפים לעתירה כנספח "ע/10".  
החלטת הממשלה מסומנת נספח "ע/11".

7.3 על חשיבותו של שדה התעופה הרצליה ועמדת רשויות המדינה ניתן גם ללמוד ממכתבו של ראש מינהל התעופה האזרחית מתאריך 17 אפריל 2008 למנכ"ל משרד הפנים ויו"ר המועצה הארצית לתכנון ובנייה :

**" שדה התעופה הרצליה הנו שדה פעיל כל עוד לא נמצאה חלופה מוסכמת על הגורמים הרלוונטיים ....**

**"אנו מתנגדים לכל יעוד קרקע שיחזור לתחומי שדה התעופה הרצליה ויבטל בכך את קיומו של שדה התעופה הפעיל , ונטען כי יש לשמור על פעילותו של שדה הרצליה כחלק מתשתית לאומית עד שוועדות התכנון ימצו את עבודתן כפי שנקבע בערכאות 5598/0 ו – 5570/00 ."**

7.4 בשנת 2008 הכינה ועדה ציבורית בראשות האלוף (מיל) הרצל בודינגר (הוועדה הציבורית לבחינת תוכנית אב לשדות תעופה בישראל ") תכנית מתאר לשדות התעופה בישראל ובמסגרתה המליצה להעתיק את שדה התעופה הרצליה למנחת עין שמר שבשרון. **באופן חד משמעי קבעה הוועדה כי אין לסגור את שדה התעופה הרצליה עד לאחר גמר ההקמה של השדה החלופי והעברתה המסודרת של הפעילות התעופתית מן השדה הישן אל החדש.** אין כל מחלוקת כי נכון להיום אין כל שדה חלופי לפעילות המתקיימת בשדה התעופה הרצליה, בין היתר בשל העובדה כי רשות שדות התעופה עצמה אינה מקדמת את הליכי התכנון המתאימים והנדרשים ממנה. המלצות ועדת בודינגר אושרו בהחלטת ממשלה (1.2.2009 החלטה 4463).

**"הוועדה ממליצה להשאיר על כנם ש"ת קיימים ולשפרם במידת האפשר , תוך שימוש במיטב הציוד .... "הוועדה ממליצה שייקבע כי כל שדה תעופה קיים, שיש כוונה להעתיק ממנו פעילות אווירית לאתר אחר, לא ייסגר אלא לאחר גמר ההקמה של השדה החלופי והעברתה המסודרת של הפעילות התעופתית מין השדה הישן לחדש" .**

לעניין שדה התעופה הרצליה המליצה הוועדה כי זיהתה בשדה עין שמר כבעל פוטנציאל לשמש תחליף לש"ת הרצליה. לצורך מימוש אתר זה לצרכי התעופה האזרחית, קבעה הוועדה כי יש ליזום הכנת תוכנית מפורטת עבור ש"ת עין שמר , ורק לאחר השגת ביצוע מלא של ההמלצה יפונה שדה התעופה הרצליה .

החלטת "ועדת בודינגר" מסומנת נספח "ע/12 " ומצ"ב.  
החלטת ממשלה מספר 4463 המקבלת את המלצות ועדת בודינגר מסומנת נספח "ע/13".

העותרות מנהלות עסקיהן בתחום מאוד מיוחד ובו מטוסים וכלי טייס אחרים . **באין אלטרנטיבה קיימת לשדה התעופה הרצליה, המשמעות של**



פינוי חברות תעופה ועסקים מהשדה ללא חלופה משמעותו אחת והיא כליה של עסקי העותרות ובאותה נשימה חיסול התעופה האזרחית הכללית בישראל. המשפט האחרון אינו הגזמה מילולית - הוא המציאות הקיימת.

**7.5 בתאריך 5.4.2010 אושרה תוכנית מחוזית לתל אביב, תמ"מ 5-5, אשר קובעת בסעיף 8.3 שבה ששדה התעופה הרצליה הינו שדה זמני לתקופה של 5 שנים, עם סמכות לוועדה הארצית להאריך מועד זה.**

**7.6** רשות שדות התעופה עתרה לבג"צ כנגד החלטת המועצה הארצית בנוגע לתמ"מ 5 (בג"צ 839/10). בעתירה דורשת רשות שדות התעופה צו מניעה כנגד הגורמים האחראים להחלטה המגדירה את שדה התעופה הרצליה כזמני בתכנית המתאר המחוזית תמ"מ 5, וזאת בשל טענות לאי-חוקיות ההחלטה. אם כך - רש"ת ידעה היטב הרבה לפני פרסום המכרז כי קיימת החלטה בעניין סגירת השדה ב 2015 אלא שהיא, באופן מדהים, באי גילוי נאות ובחוסר תום לב לא ראתה לנכון לגלות מידע זה לעומדים להציע במכרז.

גוף העתירה שהגישה הרשות מסומן נספח "ע/14" ומצ"ב.

העובדה הלא מוכחשת עד ליום זה - למעלה מ 12 מאז אישור תמ"מ 15, ו 8 שנים מאז מתן פסק הדין בבג"צ 5598/00, רשות שדות התעופה לא הביאה לאישור סופי של תוכנית בניין עיר מפורטת לשדה התעופה הרצליה. התוצאה - רש"ת מחפשת היום את הדרך הקלה והבלתי נסבלת להמנע מליתן תשובות על כשלונה ואי עמידתה בהוראות החוק ובג"צ, ומצאה "דרך קלה" לפנות את שדה התעופה הרצליה באמצעותו של מכרז.

7.7 ההתפתחות האחרונה הידועה לעותרים לעניין הליכי התכנון של שדה התעופה הרצליה - בתאריך 24.1.2011 התקיימה ישיבה בוועדה המחוזית לתכנון ובניה תל אביב ושם אושרה התוכנית המפורטת לשדה התעופה הרצליה להפקדה בתוך 6 חודשים, כאשר אחד מהתנאים המפורטים היה הפקדת כתב שיפוי על ידי רש"ת. אלא מה - מתמליל הישיבה עולה כי ב"כ רש"ת אמר בישיבה:

**"אני מבקש להודיע בתחילת הדיון כי רש"ת לא תמסור כתב שיפוי כתנאי להפקת התוכנית, או בכלל. לא יימסר כתב שיפוי על ידי רש"ת ואני רוצה להבהיר את זה על מנת שלא יהיה ספק בעניין הזה."**

כמו כן נודע לעותרים מתוך מסמכים שהוגשו בעת"מ 26924-08-11 כי בתאריך 7.2.11 החליטה רש"ת כי **"בשלב זה תעצר ההתקשרות עם המתכנן להכנת התוכנית המפורטת של ש"ד הרצליה, ובפועל ייעצר התכנון"** האם גם מידע זה אשר היה ידוע לרש"ת כבר למעלה משנה לפני פרסום המכרז גם הוא לא היה ידוע לרש"ת? כמובן שהדעת לא נותנת להסברה של רש"ת במכתב נציגה כל הגיון ו/או בסיס עובדתי.

העתק מפרוטוקול החלטות ישיבת מליאה מספר 770 מסומן נספח "ע/15".

העתק מהחלטה שנמסרה לב"כ העותרים בעת"מ 26924-08-11 מסומנת נספח "ע/16" ומצ"ב .

פרוטוקול מישיבת מועצת רש"ת מיום 30.3.2011 מסומן "ע/16.1"

הודעת המנהל הכללי של רש"ת למנכל שר התחבורה מיום 26.4.2011 המלמד לאשורו את ידיעתה של רש"ת אותו בחרה להסתיר במכרז מסומן נספח "ע/16.2" .

בתאריך 6.2.12 התקיימה פגישה רבת משתתפים ברשות מנכ"ל רשות התעופה האזרחית (רת"א) האלוף (מיל.) מר גיורא רום . הפגישה זומנה על ידי עמותת משתתפי שדה התעופה הרצליה (עותרת 6) . נכח בפגישה גם עו"ד חלפון ממשרד היועץ המשפטי של משרד התחבורה אשר אישר שמועצת רשות שדות התעופה החליטה שלא לאשר הפקדת כתבי שיפוי הנדרשים ממנה בכדי להמשיך את הליכי התכנון לשדה הרצליה במסגרת אישור תב"ע הר-4000 הנוגעת להשלמת הליכי התכנון של שדה התעופה הרצליה. באין כתבי שיפוי פסקו הליכי התכנון של שדה התעופה הרצליה, ועל ידי מי? – **על ידי פעולת רש"ת עצמה** . באם הפגישה התקיימה ב 6.2.12 ובה כבר ידעה רש"ת כי אינה מתכוונת להפקיד כתבי שיפוי ולכן המשמעות בפועל היא אי קידום התכנון לשדה התעופה הרצליה . כיצד אם כך יכלה רש"ת לטעון בחודש מאי 2012 כי נודעה לה החלטה לסגור השדה רק לאחר פרסום המכרז בחודש אפריל 2012 ? לרש"ת הפתרוניס .

סיכום פגישה שנשלח לרת"א והמסכם את הפגישה מסומן נספח "ע/16".

## **8 החלטות בתי המשפט בעניין שדה התעופה הרצליה וועדות לתכנון**

8.1 בשנת 2000 הגישו עיריית הרצליה ומועצת כפר שמריהו עתירות לבג"צ - (בג"צ 5598/00 ובג"צ 5744/00) כל זאת בנסיון להפסיק את הפעילות התעופתית בשדה התעופה בהרצליה בטענות שונות ורבות, בין היתר, רעש, בטיחות והפרת דיני התכנון והבניה. ביום 11.5.04 דחה בית המשפט את העתירות. באשר למעמדו של שדה התעופה לטווח הארוך קבע בית המשפט כי מין הראוי להמתין לסיומם של הליכי התכנון המתנהלים בעניינו ולהחלטת מוסדות התכנון .

8.2 עם דחיית העתירות ולאחר שהונחו בפניו מגוון רחב של טענות קבע בית המשפט בין היתר : -

".... לא ניתן לומר כי הונחה בפני בית המשפט תשתית עובדתית שתצדיק התערבות בהחלטה להמשיך להפעיל את השדה במתכונתו הנוכחית עד למציאת **שדה תעופה חלופי**" (ההדגשה אינה במקור מ.ד.) פסקי הדין בעתירות הנ"ל פורסמו בפ"ד נז (3) 883 (להלן – בג"צ הרצליה) .

## החלטה בתמ"מ 5 ואי גילוי נאות, הסתרת פרטים מצד רש"ת בפרסום המכרז

8.3 בתחילת שנת 2010 אושרה תכנית מתאר מחוזית תמ"מ 5 אשר גם על פיה אושר השטח שעליו קיים זה עשרות שנים שדה תעופה הרצליה כשדה תעופה גם אם נקבע כי הוא מוגדר כשדה זמני. תוכנית תמ"מ 5 קבעה וסימנה את השדה כשדה זמני לתקופה של 5 שנים וקבעה: **"בתום חמש שנים מיום אישורה של תוכנית זו, לא יתאפשר המשך שימוש בשדה התעופה הרצליה, אלא בכפוף לאישור הוועדה המחוזית"**. (סעיף 8.3 להוראות תמ"מ 5). מועד סגירת השדה נכון להיום הוא לפיכך מאי 2015. על החלטה זו הגישה רש"ת את בג"צ 839/10 המונח לפני דיון בפני בית המשפט העליון לחודש ספטמבר 2012. **יוער כבר כאן - רש"ת לא מזכירה במכרז ואף לא במילה אחת את העובדה המהותית הידועה לה היטב כי יש החלטה לסגור השדה אך היא לא מגלה זאת למציעים השונים והציעה להם בתחילה להשתתף במכרז לחוזה עד ל 2016 - לא להאמין. לאחר מכתב ב"כ העותרים הודיעה פתאום רש"ת כי נודע לה לכאורה על החלטה של משרד התחבורה מחודש אפריל. העותרים יטענו כי עובדה זו הינה מקרה קלאסי וחמור של חוסר גילוי נאות וחוסר תום לב במכרז. מספיקה עובדה זאת לבטל המכרז.**

לעניין ידיעתה הברורה של רש"ת ואי גילוי הנאות בה היא מחוייבת, התפרסמה בתאריך 5.4.12 ידיעה עיתונאית לפיה הודיע שר התחבורה מר ישראל כ"ץ (הממונה על רש"ת) כי שדה התעופה הרצליה יפונה ממקומו בעוד שלוש שנים דהיינו באפריל 2015, גם אם לא ימצא מקום חלופי לשדה בשדות תעופה אחרים.

היתכן שהמידע האמור לא ידוע למנסחי המכרז ברש"ת? הדעת נותנת כי הרשות בחרה במודע לא לגלות מידע זה למציעים תוך שהיא מפרה כללי התנהלות גוף ציבורי תקין, פועלת בחוסר תום לב ובאי גילוי נאות חריגים. היעלה על הדעת כי רש"ת אינה מודעת להחלטות השר הממונה עליה ?

בניגוד להחלטה הנטענת של משרד התחבורה לה מפנה רש"ת במכתבה למציעים יוער כי בשנת 2009 כתב מר יעקב גנות מי שהיה המנהל הכללי דאז של משרד התחבורה מכתב למנהל הכללי של משרד הפנים ויושב ראש המועצה הארצית לתכנון ובניה ובו הוא טוען להיפך לחלוטין :

**"הפסקת הפעילות בשדה התעופה הרצליה מותנית בקיומה של חלופה מעשית, זמינה, פעילה ורלבנטית לקליטת פעילות שדה התעופה הרצליה, שאם לא כן תיפגע התשתית התעופתית הלאומית באופן שישליך על כלל מערך התעופה האזרחית בישראל"**. באם זו הייתה עמדה בשנת 2009 הרי המכרז עומד בניגוד לעמדה זו שכן תוצאתו הברורה והמיידית היא פגיעה אנושה בתשתית התעופה הלאומית הכללית בישראל ופינוי חברות תעופה ומכוני בדק ללא כל חלופה.

העתק הידיעה העיתונאית מסומנת נספח "ע/17".  
העתק ממכתב מנכ"ל משרד התחבורה מיום 12.10.09 מסומן "ע/18"

## המכרז – רצוף פגמים מהותיים ודינו להתבטל

9. העותרים יטענו כי המכרז רצוף בפגמים מהותיים ויסודיים שבכל אחד ואחד מהם בנפרד ובמצטבר ניתן למצוא בסיס יציב לביטולו.

\* אי גילוי נאות של רש"ת באשר לשדה התעופה הרצליה והשטחים העומדים למכרז – בסיס לביטול המכרז.

בהתאם להוראות המכרז פרסמה רשות שדות התעופה, בין היתר:

תקופת ההתקשרות: "תקופת ההתקשרות תהיה מהיום בו חתמה הרשות על חוזה ההרשאה, למעט אם הורתה הרשות אחרת, ותסתיים ביום 31.12.2016". מועד זה תוקן ל 2015 לאחר פרסום המכרז בשל "החלטה שנודעה לרש"ת לאחר פרסום המכרז"

העותרות יטענו כי אי גילוי נאות של מידע הידוע היטב לרשות שדות התעופה לפיו קיימת החלטת רשות תכנונית לסגור את שדה התעופה הרצליה בשנת 2015 הינה פעולה בחוסר תום לב קיצוני ואי גילוי נאות הנדרש מרש"ת. העובדה כי רש"ת לא ראתה לנכון "להעיר את תשומת ליבם" של המציעים כי מעל השדה מרחפת החלטה כי יסגר ב 2015, הינה פעולה חסרת תום לב, תוך אי גילוי נאות שיורד לשורשו של המכרז ורק על עובדה זו יש לבטל את המכרז.

\* לא כל הנכסים עומדים למכרז – אי שיוון, אפליה, חוסר סבירות

10. רש"ת העמידה למכרז רק 17 שטחים ונכסים אותם הגדירה כ" מתחמים" - הכוללים האנגרים, מחסנים ומשרדים (המסומנים א'–יז' במפרט המתחמים המצ"ב למכרז), ואשר אותם תקצה רש"ת למי שיזכה במכרז; רש"ת מצהירה במכרז כי כל כוונתה להעניק לרש"ת מקסימום יעילות כלכלית ("בחירת הזוכים במכרז תהיה.. בהתאם למיקסום תועלתה הכלכלית של הרשות" סעיף 3.3 למכרז). חלקם של המתחמים בשימוש וחלקם פנויים. כבר כאן עולה בעיה ופגם מרכזי היורדים לשורשו של המכרז והמשמשים בסיס יציב לביטולו: רש"ת, בשל סיבות שידועות רק לה - לא העמידה למכרז את כלל הנכסים בשדה התעופה הרצליה, ביניהם גם כאלה של נכסים המפעילים עסקים דומים ומתחרים בעותרים תוך אפליה חמורה ואי שיוון בין עסק לעסק.

כך למשל - כיום קיימים בשדה התעופה הרצליה 3 בתי ספר לטיסה. לשניים מהם (העותרת 2 וחברה אחרת בשם סקאיי תעופה) חוזי הרשאה שסיימו קבוע לעוד כשנה וחצי והנכסים בהם הם עושים שימוש אינם עומדים כלל למכרז. יחד עם זאת יש להם האפשרות להגיש הצעות במכרז לנכסים אחרים העומדים למכרז. בעובדה זו חוסר שוויון מהותי במכרז ופגיעה בתחרות.

נראה כי רש"ת מעדיפה שלא לקיים שוויוניות בין חברות השונות השוכרות נכסים, על חשבון ראייה צרה למקסום הכנסות כערך עליון ומקודש.

**\*תנאי הסף במכרז - פוגעים בחופש העיסוק, שרירותיים, לא מאפשרים לכל אדם וגוף משפטי להגיש הצעה תוך פגיעה אנושה ולא חוקתית בחופש העיסוק.**

רש"ת קבעה במכרז מספר רב של תנאי סף. עיון בתנאי הסף מלמד על דריסת והתעלמות מוחלטת מחוק יסוד חופש העיסוק. כך למשל - בעל מטוס פרטי, המעוניין לשכור האנגר עבור מטוסו, הצעתו לא תידון כלל. כך למשל - אגודת התעופה הכללית (עותרת 5) שעיסוקה בתעופה מזה שנים, לא תוכל להישאר במשרדה המופעל מזה שנים רבות בשדה התעופה הרצליה שכן המכרז מגדיר כי עליה להחזיק באישורים מרת"א (אישורים שלא קיימים ולא נדרשים). כך למשל - כתוצאה מתנאי הסף וסכומי המינימום להגשת הצעה במכרז (חסרי בסיס ולא מציאותיים) - בפועל לא ייגשו מציעים רבים למכרז, תוך פגיעה לא מידתית בחופש עיסוקם.

תנאי הסף עושים איפה ואיפה בין מציע למציע, בין אדם לאדם, בין עסק לעסק. באם רצונה של רש"ת היה במכרז תקין והוגן נכון היה עליה ליתן למציעים לבדוק כמה יהיו מוכנים לשלם ועבור איזה נכס אלא שרש"ת בחרה בדרך הקלה. היא קבעה מחירי מינימום לא סבירים וללא כל בסיס. רש"ת אינה זכאית לקדש את מזבח רצונה המסחרי באמצעות פגיעה והתעלמות בחובותיה על פי הדין לעניין הסדרת התעופה האזרחית ופיתוח שדה התעופה. כל האמור מנוגד לכללי השוויון וחופש העיסוק ודינו להתבטל.

**\*מחיר המינימום הנדרש במכרז – גבוה בעשרות אחוזים ממחירי השימוש הקיימים, מופרך ואינו סביר.**

11. סעיף 3 במכרז קובע כי כל מציע מצהיר כי הצעתו במכרז "משקפת תמורה מלאה והוגנת בקשר עם ההרשאה נשוא המכרז, והוא מוותר בזאת באופן בלתי חוזר וכן יהיה מנוע ומושתק מלהעלות כל טענה ו/או תביעה מכל מין וסוג שהיא בקשר לכך, וכן כי המכרז הינו למתן הרשאה הדירה, שאינה בלעדית, הניתנת לביטול בכל עת ומוגבלת בזמן מהרשות לשימוש במתחם/ים, במיקומו/ם ובמצבו/ם כפי שהוא/ם (As-Is)".

כפי שיתואר - מחיר המינימום אותו קבעה רש"ת להגשת הצעות במכרז, לא רק שאינו משקף כל תמורה הוגנת, אלא שהוא גם מוגזם, מופרך, חסר בסיס ענייני ועובדתי אשר לא יאפשר לקיים, מבחינה כלכלית, כל עסק בשדה התעופה הרצליה, וכנראה שכל כוונתה האמיתית של רש"ת הוא למנוע מעסקים להגיש הצעות במכרז תוך גרימת פינוי השדה אף מוקדם משנת 2015 וללא חלופה. יוער כי מחיר המינימום להשתתפות במכרז הינו 40% גבוה יותר בהשוואה למחיר ששולם על הנכסים בשנת 2011.

מצורפת בזה חוות דעת של שמאי שניתן לעותרת 3 באשר לדמי השימוש הראויים לשימוש בנכסים בשדה התעופה הרצליה נספח ע/19.

בנוסף יש להצביע על חוסר הסבירות במחירי המינימום שנקבעו שכן אלה אינם מבחינים בין מצבם השונה של הנכסים אלא רק בהגדרת השימוש שלהם. כיצד אפשר להשוות מוסך בנוי כחדש לעומת מוסך ישן מפח?

**\* דרישה מכל מציע לוותר באופן קיצוני ולא סביר על טענות ותביעות מוצדקות כחסם, סמכות לא מוגבלת ולא סבירה לרש"ת להביא הסכם מסחרי לידי סיום.**

12. במכרז קובעת רש"ת כי במקרה ותופסק הפעילות בשדה, יבואו ההרשאה והחווזה לסיומם והזוכה נדרש לוותר מראש באופן בלתי חוזר וכן יהיה מנוע ומושתק מלטעון כל טענה בשל כך, לרבות טענה בדבר הסתמכותו לקבלת הרשאה לשימוש במתחם/ים למשך כל תקופת ההתקשרות ו/או למשך תקופות ההארכה (כולן או חלקן, ככל שתחולנה), ובפרט טענות שעניינן השקעות אותן השקיע הזוכה בקשר עם המתחם/ים. סעיף זה אינו סביר, במיוחד לאור חוסר הגילוי הנאות של רש"ת לעניין המועד הידוע לה באשר לסגירת השדה.

באם יידרשו העותרות לפנות את השדה בשנת 2015 מבלי שרש"ת העמידה להם חלופה לה היא נדרשת מזה למעלה מעשור שנים יהיו לעותרות טענות ותביעות כספיות מוצדקות מאוד כנגד רש"ת. יחד עם זאת, באם ייחתמו המציעים על הוראות המכרז הן בפועל מוותרות לכאורה על תביעות מוצדקות עתידיות אלה. לא יעלה הדעת.

13. **בהתאם לסעיף 3.5.5.1** למכרז משאירה בדיה רש"ת ועל פי שיקול דעתה הבלעדי ומכל סיבה סבירה שהיא, את האפשרות הבלעדית לבטל את החווזה ו/או להפסיק את ההתקשרות לפי החווזה, כולה או חלקה, במהלך תקופת ההתקשרות וזאת בהודעה מוקדמת של 30 ימים בנסיבות בהן תופסק ההתקשרות לפני תחילת תקופת ההתקשרות או בהודעה מוקדמת של 90 ימים (בנסיבות בהן הופסקה ההתקשרות במהלך תקופת ההתקשרות).

ממשיכה רש"ת וקובעת בסעיף 3.5.5.2. למכרז כי על מציע להצהיר ולהתחייב בזאת באופן בלתי חוזר, כי ביטול החווזה ו/או הפסקת תקופת ההתקשרות ו/או אי מימוש זכות הברירה (לרבות בנסיבות בהן תבחר הרשות, על פי שיקול דעתה הבלעדי והמוחלט, לממש את זכות הברירה רק לחלק מהזוכים), הינה זכות המוקנית לרשות, וכי, בקרות איזה מהמקרים האמורים, הוא מוותר בזאת באופן בלתי חוזר וכן יהיה מנוע ומושתק מלטעון כל טענה בשל כך, לרבות טענה בדבר הסתמכותו לקבלת הרשאה לשימוש במתחם/ים למשך כל תקופת ההתקשרות ו/או למשך תקופות ההארכה או חלקן, ככל שתחולנה) ובפרט טענות שעניינן השקעות אותן השקיע הזוכה בקשר עם המתחם/ים.

האפשרות הקיצונית של רש"ת לבטל את ההתקשרות על פי שיקול דעתה וככל העולה על דעתה מופיעה גם בסעיף 4.5.1. "הרשות תהא רשאית, על פי שיקול דעתה הבלעדי ומכל סיבה סבירה שהיא, לבטל את החווזה ו/או להפסיק את ההתקשרות לפי החווזה, כולה או חלקה".

העותרים יטענו כי דרישת רש"ת מהם לחתום על סעיפים אלה אינה סבירה בעליל. יש בדרישת רש"ת הגיון רק אם מנסה היום רש"ת למנוע באמצעות סעיף זה תביעות של משתמשי השדה בשנת 2015 באם תורה להם הרשות להתפנות מהשדה ויתברר כי הרשות לא עשתה ככל הנדרש ממנה למציאת

חלופה ופיתוחו של השדה החלופי אשר היה עליה להכין ולקדם לפחות ב - 10 השנים האחרונות ומאז תמ"א 15.

### **שאלות ההבהרה למכרז ובקשה לקבל מידע על הבסיס לקביעת מחירי המינימום החריגים חסרי הבסיס**

14. מיד לאחר קיום סבב מציעים עם נציג רש"ת אשר התקיים בתאריך 7 לחודש מאי ובמסגרתו לא ניתנו תשובות והבהרות ע"י נציג רש"ת, נשלחו לרשות שאלות הבהרה מטעם העותרת 1.

יוער כי עוד בתאריך 25.3.12 נתבקשה רש"ת לנמק מדוע העלתה באופן חריג את סכומי ההרשאה הנדרשים משנת 2011 לשנת 2012.

מצ"ב נספח "ע/20".

תשובתה הלקונית של רש"ת שאינה משיבה עניינית לדרישה מצורף נספח "ע/21".

לאור אי קבלת תשובות רש"ת לשאלות ההבהרה פנה הח"מ לנציג רש"ת בתאריך 11.5.12 בדרישה נוספת להשיב לשאלות שכן רש"ת קבעה סד זמנים לא סביר כאשר פרק המן מיום פרסומו להגשתו קטן אף מחודש ימים. בתאריך 13.5.12 נשלחה לב"כ העותרים הודעה במייל לפיו רש"ת תשיב על השאלות לא יאוחר מהתאריך 13 לחודש מאי. אלא שהתשובות לא נמסרו עד למועד הגשת תביעה זו.

### **הטיעונים המשפטיים לביטול המכרז:**

#### **המשיבה כגוף ציבורי והחובות עליה**

15. המשיבה היא גוף ציבורי הפועל מכוח חוק רשות שדות התעופה, התשל"ז-1977 ומנהלת משאב ציבורי – שדה התעופה הרצליה. רש"ת הנה בעלת השליטה הבלעדית בשדה. במובן זה המשיבה היא מונופול בעלת כוח עצום ובלעדי על התנהלות התעופה האזרחית בישראל וככזו חייבת בכללי המשפט המנהלי וחלים עליה החובה לנהוג בהגינות, בסבירות, במידתיות, ללא שיקולים זרים ובשוויון.

בבג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1 (1994) "13.... כל אותם כללי משפט ציבורי החלים על גוף המחזיק ברכוש הציבור כנאמן, שמשלו אין לו ולא כלום: כל שהוא מחזיק בו שהוא מחזיק בו שייך לכלל, וכך עליו לנהוג בו. ... כמי שמחזיקה במשאב ציבורי, חלות אפוא על רשות השידור חובות מתחום המשפט הציבורי..."

בבג"צ 8299/01 ועד העובדים של ההנדסאים, הטכנאים, המהנדסים והאקדמאים ברשות שדות התעופה נ' רשות שדות התעופה, פ"ד ס(2) 230 (2005), נקבע כי על רשות שדות התעופה להתנהל על יסוד חישובים כלכליים וכמפעל הנושא את עצמו, אולם תכלית זו כפופה לחובתה לפעול כנאמן הציבור... (עמ' 388-391).

16. חובותיה הציבוריות של רש"ת כלפי העותרים, הופכות משכך לחובות מוגברות מאוד, במיוחד לאור המונופול והשליטה הבלעדית של הרשות בשדות התעופה הפנים ארציים מחד גיסא, ואי קיום אלטרנטיבה אחרת מוצעת לעותרים מאידך גיסא. התנהלותה נשלטת על ידי דיני המשפט המנהלי, ובכלל זה על ידי דיני התחרות ודיני החוזים השלטוניים. על המשיבה להפעיל את שיקול דעתה בזהירות רבה ובהתחשב במכלול הלכותיו של המשפט המנהלי, לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים, לפעול בסבירות ובמידתיות, להימנע מאפליה, להגביר תחרות, ולמנוע מצב שמכרז אותו היא מפרסמת גורם למניעת תחרות, אי שיוון קיצוני ודריסת חוק יסוד חופש העיסוק.

### הוראות החלות על דיני מכרז שלטוני ועל רש"ת

17. בית המשפט, בראשות כבוד הנשיאה בייניש (דאז) בערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בעת"מ 212/07 קבע :-

**"מטרתם העיקרית הנוספת של דיני המכרזים הציבוריים היא יצירת שוויון הזדמנויות בהתקשרות עם הרשות בין המציעים הפוטנציאליים השונים. הגישה הנוהגת במשפטנו באשר לנסיבות בהן שתי המטרות האמורות של דיני המכרזים הציבוריים אינן מתיישבות זו עם זו היא כי יש להעדיף את עיקרון השוויון על פני המטרה של השגת יעילות כלכלית מירבית."**

קבע בית המשפט בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים בעע"מ 4011/05 כי כפיפותו של המכרז לכללי המשפט הציבורי מתייחסת לשני רבדים: הרובד החיצוני למכרז העוסק בחובות הרשות הציבורית בהתנהלותה כבעלת המכרז, שעיקרן בחיובה לפעול בהגינות, בשוויון, בסבירות ובתום לב בעריכת המכרז ובדרך ניהולו והרובד הפנימי העוסק בתוכנו הפנימי של המכרז. "כפיפותו של המכרז לכללי המשפט הציבורי אינה מסתכמת בחובת עמידתו בנורמות הנוגעות לדרך ניהולו. אין די בעמידת הרשות בנורמות הקבועות בדיני המכרזים, המחייבים להבטיח, במסגרת מכרז, קיומם של כללי תחרות הוגנת ותמת לב בין המציעים בתנאים של שוויון. פגם במכרז עלול להימצא לא רק ברובד החיצוני של המכרז, הנוגע להתנהלות הרשות בניהול המכרז, כגון ליקוי בקיום תחרות לא שוויונית, בהפרת כללי הגילוי, או בהפרת כללי צדק טבעי וכיוצא באלה; הוא עלול להימצא גם בתוכן הפנימי של המכרז, למשל, מקום שההסדר או העסקה הנדונים במכרז נגועים בפסול, כגון אי חוקיות, שרירות, חוסר הגינות וחוסר תום לב, ניגוד עניינים, פגיעה בשוויון או אפלייה מובנית, חוסר סבירות".

עתירה זו מלמדת על פגמים ביחס לתוכנו הפנימי והחיצוני של המכרז.



## 18. העותרים יטענו כי דינו של המכרז להתבטל מכל אחת מהסיבות הבאות ביחד ולחוד -

18.1 כפי שעולה משאלות ההבהרה ומתשובת נציג רש"ת בסיור המציעים - לא כל האנגרים, המחסנים והמשרדים בכל שדות התעופה המופעלים ע"י רש"ת עומדים למכרז במקביל עם מכרז זה. כך אין נכון להיום כל מכרז באשר לנכסים המופעלים והמוחזקים בשדות התעופה בן גוריון ושדה דוב - הוז. פעולה זו מונעת תחרות ומצמצמת לחלוטין את האפשרות של העסקים להפעיל עסקיהם בשדה תעופה אחר.

18.2 כפי שעולה מהמכרז - לא כל המשרדים, המחסנים וההנגרים בשדה התעופה הרצליה עומדים למכרז, מסיבות שונות הידועות רק לרשות שדות התעופה, סיבות אותן היא מסתירה ביודעין. עובדה זו פוגעת ישירות בחופש התחרות ובחופש העיסוק של העותרים.

18.3 נכון להיום קיימים ופועלים בשדה התעופה הרצליה שלושה בתי ספר לטיסה המתחרים זה בזה בתחום התעופה האזרחית, שממלא הינו תחום קשה ותחרותי מאוד. עותרת 1, אשר מנהלת בית ספר לטיסה ומכון בדק - נכסיה עומדים למכרז לעומת עותרת 2 וחברה אחרת בשדה בשם סקאיי תעופה בע"מ אשר מנהלות בתי ספר לטיסה, מתחרות מסחרית בעותרת 1 - **ונכסיהם אינם עומדים למכרז, שכן בידיהם חוזה הרשאה עם רשות שדות התעופה לעוד כשנה וחצי מהיום.** באופן תמוה אם כן החליטה רש"ת להוציא את הנכסים בהם פועלים בתי ספר מתחרים ודומים לעותרת 1 מכנפי המכרז, תוך פגיעה לא חוקתית בשוויון ובתחרות ההוגנת. לא זאת בלבד, אין כל מניעה המונעת במכרז מבתי ספר לטיסה אחרים שנכסיהם אינם עומדים למכרז מלהגיש הצעות לנכסים המופעלים על ידי העותרת 1 אשר נכסיה עומדים למכרז, ובכך בפועל לחסל את עסקיה של העותרת 1 ולמנוע תחרות, הכל באמצעות "מכרז" חוקי לכאורה של רש"ת. כך גם נכון הדבר לעניין עותרות מספר 3,4 המנהלות עסקים של מכון בדק שנכסיהם עומדים למכרז בסכומים מופרכים הנדרשים מהם. באם יגישו הצעתן ויזכו לא יעמדו בקיום העסק ואם לא ייגשו למכרז היכן הם אמורות לקיים את מכון הבדק באין חלופה? יוער כי באם לא יזכה לא יהיו מכוני בדק בהרצליה, לא תהיה תעופה אזרחית כללית. **לאור זאת נפל פגם בסיס במכרז אשר דה פקטו נוגד את חוק חופש העיסוק ומונע תחרות חופשית והוגנת.**

18.4 לאור העובדה כי רשות שדות התעופה לא פועלת כמתחייב ממנה בחוק לקידום התוכנית להסדרת שדה התעופה הרצליה, הרי כיום אין כל חלופה קיימת לעסקיהם של העותרות, אשר השקיעו ומשקיעות כספים רבים ונכבדים בקיום עסקיהם. כך - באם יאלצו העותרות להגיש עתירתן למכרז לא חוקי ויפסידו העותרות במכרז, לאן הן אמורות להעביר את מטוסייהן ו/או את הפעילות התעופתית? **בעניין זה נשאל נציג רש"ת במפגש המציעים שהתקיים ב 7 לחודש מאי שאלה שלא קיבלה תשובה- מה על העותרות לעשות עם מטוסייהן ו/או הפעילות התעופתית במקרה ולא יזכו?.** נראה כי האמור לא ממש גורם לרש"ת למטרד מחשבתי. רש"ת אמונה ומחויבת בחוק לפתח את שדה התעופה אך במעשיה ודרישותיה עושה ההיפך הגמור.

**התוצאה בפועל של זכייה במכרז או כישלון בו לאור מחירי המינימום הקבועים הגבוהים עשרות אחוזים מאלו המשולמים על ידי מתחרים ואי היכולת להתחרות תחרות הוגנת בו פירושה חיסול עסקיה של עותרת שלא תזכה במכרז. תוצאה זו אינה מידתית, אינה סבירה ואינה נסבלת בנסיבות האמורות, כאשר המקור הוא מכרז של רשות סטטוטורית.**

18.5 המכרז יוצר בפועל **אפליה חמורה בין עסק ועסק ותחרות לא שווה**. הוא יוצר אפליה חמורה ואסורה בין עסקיהם של העותרות שאת הנכסים אותם הם מפעילים מעמידה רש"ת למכרז לבין בתי ספר לטיסה אחרים, שאת הנכסים אותם הם מפעילים אין רש"ת מעמידה כלל למכרז. אפליה זו מקבלת ביטוי הן ברמת שוויון ההזדמנות להציע הצעה על כל נכס קיים בשדה, והן ברמת המחיר הגבוהה בהשוואה למתחרותיה אותם תצטרכנה לשלם במידה בה תזכנה במכרז.

18.6 המכרז אינו מבחין בין חברת תעופה ובעל עסק שאינו ברת תעופה ו/או מכון בדק באשר לאפשרות להגיש הצעות במכרז. כך, יכולה להיות מוגשת על ידי חברה שיש לה זיקה לתעופה בשדה אחר להגיש הצעה במכרז על כל נכס קיים, גם אם יש בו מכון בדק שהינו עורק הנשימה העיקרי לפעילות תעופתית, ובכך תרמה רש"ת לחיסול התעופה האזרחית במדינת ישראל.

18.7 המכרז אינו מגביל חברת תעופה קיימת שאינה מעמידה את נכסיה למכרז מלהגיש הצעה במכרז לקבלת משרדים ו/או האנגרים ו/או מחסנים של חברת תעופה קיימת ופעילה שמשרדיה עומדים למכרז. גם עובדה זו הינה הרשאה של רש"ת לכאורה לתחרות בלתי חוקית.

18.8 חוק חובת המכרזים נחקק בשנת 1992. לא ברור לכאורה מדוע דווקא כיום, כאשר מרחפת סכנת סגירה של שדה התעופה הרצליה והחלטה על סגירתו בשנת 2015 ידועה היטב לרש"ת, עומדת רש"ת בדקדקנות יתרה ומיותרת לחלוטין, על פרסום מכרז לחלק מהנכסים בשדה התעופה הרצליה, ובאותה נשימה לא מעמידה למכרז את הנכסים של חברות אחרות בשדה התעופה בן גוריון ושדה דוב-הוז. ברור כי רש"ת לא בדקה באופן ראוי ונדרש במסגרת ניסוח המכרז האם והיכן קיימת החלופה להפעלת חברת תעופה המחזיקה מטוסים ופעילויות אחרות בענף בשדה התעופה הרצליה, במקרה ולא תזכה במכרז. אי לקיחת עניין זה בחשבון הוא אטימות שלטונית של גוף המחזיק במונופול. נשאלת השאלה האם על עותרת שלא זוכה במכרז למסור את המטוסים לגריסה או להטביע אותם בים?

18.9 עולה חשש כבד בליבם של העותרים כי פרסומו של המכרז על תוכנו, מונע ממניעים זרים וקשור קשר ישיר ומידי לאי פעולתה המספקת של רש"ת לקדם הליכי התכנון של שדה התעופה הרצליה. סגירת השדה באמצעות מכרז הוא פתרון יעיל לרש"ת. הוא ימנע את התביעות שיוגשו לה בשנת 2015 באם עד אז לא תפעל לקיום חלופה מתאימה בהתאם להחלטות הממשלה ובג"צ.

18.10 במכרז נקבעו מחירי מינימום קיצוניים, גבוהים מאוד ולא סבירים היוצרים מצב שעל חברת תעופה (שאת הנכסים אותם היא מפעילה מעמידה

רש"ת למכרז) לשלם כתוצאה מהמכרז מחירי הרשאה גבוהים עד לכדי 40% מאלו שנגבו בשנת 2011. עובדה זו פירושה תחרות לא הוגנת ואפליה חמורה.

יוער כי מחיר המינימום להאנגר – עד סוף 2011 היה 456 ש"ח למטר, ב-2012 עלה ל-538 ש"ח למטר (+18%), ואילו במכרז הפליגה לה רש"ת, וקבעה מחיר מינימום של 638 ש"ח למטר (עוד 22%, וסה"כ 40% בהשוואה לשנת 2011). רש"ת נשאלה בכתב מדוע קיימת דרישה חריגה להעלאת דמי ההרשאה שבין 2011 ל-2012 וכיצד נקבעו מחירי מינימום כה גבוהים למכרז, אך תשובה לא נתקבלה.

18.11 המכרז לא מבחין בין האנגר למטרות חנייה למטוסים לבין האנגר למטרות מכון בדק לתחזוקת מטוסים. ענף התעופה לא יכול להתקיים ללא תחזוקת מטוסים באמצעות מכוני בדק. מכוני בדק למטוסים אינם יכולים לבחור את מקום פעילותם, אלא רק בשדות תעופה קיימים ופועלים. שדה תעופה שוקק פעילות כדוגמת שדה התעופה הרצליה חייב להכיל מכוני בדק האמונים על תחזוקת המטוסים. נראה כי מנסחי המכרז לא נתנו את דעתם לשאלה היכן תתבצע פעילות תחזוקת מטוסים של התעופה האזרחית בשדה הרצליה במידה ולא יזכה כל גורם קיים המפעיל מכון בדק מטוסים ברשיון במכרז להפעלת מכון בדק? **כיצד תמשיך לפעול התעופה האזרחית במדינת ישראל ללא מכוני בדק האמונים על תחזוקת המטוסים? יש להעיר כי מכוני הבדק הקיימים בשדה התעופה הרצליה מתחזקים את רוב המטוסים הקלים הקיימים במדינת ישראל, מטוסים הפועלים לא רק בשדה התעופה הרצליה עצמו, כי אם גם מטוסים הפועלים בשדה דב-הוז, בן גוריון, חיפה, מנחת מגידו, ראש פינה ואחרים. באין מכוני בדק, לא תתקיים כל פעילות תעופתית בשדה התעופה הרצליה, תיפגע אנושות בטיחות הטיסה באין אחזקה מתאימה, והנה הגיע קיצו של השדה תוך פגיעה מהותית, מוחשית ומידית בתעופה האזרחית במדינת ישראל. לבטח זו לא תוצאה מידתית ו/או נדרשת או רצויה על ידי מדינת ישראל, לה שייך המשאב הנקרא שדה התעופה הרצליה.**

18.12 על המכרז להידחות גם לאור העובדה כי אין רש"ת מעמידה כל אלטרנטיבה לניהול עסקי העותרות אשר יפסידו במכרז. לאן אמורות העותרות לפנות את המטוסים ו/או את פעילותן במקרה שלא יזכו במכרז? מהיכן הן אמורות לפעול? מדוע האנגרים והמכונים של חברת אל על ו/או חברת ארקיע בשדות התעופה בן גוריון ודוב-הוז אינם עומדים למכרז? ואם כך מדוע אצה לה הדרך לרש"ת להעמיד דווקא את הנכסים בשדה התעופה בהרצליה למכרז? למצער – התשובה לשאלה היא האפשרות ההגיונית המתבקשת שרש"ת מבקשת באמצעות המכרז להמנע מלפצות כספית וכדין בשנת 2015 עסקים המנהלים בשדה התעופה הרצליה במשך עשרות שנים, כאשר תבקש מהם רש"ת לפנות העסקים ללא חלופה, וזאת בניגוד לחובתה בהתאם לדין ולפסיקה. העובדה היא אחת כי רש"ת למעשה אינה עושה די בכדי למצוא ו/או לבנות חלופה מתאימה בניגוד לנדרש ממנה משנת 2000 לפחות. באין חלופה אחרת קיימת במדינת ישראל הרי המכרז ותוצאתו אינם סבירים ולא מידתיים שכן משמעותו המיידית **והברורה בטווח הנראה לעיין הוא חיסול התעופה האזרחית במדינת ישראל.**

18.13 המכרז אינו סביר גם לאור הסעיף הקובע כי על עסקים בשדה להתפנות בתוך 30 ו/90 ימים מהודעה. העותרים ועובדיהם מתפרנסים מעבודתם בשדה התעופה והם בעלי משפחות. הדרישה אינה סבירה ולא מידתית.

18.14 המכרז מגביל כל מציע להתמודד על מקסימום שלושה נכסים בשדה התעופה הרצליה (3.2). רש"ת אינה עושה הבחנה במכרז בין חברת תעופה הפועלת בתחום אחד בלבד, לבין חברת תעופה הפועלת במספר תחומים בענף, וכתוצאה מכך נדרשת לשימוש במספר רב יותר של נכסים. כך לדוגמה, עותרת מס. 1, הפועלת בשלושה תחומי פעילות (בית ספר לטיסה, מכון בדק, וטיסות מסחריות להגברת המטר באמצעות חברת בת), יכולה להחזיק רק שלושה נכסים בלבד, למרות פעילותה במספר תחומים בענף התעופה, לעומת עסקים אחרים בשדה התעופה, הפועלים רק בתחום אחד בענף, היכולים גם הם להחזיק שלושה נכסים. בכך נפגע עיקרון המידתיות, שהרי אין יחס ישיר בין כמות הפעילות של המציע לבין מספר הנכסים עליו הוא רשאי להתמודד. זאת ועוד, עסק בעל תחום פעילות אחד יכול להתמודד על שלושה נכסים דומים ולהגדיל את סיכוייו לזכות באחד מהם ובכך לשמר את פעילותו. לעומת זאת, לעותרת מס. 1, הפועלת בשלושה תחומים, אין אפשרות להתמודד על מספר נכסים במסגרת כל אחת משלושת פעילויותיה, אלא רק על נכס אחד בכל תחום פעילות. כתוצאה מכך, אם תפסיד במכרז באחד מתחומי פעילותה (נוכח מחיר נמוך לעומת מתחרה), תיאלץ לסגור את תחום הפעילות, כוון שלא ניתנה לה ההזדמנות לייצר אלטרנטיבה ולהתחרות על מספר נכסים הקשורים לאותו תחום פעילות.

### חוסר סבירות – עילה לביטול המכרז

19. הלכה פסוקה היא כי על הרשות המקבלת החלטה מינהלית, לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים ולהעניק לכל שיקול את המשקל המתאים:

**”כידוע, מבחן הסבירות משמעו שקילת כל השיקולים הרלוונטיים תוך איזון ראוי בין הערכים והעקרונות הנאבקים על הבכורה ומתן משקל יחסי לכל אחד מהם, בהתאם למטרות ולתכליות שהם נועדו לקדם...”**

עע"מ 3478/07 ביקל נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה/מחוז מרכז, תק-על 4335 (2)2009, פיסקה 31 (2009).

בבג"צ 5562/07 שוסהיים נ' השר לביטחון פנים, תק-על 1014 (3)2007, (2007) בעמוד 1021 נפסק:

**”סבירות ההחלטה המינהלית ... נבחנת על-פי אמות המידה הבאות: ראשית, האם נשקלו בגדרה כל השיקולים הצריכים לענין, ואין בלתם; שנית, האם ניתן לשיקולים הרלבנטיים השונים משקלם היחסי הראוי במסגרת האיזון הנדרש ביניהם לצורך קבלת ההחלטה. בגדר שיקולים אלה עשויים להישקל שיקולים נוגדים זה לזה, שכל אחד מהם מושך לכיוונו, ועל מקבל ההחלטה להעריך את משקלם היחסי הראוי, ולהגיע לנקודת האיזון המתאימה ביניהם. [...]”**

העותרים יטענו כי רש"ת לא נתנה לשיקולים האמורים בעניין חוסר שיוויון, חוסר הברירה לעותרים באין חלופה, הפגיעה בתחרות ההוגנת את המשקל הראוי. באם הייתה שוקלת אותם רש"ת כראוי וכמתחייב ממנה לא הייתה מוציאה את המכרז לאוויר העולם.

השאלה העומדת לדיון האם ההחלטה של רש"ת להעמיד דווקא במועד זה את המכרז הינה החלטה סבירה לאור העובדה שהתקבלה החלטה לסגור את השדה בשנת 2015? מדוע "נזכרה" הרשות לעשות כן לאחר עשרות שנים? התשובה חייבת להיות שההחלטה אינה סבירה וכן כי בהחלטת הרשות לפרסם המכרז יש שיקולים זרים אותם מסתירה הרשות מהעותרים.

### המכרז פוגע בחופש העיסוק – דינו להתבטל

העותרים טוענים, כי המכרז פוגע אנושות בחופש העיסוק שלהם, מאחר שהוא מונע מהם להתחרות בעסקים מתחרים. רצונה של רש"ת למקסם את הכנסותיה אינה מהווה תכלית ראויה המצדיקה פגיעה בחופש העיסוק.

בבג"צ 126/82 טיולי הגליל בע"מ נ' ממשלת ישראל- משרד התחבורה, פ"ד לו (4) 44. קבע בדעת מיעוט, השופט לנדאו:

"נכון הדבר שבמקרה דנן נוצר החשש למונופול בגלל המכרז, ועל שיטת המכרז אנו יודעים שאין טובה ממנה כדי להבטיח שוויון בין המתחרים. אבל לא הרי מכרז רגיל שבו מתחרים בענף מסוים על עשיית עבודה או מתן שירות מבין כלל העבודות או השירותים באותו ענף כהרי מכרז על העיסוק בענף שלם, שתוצאותיו עלולות לסגור את הענף כליל בפני אלה שעסקו בו עד כה, פרט לזוכה במכרז. מכרז בתנאים כאלה עלול ליהפך ל'מלחמה על החיים ועל המוות' שבה כדאי למתחרה להציע גם מחיר לא-כלכלי תמורת הפרס המושך של יצירת מונופול שיאפשר לזוכה לקבוע לאחר-מכן מחיר יותר גבוה כרצונו, אחרי שכל מתחריו סולקו".

פרסום מכרז היוצר אי שיוון בתחרות הינו פסול מעיקרו, והוא מהווה התערבות שלטונית בתחרות, ופוגע בחופש העיסוק של העותרים. הענקת העדפה זו מהווה פגיעה במידה העולה על הנדרש. על פגיעה בזכות הקבועה בחוק יסוד: חופש העיסוק, עליה לעמוד במבחני פסקת ההגבלה (סעיף 4), לאמור, תנאי הוא שהפגיעה תהא בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק, ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ושהפגיעה אינה במידה העולה על הנדרש. הנטל הוא על הרשות המנהלית להוכיח קיומו של חוק המסמיך אותה לפגוע בעיסוקו של אדם. רש"ת לא מראה כל חוק או מקור סמכות כלשהו המתיר פגיעה כזו בעותרים.

העותרות יטענו כי בהחלטת רש"ת לפרסם המכרז על תוכנו, לא העניקה רש"ת משקל – ודאי שלא משקל ראוי – לשיקול בדבר חופש העיסוק של העותרות.

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בבג"ץ 2618/00 (בפני הנשיא א' ברק) **קבע** :

**6. חופש העיסוק, הזוכה להגנה בחוק יסוד ("כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד"), כולל בקרבו לא רק את חירות של אדם לעסוק במקצוע בו יבחר, אלא גם את זכותו להתחרות בעוסקים האחרים באותו ענף (בג"ץ 4915/00, רשת חברת תקשורת והפקות נ' ממשלת ישראל).**

פעילות שלטונית המעניקה העדפה לאחד ושוללת אותה מאחר, פוגעת בזכות השוויון והתחרות החופשית, וכך גם הטלת מגבלות על פעילותו של האחד לעומת האחר. עמד על כך השופט חשין בפרשת ק.א.ל הנ"ל בעמ' 216 :  
"חופש העיסוק משמיע מעצמו זכות לתחרות בלא התערבות המדינה. הענקת יתרון (מענק) לנפתלי בתנאי שוק חופשי, פירושה הוא, גריעה מזכותו של יששכר ופגיעה בחופש העיסוק שקנה, אפשר עד כדי הכנעתו וחיסולו כגוף פעיל בשוק. לא יקשה עלינו להבין כי לו אחרת אמרנו, כי-אז כמו הצמתנו במו-ידינו את חופש העיסוק, ולמצער, צמצמנו אותו עד לבלי-הכר. חופש העיסוק אין פירושו החופש להפסיד בעסקים או "לרעוב תחת הגשר". חופש העיסוק במובנו המהותי משמיע אף הטלת איסור על המדינה להתערב בתחרות החופשית על דרך הענקת סובסידיה לנפתלי ושלייתה בה-בעת מיששכר, מתחרהו של נפתלי בשוק."

העותרים יוסיפו ויטענו גם כי החלטת רש"ת לפרסם המכרז אינה מידתית משום שהפגיעה האפשרית בחופש התחרות והשוויון של העותרים אינה סבירה ו/או מידתית ואינה לתכלית ראויה.

הפגיעה האפשרית בחופש העיסוק של העותרים היא כה חמורה במיוחד לאור העובדה שאין כיום כל חלופה לקיום עסקיהם של העותרים במידה ולא תזכה מי מהעותרות במכרז. החלטות בג"צ ו/או החלטת הממשלה שקיבלה את המלצות ועדת בודינגר לא יושמו, מנחת עין שמר עדיין מופעל על ידי משרד הבטחון, ואין כיום כל שדה תעופה חלופי לפינוי עסקי התעופה משדה התעופה הרצליה. במצב זה עמידתה הדווקנית של רש"ת לקיים מכרז זה אינה ממין העניין והיא נובעת כנראה משיקולים זרים.

לפיכך, אין ולא יכול להיות כל ספק כי שיקול הפגיעה בחופש העיסוק של העותרות לא נשקל על ידי הרשות, וודאי שלא ניתן לשיקול זה משקל ראוי.

### **חוסר השוויון במכרז – עילה לביטול**

21. בבג"צ 376/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד ל"א (1) 505, נדונה שאלת "האינטרס הציבורי" של רשות מקומית לעומת "האינטרס העסקי". וכך נאמר שם על אותם אינטרסים :

"...לא כל האמצעים כשרים לשם השגת מירב התועלת הכלכלית, כמתואר, ... שיטת המכרז נוצרה כדי ליצור שילוב נאות בין שני האינטרסים האמורים ולקבוע עקרונות פעולה, אשר על-פיהם תנסה הרשות הציבורית להפיק תועלת כלכלית, תוך שמירה על כללי אתיקה ומינהל תקין היונקים מן היסוד הציבורי ומשקפים אותו." (עמ' 512 לפסק הדין).

בפסקי דין רבים חזר בית המשפט העליון על מרכזיותו של עקרון השוויון במכרז, עקרון המהווה לב לבו של "האינטרס הציבורי" במכרז. כך ציין בית המשפט כי "שוויון גמור - שוויון של תנאי ההתחרות בין המציעים ושוויון ביחסו של מוציא המכרז אל המציעים" הוא "נשמת אפו של המכרז" (בג"צ 47/68 א' שרמן בע"מ נ' שר העבודה, פ"ד כ"ב (1) 488, 499). לימים, נקבע עקרון זה בסעיף 2 לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992, שזו לשונו:

"(א) המדינה, כל תאגיד ממשלתי, תאגיד מקומי, מועצה דתית וקופת חולים לא יתקשרו בחוזה לביצוע עסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו. מכרז רש"ת כושל בהוראות החוק שכן אין הוא נותן הזדמנות שווה לכל אדם ועסק.

במשך השנים חזר בית המשפט העליון וקבע באופן ברור את העדיפות של עקרון השוויון במכרז כך ב-ע"א 6283/94 "מנורה" נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (1) 21:

"אכן המכרז נועד, במידה רבה, לאפשר לרשות הציבורית לבחור את ההצעה הטובה לה ביותר. עם זאת, לעקרון התחרות בתנאים של שוויון מעמד בכורה. על-כן, בדרך-כלל, בהתנגשות בין שתי מטרות אלה גובר עקרון השוויון שיסודו בעקרונות הכלליים של המשפט המינהלי. זאת ועוד: הקפדה על קיום מכרזים באופן שוויוני והוגן תורמת לאמון הציבור בשיטת המכרזים ולנכונות ליטול בהם חלק. "

(פסקה 5 לפסק דינה של השופטת ד' דורנר. ההדגשות אינן במקור - נ.א.)

### חוסר מידתיות

22. הלכה היא, כי כאשר רשות מנהלית מפעילה סמכויות המוקנות לה בדין, עליה לעשות כן באופן סביר ומידתי, תוך מתן משקל ראוי לכל האינטרסים והשיקולים הרלבנטיים לעניין (בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד(2) 485). כן כפופה הרשות המנהלית גם לעיקרון המידתיות. עיקרון המידתיות, קובע כי שיקול הדעת השלטוני הופעל כדין, רק אם האמצעי השלטוני שננקט לשם הגשמת התכלית השלטונית הוא במידה ראויה, ולא מעבר לנדרש (בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט פ"ד מט(5) 1).

לעניין מבחן המידתיות יטענו העותרות כי לא קיים יחס ראוי בין הפגיעה האפשרית בזכות העותרות לחופש העיסוק לבין התועלת הצומחת לרש"ת מתוכנו של המכרז. העותרים טוענים כי ניתן היה לנקוט בדרך הנאותה,

להמתין לסיום חוזי ההרשאה של כל הנכסים והעמדתם יחד למכרז, יחד עם מתן האפשרות לעותרות להגיש הצעתם להפעלת עסקיהם בשדות התעופה הקיימים במרכז הארץ – בן גוריון ודוב-הז. בפועל ולדוגמא, באם תגיש העותרת 1 הצעה במכרז ו"תזכה" בו במחירי מינימום גבוהים בכדי עשרות אחוזים מאלה המשולמים על ידי בית ספר לטיסה שאין עליו דרישה להגיש הצעה במכרז שכן נכסיו אינם עומדים למכרז, הרי המשמעות היא כליה כלכלית של עסקיה וחיסול חלק נכבד מהתעופה האזרחית ובית ספר להכשרת טייסים אזרחיים. מאידך גיסא, באם לא תזכה הרי אין לה כל חלופה להפעיל מטוסיה ועסקיה, שכן רש"ת במו ידיה אינה מקדמת את החלופה הקבועה בהחלטות ממשלה ובבג"צ משנת 2003.

בעניין **מבחן הסבירות**, העותרות טוענות כי החלטתה של רש"ת לאפשר לכל מתחרה, גם כזה שנכסיו אינם עומדים למכרז או מפעיל עסק בשדה התעופה הרצליה להתחרות על נכסיהם בעוד הן לא יכולות לעשות כן בשדות התעופה בו גוריון ודוב-הז מונעת מהעותרות להתחרות על עסקי המתחרות והחלטה זו לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

**לסיכום** - לאור הפגיעה הברורה והמידית, וכתוצאה מכך אף יצירת מצב של תחרות בלתי הוגנת, וחוסר אפשרות אחרת העומדת לעותרות ו/או העמדת אלטרנטיבה אחרת לפעילותם סבורים העותרים כי החלטת רש"ת להוציא בשלב זה מכרז אינה סבירה, אינה מידתית ולוקה באופן בסיסי.

למעשה, לאור העובדה כי רש"ת יודעת ממסמך שלה שהוגש כבר בשנת 2010 על החלטה לסגור את שדה התעופה הרצליה במרץ 2015 ואינה מפרטת זאת במסמכי העתירה, הינה העמדת מכשול בפני המציעים השונים והמכרז אינו משרת כל תכלית ראויה שהיא. דומה הדבר להשכרת נכס המועד להריסה בצו הריסה, כשהמשכיר אינו מגלה זאת לשוכר ומנסה להשכירו לתקופה ארוכה יותר. לא יעלה על הדעת כי רש"ת תעשה שימוש "במכרז" כדי להשיג מטרותיה, תוך דריסת עיקרון הגילוי הנאות, השוויון, התחרות החופשית, המידתיות, והכל בכדי להסית את הדיון הענייני באי פעולותיה שלה בקידום התכנון לשדה תעופה חלופי ולשדה התעופה הרצליה.

יתרה מכך, ככל שהחלטות המשיבה משרתות תכלית כלשהיא, הן משרתות דווקא תכלית של פגיעה בתחרות ובחופש העיסוק.

**לפגמים הרבים** בהם "נגוע" המכרז ואי מתן משקל לשיקולים חשובים יסודיים וראויים שהם מאבני היסוד של המשפט המינהלי – יש דרך אחת לתיקון – ביטולו של המכרז.

### שיקולים זרים

23. עולה מכל האמור חשש כבד מאוד בליבם של העותרים כי פרסום המכרז במועד זה, על תוכנו נובע משיקולים זרים ושאינם ממין העניין. העצמת הכנסות רש"ת אינה תכלית הכל.



רש"ת רשאית לבסס את החלטותיה על שיקולים רלוונטיים ועל שיקולים רלוונטיים בלבד (השופט א' ברק בבג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309 עמ' 324 (1988)).

רש"ת כשלה בבדיקת השיקולים אשר הביאו אותה לפרסום המכרז לאור הפגמים העמוקים והמהותיים שבו .

העותרים העוסקים בתחום התעופה נמצאים בשדה התעופה הרצליה שנים רבות , השקיעו כספים רבים, השביחו ופיתחו את עסקיהם לאורך שנים. מעולם לא פרסמה רש"ת כל מכרז בעניין והעובדה שעומדים למכרז נכסים פנויי מלמדת יותר מכל שאין כל דרישה לנכסים ו/או צורך אמיתי לפרסם המכרז. כמו כן - אין רש"ת מפרסמת כל מכרז לנכסים בשדות בן גוריון ושדה דב- הוז ומונעת האפשרות למפסיד במכרז להמשיך ולקיים את עיסוקו. ההתנהלות של רש"ת בפרסום מכרז חריג זה אינה עומדת בשורת ההגיון ונראה שכל כוונתה האמתית הוא למנוע תביעות כנגדה על אי פעילותה למציאת שדה חלופי זה למעלה מ עשור שנים, החלטות ממשלה , המלצות ועדות בדיקה, ופסיקת בג"צ . לאור ההחלטה שנתקבלה לסגור את שדה התעופה למרות שאין שדה חלופי, ברור כשמש כי המכרז מקורו ומונע משיקולים זרים.

#### **עמדת רשות התעופה האזרחית באשר לשדה התעופה הרצליה העולה ממכתבי מנהלי רשות התעופה האזרחית.**

24. ככל הידוע לעותרים עמדת רשות התעופה האזרחית (רת"א) היא שאין לקבל כל החלטה באשר לסגירת השדה כל לא נמצאה חלופה מוסמכת על גורמי התכנון לשדה אחר. לדעת רת"א "יש לשמור על פעילותו של שדה התעופה הרצליה כחלק מתשתית לאומית עד שוועדות התכנון ימצו את עבודתן כפי שנקבע בערכאות בבג"ץ 5598/00 ו – 5570/00 "

מכתב ראש מינהל התעופה האזרחית מתאריך 17 אפריל 2008 מסומן ע/21 .

בתאריך 1 אוקטובר 2009 כתב האלוף (מיל) גיורא רום, מנהל רשות התעופה האזרחית מכתב למנכ"ל משרד הפנים ויו"ר המועצה הארצית לתכנון ובניה שכותרתו "דיון במעמד שדה תעופה הרצליה – עמדת רת"א.

במכתבו מציין מר רום : "חיוניות השדה – שדה התעופה הרצליה הינו שדה פעיל במתכונתו הנוכחית מזה כ 40 שנה . בתמ"א 15 הוגדר שדה התעופה של הרצליה כשדה מדרגה 4, אשר נועד לענות בעיקר על הביקושים לטיסות מסחריות. מתוקף כך, משרת השדה את התעופה הכללית, את אוכלוסיית תלמידי הטיסה בתעופה האזרחית במסגרת מספר בתי ספר לטיסה וכן חברות טיסה חקלאיות .." "ש"ת הרצליה הינו השדה היחידי במרכז הארץ בו ניתן ללמוד טיסה וחלק מסגל טייסי חברות התעופה הישראליות צומח בו . אי לכך , לא ניתן להתעלם מחשיבתו הלאומית ובצורך לשמור על רצף ההכשרה המתקיים בו . לביטול הפעילות בשדה השלכה ישירה על מערך התעופה הלאומי של מדינת ישראל"

"לא ניתן לצמצם או להפסיק את פעילות שדה התעופה הרצליה עד אשר יימצא שדה חלופי ותערך העברה מסודרת של הפעילות התעופתית אל

השדה החדש. כידוע, לא קיימת כיום כל חלופה מעשית לקליטת פעילות שדה התעופה הרצליה.

ככל הידוע לעותרים עמדת רת"א לא שונה כיום מהמתואר במכתבו של מנהל רשות התעופה האזרחית. למכרז פוטנציאל מעשי ומיידי, להשיג בדיוק את הפגיעה המוחשית בשדה התעופה ובתשתית הלאומית האמורה.

מכתבו של האלוף (מיל) גיורא רום מסומן נספח ע/22.

### סיכום

תכליתה של העתירה היא לאפשר לעותרים להתמודד במכרז שוויוני ותחרותי עם עסקים אחרים, במספר שדות תעופה במרכז מדינת ישראל ולאחר שתהיה לעותרים אלטרנטיבה בדמות שדה תעופה חלופי להעביר אליו את המטוסים והעסקים השונים. חברות תעופה בישראל נאבקות מלחמות קיום והישרדות לאור הגבלות רבות החלות עליהן. המכרז, כפי שהוא, כשל בכל הרבדים הנדרשים ממנו בכדי להתקיים כמכרז תקין וחוקי.

הוא כשל באי שוויון בסיסי, בהענקה אסורה וחריגה של יתרון של גוף מסחרי על אחר, בחוסר תחרות, בפגיעה בחופש העיסוק, בחוסר הגינות, באי גילוי נאות, בתוצאה אפשרית לא מידתית במקרה שבו תפסיד עותרת המעוניינת להמשיך לקיים עסקי תעופה בשדה התעופה הרצליה ובמיוחד לאור העובדה כי רש"ת לא מעמידה בפניה כל חלופה אחרת.

המכרז אינו מידתי ויש בו חוסר גילוי נאות חמור ובסיסי. העצמת ההכנסות של רש"ת אינה עדיפה ואינה יכולה להיחשב כתכלית ראויה לפגיעה לא חוקית בעקרונות היסוד. המכרז מנוגד לדיני המכרזים, לצדק, להגינות השלטונית, פוגע בתחרות ויש לבטלו.

העותרים אינם מקבלים את המכרז והגישו עתירה זו לפני מועד ההגשה אותו קבעה רש"ת בשל הפגמים החמורים שנפלו בו.

לבית המשפט הסמכות לדון בעתירה לאור הוראות סעיף 5 לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000 (להלן "החוק"), סעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק וסעיף 2 לחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992.

אשר על יתבקש בית המשפט הנכבד לדון בעתירה, להוציא מפניו צו ארעי המנוע מרש"ת להמשיך בהליכי המכרז עד להחלטה אחרת ולהורות כאמור ברישא לעתירה.

כמו כן יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבה בהוצאות העתירה, שכר טרחת עורך דין ומע"מ עליה כדין.

**משה דן, עו"ד**  
**ב"כ העותרים**