

תאריך: 18/09/2017
מספרנו: 205274

לכבוד
מר עידן גרינבאום, ראש המועצה
מועצה אזורית עמק הירדן

א.נ.,

הנדון: מסירת ההפעלה של אתר נהריים בפטור ממכרז - פנייתך מיום 3.9.17

בהתאם למידע ולנתונים שהובאו בפני, ומתוך היכרות מעמיקה, וליווי צמוד של המהלכים לגיבושו של ההסכם אשר נערך בין המועצה לבין חברת החשמל לישראל בע"מ (להלן: "חח"י" ו"ההסכם" בהתאמה) בקשר עם אתר נהריים (כהגדרתו להלן) ופיתוחו, אתכבד לחוות-דעה בשאלה, אם, ובאילו תנאים, יכולה ומוסמכת מועצה אזורית עמק הירדן (להלן: "המועצה") להתקשר בחוזה לפיו תימסר לקיבוץ זכות החזקה וההפעלה של אתר נהריים ולביצוע הפעילויות כפי שיפורטו להלן, בלא להיזקק להליכי מכרז, ולהלן התייחסותי:

1. חח"י הינה בעלים של מקרקעין אשר שימשו בעבר כמתקן להפקת חשמל שהוקם עוד לפני קום המדינה ובמהלך השנים נזנח השימוש בו למטרותיו.
2. בעצה אחת עם המועצה ועם יישובי הסביבה, גובשה הסכמה עם חח"י ולפיה יהפוך המתחם לאתר חינוכי תיירות בדגש על היותו אתר מורשת.
3. לאחר משא-ומתן עם חח"י, גובש ונחתם הסכם, לפיו קיבלה המועצה על עצמה את פיתוחו של האתר (להלן – "אתר נהריים"), אשר ישמש כאמור פרויקט חינוכי תיירותי בשילוב אתר מורשת, ובין היתר לטובת המטרות הבאות:
 - א. הקמת מתקני המחשת ייצור החשמל באזור, הקמה והסדרת תצפיות (סכר הרכבת, סכר הירמוך וגבעת הבנות), מיצג היסטורי וחינוכי שרידי מפעל המים ההיסטורי.
 - ב. קיום פעילות נופש, כוללת מסלולי הליכה/רכב/אופניים;
4. בהסכם שבין המועצה לבין חח"י הובהר, כי המועצה תהיה רשאית להפקיד את מלאכת הפיתוח וההפעלה בידי צד שלישי, זאת מתוך כוונה לשקול בחיוב את האפשרות כי המלאכה תופקד בידי של קיבוץ אשדות יעקב איחוד (להלן: "הקיבוץ") מן הנימוקים שיפורטו להלן.
5. בחינה מקדימה של היתכנות כלכלית עקרונית, עוד בשלב המשא ומתן עם חח"י, העלתה כי למועצה לא צפויה תועלת כלכלית מן ההשקעה באתר נהריים ומהפעלתו, וכי יהיה זה נכון להתקשר עם גורם חיצוני, אשר יקבל על עצמו, "גב אל גב", את התחייבויות המועצה כלפי חח"י, הכל כדי שאתר מורשת חשוב זה יקום ויופעל לרווחת הציבור.

6. זיקת הקיבוץ לאתר נהריים

כפי המתואר במכתבך שבנדון, קיימת לקיבוץ זיקה משמעותית לאתר נהריים, וכפי שיפורט להלן:

- א. השטח צמוד למשבצת הקיבוץ;
- ב. דרך הגישה אל אתר נהריים עוברת בתחומי הקרקע התקלאית של הקיבוץ ומהווה חלק ממשבצת הקיבוץ;
- ג. הקיבוץ, יחד עם קיבוץ **אשדות יעקב מאוחד**, הם היחידים הרשאים לעבור לאתר הסמוך, "אי השלום", המצוי בתחום ממלכת ירדן וזאת מכוח הסכם השלום עם ירדן;
- ד. הקיבוץ, יחד עם קיבוץ אשדות יעקב מאוחד, השקיעו במהלך השנים, ובלא קשר למועצה, השקעות כספיות משמעותיות באתר (אם כי קיבוץ אשדות יעקב מאוחד בחר להותיר את הפעילות באתר בידיו של קיבוץ אשדות יעקב איחוד).

7. המצב המשפטי

- המקור הנורמטיבי העיקרי החל על המועצה האזורית, הינו צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח - 1958 (להלן: "**צו המועצות**"), ולעניין דיני המכרזים החלים על המועצה, רלוונטית התוספת השנייה לצו זה (להלן: "**התוספת השנייה**").
8. ככלל, מתווה צו המועצות את דרך המלך להתקשרות של המועצה, וקובע כי התקשרויות המועצה יערכו באמצעות עריכת מכרז, ואולם לכלל עקרוני זה קיימים מספר סייגים, ובפרט מונה סעיף 3 לתוספת השנייה מספר חריגים הפוטרים את המועצה מחובת עריכת מכרז.
9. סעיף 3(2) לתוספת השנייה, עוסק באותם מקרים בהם רשאית מועצה אזורית להתקשר ללא מכרז בחוזה להעברת מקרקעין של המועצה, ובין היתר ניתן למצוא את הוראותיו של ס"ק 3(2)(ה) הקובע כלהלן:
"המקרקעין מועברים לאדם שהתחייב לפתח אותם תוך זמן שקבעה המועצה האזורית ובהתאם לתכנית כמשמעותה בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, החלה עליהם, אם ביקשה המועצה לגביהם, ברוב חבריה, לשחררה מחובת עריכת מכרז, ושר הפנים אישר את בקשת המועצה האזורית לאחר שנוכח, כי בנסיבות הענין עריכת המכרז לא תביא תועלת, לרבות תועלת כספית;"
לעניין זה יובהר, כי לפי סעיף 4 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, "**מקום שמדובר באדם - אף חבר-בני-אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד**".
10. המצב העובדתי והמשפטי, כפי שתואר לעיל, מצדיק לבחון את תחולתו של סעיף קטן 3(2)(ה) להוראות התוספת השניה, והאם יש בהוראותיו של ס"ק 3(2)ה לתוספת השניה כדי לאפשר את ההתקשרות נשוא ענייננו בלא להיזקק לעריכת מכרז.

11. למיטב הערכתי יש בנתונים, העובדתיים והמשפטיים שתוארו לעיל וכפי שגם יפורטו בהמשך, כדי להצדיק את ההתקשרות החוזית עם הקיבוץ בפטור ממכרז כלהלן:

א. ההסכם עם חח"י מקנה למועצה זכות לחזקה ולשימוש במקרקעי אתר נהריים, כמו גם את הזכות להקנות זכות כזו לצד שלישי, דהיינו קיימת למועצה האפשרות החוזית, מכוחו של ההסכם עם חח"י, להתקשר עם הקיבוץ בהסכם לפיתוח והפעלה של אתר נהריים.

ב. זיקות הקיבוץ למקרקעין, המובאות לעיל, מלמדות על קשר ישיר וארוך טווח שבין הקיבוץ לבין אתר נהריים.

ג. ההתניה המתחייבת היא, אם כן, כי הקיבוץ ייטול על עצמו התחייבות מלאה ולבלתי מותנית לקיים את כל התחייבויותיה של המועצה על-פי ההסכם עם חח"י, ובו בזמן להקים ולהפעיל את אתר נהריים.

ד. מובן כי בין יתר התחייבויותיו של הקיבוץ כלפי המועצה, במסגרת ההתקשרות עם המועצה, יהיה על הקיבוץ לקבל על עצמו, בתוך זמן קצוב, לטפל בהכנת תוכנית אשר תכלול את התכליות והשימושים העומדים בבסיס ההסכם עם חח"י.

12. למעלה מן הצורך ומאחר שתקופת ההתקשרות המבוקשת עולה על 5 שנים, הרי שבד בבד עם אישור ההתקשרות ללא מכרז, יש לקבל גם את אישור משרד הפנים למסירת החזקה במקרקעי אתר נהריים למשך תקופת ההתקשרות.

13. הואיל וכך, ובכפוף לאישור מליאת המועצה, **ברוב חבריה**, ובכפוף לאישור **שר הפנים**, ניתן לקדם את מהלך ההתקשרות עם קיבוץ אשדות יעקב מאוחד לפיתוח והפעלה של אתר נהריים, זאת בכפוף לעריכת הסכם עם הקיבוץ ולפיו יקבל הקיבוץ על עצמו, באופן ברור ומפורש, **BACK TO BACK**, את כל מחויבויות המועצה והתחייבויותיה על פי ההסכם עם חח"י בפטור ממכרז לצורך הפיתוח וההפעלה של אתר נהריים.

14. יודגש, כי במסגרת ההתקשרות עם הקיבוץ, ככל שתאושר כאמור, יש לקבוע כי המועצה לא תחויב בכל הוצאה ו/או השקעה כספית בקשר עם האתר, ויחולו לגבי הפעלתו כל אותן הוראות החלות על מחזיקים ובעלים במקרקעין (לרבות נטילת אחריות מלאה מצד המפעיל על הנעשה באתר והנובע ממנו).

בכבוד רב
י. קורין, עו"ד

