**בתי המשפט**

|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים**בשבתו כבית משפט לעניינים מינהלים | **עתמ 291/06** |
|  |
| **לפני:** | **כבוד השופט משה סובל** | **תאריך:** | **12/06/2007** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין: | מוניות אייל בע"מ |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | חיים כהן | העותרת |
|  | נ ג ד |  |
|  | 1. משרד התחבורה2. גבי נבון - יו"ר הוועדה לבחינת בקשות3. יוסי נזרי - ממונה היסעים ומוניותע"י פרקליטות מחוז ירושלים4. תאגיד מוניות מרכז אשקלון 2000 בע"מ |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | שאול צור | המשיבים |

מיני-רציו:

\* תעבורה – רישוי מוניות – מוניות שירות

עתירה התוקפת את יישום הרפורמה בענף מוניות השירות לפי תיקון מס' 64 לפקודת התעבורה ועוסקת בקו שירות שבמק"ט 3208. העותרת הגישה בקשה לרישיון הפעלה של קו שירות זה יחד עם 5 בקשות נוספות. הרישיון להפעלת קו השירות נשוא העתירה ניתן למשיבה 4 בלא הליך תחרותי, לאחר שנמצא כי משיבה 4 כללה בבקשתה את המספר המרבי של רישיונות להפעלת מונית במק"ט 3208, ובידי העותרת לא נותרו רישיונות להתמודדות על מק"ט זה. מכאן העתירה לביטול זכיית משיבה 4 במק'"ט 3208, וקיום הליך תחרותי בהשתתפות העותרת ומשיבה 4.

.

בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את העתירה ופסק כי:

התיקון לפקודת התעבורה אינו מזכיר איסור על הכללה סימולטנית של מוניות במס' בקשות של אותו תאגיד אלא רק דורש שהמוניות עמן התקשר התאגיד לא יהיו מנויות ברישיון קו שירות שניתן לתאגיד שאינו המבקש או בבקשה לרישיון קו שירות שהוגשה ע"י מבקש אחר. חדשיים אח"כ פרסם משרד התחבורה נהלים לקבלת רשיונות לקווי שירות במוניות, לפיהם לכל מונית יונפק רשיון הסעה לקו שירות אחד. מונית לא תוכל לעבוד בשני קווי שירות שונים, גם אם התאגיד בו היא עובדת מפעיל קווי שירות נוספים. לעומת זאת בשלב ההתמודדות על קבלת הרישיון, אין מניעה לכלול את אותה מונית בשתי בקשות. בחלוף כשבעה חודשים, פורסמו תקנות המסדירות את אופן ניהול ההליך התחרותי. גם אז לא נאמר כי בקשה הפטורה מהליך תחרותי שונה מבקשה החייבת בו בכל הנוגע לאפשרות הכללתן של מוניות זהות בבקשות שונות ולא נאמר כי ההליכים התחרותיים יתקיימו רק לאחר מתן האישורים העקרוניים לבקשות הפטורות מהתמחרות.

משרד התחבורה היה ער לחשיבות יידוע מוקדם ומקיף של תאגידי המוניות על פרטי הליך הגשת הבקשות. לכן קשה להבין את מחדלו בביסוס החלטתו בענין בקשת העותרת במק"ט 3208 על הנחיה שלא נזכרה בפקודה, בתקנות או בנהלים, וממילא לא יכולה היתה להיות ידועה לעותרת במועד האחרון להגשת הבקשות, שהתחדשה רק לאחר המועד האחרון להגשת הבקשות, לפיה ההליכים התחרותיים יתקיימו רק לאחר מתן האישורים העקרוניים לבקשות שאינן טעונות הליך תחרותי, באופן שמוניות זהות שנכללו בבקשות משני הסוגים יופנו תחילה לבקשות שקיבלו אישורים עקרוניים בלא תחרות, ורק יתרת המוניות תיזקף לבקשות המשתתפות בהליכים התחרותיים.

אילו היתה העותרת מדוּוָחת לפני הגשת הבקשות כי הכללת מוניות זהות בבקשות שונות תגרום לייחוסן עד למלוא המכסה המרבית דווקא לטובת בקשה פלונית ולא אלמונית, באופן שישלול את זכאותה להתמודד על מלוא בקשותיה, יכולה היתה העותרת להימנע בנקל מתוצאה כזאת. הבאת מידע זה בפני העותרת רק לאחר הגשת הבקשות, מנעה ממנה את היכולת לשקול ללכת בדרך זו, והובילה אותה למצב בו נחסמה השתתפותה בתחרות על מק"ט 3208 בשל מהלך בו נקטה מפאת חוסר ידע. די בכך כדי להקנות לעותרת עילה לדרוש השתתפות בהליך תחרותי על מק"ט 3208.

**פסק דין**

רקע

1. עתירה זו, שהוגשה בתחילה לבית המשפט לענינים מינהליים בתל-אביב-יפו והועברה ממנו לבית משפט זה, הנה אחת מתוך סדרה של עתירות התוקפות את יישום הרפורמה בענף מוניות השירות בהתאם לתיקון מס' 64 לפקודת התעבורה משנת 2005. עיקריה של רפורמה זו נסקרו על ידי בית המשפט העליון בפסק דינו העקרוני בסוגיה מיום 28.8.06 בבג"ץ 8179/05 טקסי המרכז בע"מ נ' כנסת ישראל, תק-על 2006(3) 2860. על מנת שלא להאריך במקום בו ניתן לקצר, לא נחזור על הדברים, ונפנה את הקורא לסקירה המקיפה המצויה שם.

2. העתירה עוסקת בקו השירות שבמק"ט 3208 הנוסע מאשקלון לבאר שבע וחזרה. העותרת הגישה למפקח על התעבורה בקשה לרישיון הפעלה של קו שירות זה יחד עם חמש בקשות נוספות לרישיונות הפעלת קווי שירות במק"טים הבאים: 3209 (באר שבע – נתיבות – שדרות); 3210 (באר שבע – דימונה); 3213 (אשקלון – שדרות – קרית גת); 3214 (באר שבע – תל אביב); 3215 (באר שבע – אופקים). מבין שש הבקשות, אחת התייחסה לקו שירות שהופעל על ידי העותרת ברישיון עוד לפני הרפורמה: מק"ט 3209 במסלול באר שבע – נתיבות – שדרות. כל שש הבקשות הוגשו ביום 12.1.06, שהנו המועד האחרון שנקבע לכך בסעיף 14יז לפקודה (תום שישה חודשים מהמועד הקובע, 12.7.05). בסופו של התהליך אושרה לעותרת, בלא הליך תחרותי, הפעלת ארבעה מתוך ששה קווי השירות (מק"טים 3209, 3210, 3213 ו-3215). הרישיון להפעלת קו השירות במק"ט 3214 ניתן בלא הליך תחרותי לתאגיד מוניות אחר שהחזיק ברישיון לקו שירות זה עוד בטרם הרפורמה. הרישיון להפעלת קו השירות נשוא העתירה (מק"ט 3208) ניתן למשיבה 4, שהייתה המתמודדת הנוספת על הקו לצד העותרת. גם צעד זה נעשה בלא הליך תחרותי, מכוח תקנה 495ב(א) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961. זאת לאחר שוועדת המשנה להליך תחרותי במשרד התחבורה מצאה כי המשיבה 4 כללה בבקשתה את המספר המרבי (8) של רישיונות להפעלת מונית במק"ט 3208 (כפי שנקבע על ידי המפקח על התעבורה לפי סעיף 14טז לפקודה), ומנגד בידי העותרת לא נותרו רישיונות לצורך ההתמודדות על מק"ט זה.

העותרת תוקפת החלטה זאת וטוענת כי לעת ההתמודדות על מק"ט 3208 היו ברשותה 8 רישיונות להפעלת מונית שלא נוצלו לצורך התמודדויות אחרות. לפיכך דורשת היא שתבוטל זכייתה של המשיבה 4 במק'"ט 3208 ללא הליך תחרותי, ושיקויים לגביו הליך תחרותי בהשתתפות העותרת והמשיבה 4.

על מנת להבין את טענות העותרת יש להקדים ולסקור את השתלשלות העובדות לגבי כלל בקשותיה.

###### השתלשלות העובדות

3. כאמור, הבקשות הוגשו ביום 12.1.06. צוינו בהן, בסך הכל, מספרים של כ-40 רישיונות להפעלת מונית שיעמדו לרשות העותרת לשם הפעלת קווי השירות. באותו היום שיגרה העותרת מכתב למשרד התחבורה וביקשה בו כי לצורך בקשותיה יילקחו בחשבון גם 15 הרישיונות להפעלת מונית הרשומים על שם מוניות העיר שדרות בע"מ, "**בכפוף להחלטת בית משפט השלום בבאר שבע בבש"א 1177/05 שהוגשה בעניין זה**". באותו הליך נדון סכסוך בין העותרת לבין מוניות העיר שדרות בע"מ באשר לזכות השימוש באותם 15 רישיונות, לנוכח טענת העותרת כי הרישיונות הושכרו לה, וניתן (ביום 11.1.06) צו מניעה ארעי האוסר הכללת רישיונות אלה בבקשות לרישיונות הפעלת קווי שירות. נקדים את המאוחר ונאמר כי צו זה בוטל בהסכמה ביום 8.3.06.

4. ביום 23.1.06 שיגר המשיב 3 (ממונה היסעים ומוניות במשרד התחבורה) לעותרת מכתב בו פירט את מצב הטיפול בבקשותיה. שתי בקשות (מק"טים 3213 ו-3215) נמצאו כלא עומדות בתנאים הנדרשים בתקנה 495. הבקשה נושא העתירה (מק"ט 3208) נמצאה חסרה חתימה של מורשה חתימה על אי אלו טפסים, ונאמר לגביה כי "**לכשיתקבלו פרטים אלו נשוב ונודיעך את תוצאות הבדיקה**". שתי בקשות נוספות (מק"טים 3209 ו-3210) נמצאו עומדות בתנאי תקנה 495, ונאמר לגביהן כי לאחר שתוכח עמידת העותרת בתנאי סעיף 14ח(ב) לפקודה, יינתנו לה רישיונות להפעלת קווי השירות במק"טים אלו לשנת 2006; כי קווים אלו יפעלו בהיקף של 33 מוניות במק"ט 3209 ו-10 מוניות במק"ט 3210; וכי בתום הליך מתן הרישיונות תוכל העותרת להשלים את מספר המוניות עד למכסה המרבית שפורסמה ברשומות לאותם קווים. גם לגבי הבקשה במק"ט 3214 נמצאה העותרת עומדת בתנאי תקנה 495, ובכל זאת נאמר במכתב כי היא לא תוכל להתמודד על הפעלת הקו. הטעם לכך נעוץ בתקנה 495ב(א)(2), המעניקה את קו השירות בלא הליך תחרותי למבקש שהיה בעל רישיון להפעלת הקו לפני המועד הקובע ועמד ביתר תנאי התקנה. מבקשת כזאת נמצאה לגבי מק"ט 3214: חברת טקסי המרכז. לפיכך נדחתה בקשת העותרת להפעלת קו זה, והוסף במכתב: "**התאגיד רשאי להעביר את המוניות שהציב בבקשה זו לבקשות אחרות**". בסיום המכתב נאמר כי מאחר ש-15 המוניות אשר לגביהן ניתן הצו הארעי בבית משפט השלום בבאר שבע לא נכללו באף לא אחת מבקשות העותרת מיום 12.1.06, הרי יהיה באפשרותה (כל עוד הצו בתוקף) לעשות שימוש במוניות אלה לצורך השלמת הקווים בהם תקבל רישיון עד לתקרת המקסימום של המוניות שפורסמה ברשומות.

5. מכתב ברוח דומה נשלח אל העותרת ביום 8.2.06 על ידי המשיב 2 (יו"ד הוועדה לבחינת בקשות במשרד התחבורה). למחרת היום (9.2.06) השיב ב"כ העותרת למשיב 2 כי 15 הרישיונות אשר לגביהם ניתן הצו הארעי מיועדים למק"ט 3214 ולמק"ט 3213, וכי אין טענותיה של העותרת בבקשה לצו הארעי "**מתייחסות לשאר הקווים שהוגשה בהם בקשה להפעלת קו שירות מטעם החברה**".

6. העותרת השיגה על ההחלטה לפסול את בקשותיה במק"טים 3213 ו-3215, לאחר שהשלימה את החסרים שנפלו לגביהם בבקשותיה המקוריות. ביום 14.2.06 פירט המשיב 3 במכתב לעותרת את מצב הטיפול העדכני בבקשותיה. לגבי מק"ט 3214 חזר המשיב 3 על כך שהעותרת לא תוכל להשתתף בהליך תחרותי, בשל הגשת בקשה לגבי אותו מק"ט על ידי חברת טקסי המרכז, שהייתה בעלת רישיון היסטורי להפעלתו, והוסיף: "**היות וכל 8 המוניות שהגיש התאגיד בבקשה למק"ט זה הוגשו גם בבקשה למק"ט 3209, הן אושרו בבקשה של מק"ט 3209. לפיכך לא נותרו מוניות בבקשה למק"ט זה**". האישור העקרוני לזכאות העותרת לרישיון במק"ט 3209 בהיקף של 33 מוניות נשאר. גם לגבי מק"ט 3210 נשאר האישור העקרוני, אך היקף המוניות פחת ל-5, ולגבי 5 המוניות שנגרעו ממק"ט זה מאז המכתב הקודם נאמר במכתב מיום 14.2.06 כי בהתאם להחלטת הוועדה לבדיקת רישיונות "**מילוי המכסה יהיה על פי סדר המק"טים ברשימת קווי השירות שפורסמה ברשומות. לפיכך, 5 המוניות אושרו קודם במק"ט 3209**". השלמת החסרים על ידי העותרת לגבי מק"טים 3213 ו-3215 הובילה לשינוי ההחלטה הקודמת לגביהם ולהכרה עקרונית בזכאות העותרת לקבלת רישיונות להפעלתם. יחד עם זאת, העותרת נדרשה להוסיף מונית אחת לקו במק"ט 3215, מעבר לשתיים שכבר הקצתה לו, על מנת לעמוד במכסת המינימום שבו (3 מוניות). לגבי מק"ט 3213 נאמר במכתב כי מאחר שכל המוניות שנמנו בבקשת העותרת לגבי מק"ט זה נמנו גם בבקשתה לגבי מק"ט 3209, הרי לפי החלטתה הנזכרת של הוועדה לבדיקת רישיונות "**בשלב זה יתרת המוניות בבקשה למק"ט 3213 היא 0 מוניות. לאחר קבלת רשיונות השירות לשנת 2006 יוכל התאגיד להעביר מוניות למק"ט זה, ובתנאי שיעמוד ביתר התנאים שנקבעו בסעיף 14ח(ב) לחוק בהם טרם עמד**". דברים קרובים, אם כי לא זהים, נאמרו במכתב לגבי הקו נשוא העתירה (מק"ט 3208). גם לגביו, על אף שהבקשה נמצאה עומדת בתנאי תקנה 495, "**לא נותרו מוניות בבקשה**", בשל כך ש"**כל 8 המוניות שהגיש התאגיד בבקשה למק"ט זה הוגשו גם בבקשה למק"ט 3209**" ואושרו במסגרתו. אולם מאחר שלגבי מק"ט 3208 (להבדיל ממק"ט 3213) הוגשה בקשה נוספת על ידי המשיבה 4, נתבקש מנהל העותרת להודיע למשיב 3 האם ברצונו להשתתף בהליך תחרותי על מק"ט 3208 במצב שבו יתרת המוניות של העותרת לגבי הקו תהיה אפס.

7. עינינו הרואות כי המכתב מיום 14.2.06 הותיר צורך בהשתתפות העותרת בהליך תחרותי רק לגבי מק"ט 3208, וגם זאת בתנאי שהעותרת תודיע על רצונה להשתתף בהליך זה כשבאמתחתה אפס מוניות. הגם שטענת משרד התחבורה הנה שהודעה כזו לא ניתנה על ידי העותרת, היא זומנה לכנס מציעים בהליך התחרותי שהתקיים במשרד התחבורה ביום 19.2.06, ובו הוסברו לה פרטים על מהותו של ההליך שאמור היה להתקיים ביום 26.2.06. למחרת כנס המציעים (20.2.06) התכנסה ועדת המשנה להליך התחרותי ובדקה את בקשתה של העותרת במק"ט 3208. הוועדה החליטה לשנות מן האמור במכתב המשיב 3 מיום 14.2.06 בדבר אפשרותה של העותרת להשתתף בהליך תחרותי לגבי מק"ט זה. זאת מן הטעם שכל סכום שיוצע על ידי העותרת בהתמחרות כפול אפס המוניות שברשותה ייתן תוצאה של אפס, ומשכך אין, לדעת הוועדה, טעם בהתמחרות. משבוטלה ההתמחרות, החליטה הוועדה להעניק למשיבה 4 אישור עקרוני להפעלת הקו במק"ט 3208 במכסת המרבית של 8 מוניות. מכתבים על כך נשלחו למחרת היום (21.2.06) הן למשיבה 4 והן לעותרת.

8. העותרת טוענת כי לא קיבלה את המכתב מיום 21.2.06 עד להגשת העתירה. למרות זאת, העתירה הוגשה (לבית המשפט לענינים מינהליים בתל-אביב-יפו) ביום 23.2.06, יומיים לאחר משלוח המכתב. לפי הנטען בעתירה, הגשתה נבעה מדברים שנמסרו לעותרת בעל-פה ועוררו את חששה כי בכוונת משרד התחבורה לקיים הליך תחרותי על מק"ט 3208 בלא לשתפה בו. לעתירה צורפה בקשה לצו ביניים האוסר ביצוע כל פעולת העברה או התמחרות לגבי קו זה. בית המשפט (כב' השופט פוגלמן) נתן בו ביום צו ארעי האוסר קבלת החלטה סופית בהליך ההתמחרות, וביום 6.3.06 החליט להעביר את הדיון לבית המשפט לענינים מינהליים בירושלים. דיון מוקדם בעתירה התקיים (בפני כב' סגן-הנשיא חשין) ביום 29.3.06, ובסיומו הוחלט להתיר לעותרת לתקן את העתירה בדרך של צירוף המשיבה 4. מאחר שוועדת המשנה להליך התחרותי החליטה עוד קודם לכן (ביום 20.2.06) שלא לקיים התמחרות על מק"ט 3208 אלא ליתן למשיבה 4 אישור עקרוני להפעלת הקו, סבר משרד התחבורה כי הצו הארעי אינו אוסר עליו להעניק את רישיון הקו למשיבה 4 בלא התמחרות. משכך הוענק לה הרישיון ביום 4.4.06.

**טענות העותרת**

9. טענות העותרת השתנו לבלי הכר תוך כדי חייה של העתירה. העתירה המקורית הסתמכה כל כולה על הצו הארעי שניתן בבית משפט השלום בבאר שבע. נטען בה כי כל עוד עומד בתוקף צו זה, לא ניתן לקיים הליך תחרותי לגבי מק"ט 3208 בלא לשתף בו את העותרת, המתכוננת לעשות שימוש ברישיונות אשר לגביהם ניתן הצו לצורך התמודדות על המק"ט האמור. בעת הגשת העתירה (23.2.06) היה קבוע בפני בית משפט השלום בבאר שבע דיון ליום 28.2.06 בשאלת הפיכת צו המניעה מארעי לזמני. ביום 8.3.06 ביטל בית המשפט בבאר שבע את צו המניעה בהסכמה. נמצא כי לעת הדיון המוקדם בעתירה, שהתקיים ביום 29.3.06, חדל להתקיים הבסיס לעתירה, שהנו הצו הארעי. בדיון המוקדם העלה ב"כ העותרת טענות חדשות כנגד ההחלטה שלא לאפשר לה להתמודד על מק"ט 3208. בתום הדיון התיר בית המשפט לעותרת להגיש עתירה מתוקנת אליה תצורף המשיבה 4, והוסיף "**כי יש מקום לברר בעיקרו של דבר** **טענה אחת של העותרת לפיה זכאית היא להשתתף בהתמחרות על בסיס 0 מוניות במקט 3208 (על 8 מוניות), תוך שיוך מוניות שנותרו לה בעודף במקט 3209**".

10. בעתירה המתוקנת, שהוגשה ביום 5.4.06, חזרה העותרת על טענתה בעתירה המקורית לפיה צו המניעה הארעי של בית המשפט בבאר שבע שולל קיום הליך תחרותי על מק"ט 3208 בלא לשתף אותה בו. לא הוזכר כלל בעתירה המתוקנת כי צו המניעה בוטל מזה קרוב לחודש לפני הגשתה, וממילא לא הובהר הכיצד יכול צו שאיננו קיים להקנות לעותרת זכות לעכב את הליכי מתן הרישיון להפעלת הקו. בנוסף לטענה בלתי-רלוונטית זו, הכילה העתירה המתוקנת שתי טענות חדשות, שלא הופיעו בעתירה המקורית. הטענה **האחת** נסמכת על תקנה 495ד(ב), הקובעת כי "**ההליכים התחרותיים ייערכו בסדר שבו פורטו הקווים ברשימת קווי השירות**". מק"ט 3208 מופיע ברשימת קווי השירות לפני יתר חמשת הקווים אשר לגביהם הגישה העותרת את בקשותיה. לפיכך טוענת העותרת כי היה על משרד התחבורה לשייך את הרישיונות להפעלת מונית שצוינו בבקשותיה (כ-40 במספר) קודם כל למק"ט 3208, בו המכסה המזערית היא 5 רישיונות והמכסה המרבית היא 8 רישיונות. אם כך היה נעשה, לא הייתה מתקבלת ההחלטה המונעת את השתתפות העותרת בהליך התחרותי על מק"ט 3208 בנימוק של היוותרות אפס רישיונות. הטענה **השניה** היא שגם אם לא נותרו ברשות העותרת רישיונות להפעלת מונית לצורך ההליך התחרותי על מק"ט 3208, חובה הייתה על משרד התחבורה לאפשר לה להשתתף בהתמחרות, ולאחר מכן להעביר אל מק"ט זה רישיונות מונית אשר יעמדו עם הזמן לרשות העותרת. לשיטת העותרת, חובה זו נלמדת הן ממכתבו של המשיב 3 מיום 14.2.06, בו היא התבקשה להודיע האם ברצונה להשתתף בהליך תחרותי על מק"ט 3208 במצב של יתרת מוניות אפס, והן מהעובדה שלגבי מק"ט 3213 לא בוטל האמור במכתב הנ"ל לפיו אושרה לעותרת הפעלת הקו חרף הימצאות אפס מוניות ברשותה, תוך מתן אפשרות להעברת מוניות למק"ט זה בשלב מאוחר.

11. בדיון בעתירה המתוקנת, שהתקיים ביום 15.11.06, חזר בו ב"כ העותרת מהטענה בדבר זכאותה להשתתף בהתמחרות על מק"ט 3208 מכוח 15 הרישיונות להפעלת מונית נשוא צו המניעה הארעי של בית משפט השלום בבאר שבע. אכן, וכפי שכבר נאמר, לא היה כל מקום לשוב ולהעלות טענה זו בעתירה המתוקנת שהוגשה קרוב לחודש ימים לאחר שהצו הארעי עבר מן העולם. נתון נוסף המפריך את הטענה הנו מכתב ב"כ העותרת אל המשיב 2 מיום 9.2.06 לפיו 15 הרישיונות נשוא הצו הארעי יועדו על ידי העותרת למק"ט 3214 ולמק"ט 3213, ולא לשאר הקווים לגביהם הגישה את בקשותיה, ובכלל זה מק"ט 3208.

הטיעון בעל-פה, לגביו נדרשת ההכרעה בפסק הדין, התמקד אפוא באותן טענות של העותרת המכוונות להראות כי הרישיונות להפעלת מונית שנכללו בבקשותיה (42 לשיטתה או 40 לשיטת משרד התחבורה) הספיקו על מנת לאפשר לה ליטול חלק בהליך התחרותי על מק"ט 3208. נקודת המוצא של הטיעון הנה שלצורך קבלת רישיון להפעלת קו שירות די בכך שמבקש הרישיון יצביע בבקשתו על היותו קשור עם מספר המוניות **המזערי** שנקבע לאותו קו ברשימת קווי השירות. המספר המזערי של המוניות הדרושות לחמשת קווי השירות אותם ביקשה העותרת להפעיל, לאחר גריעת מק"ט 3214 שהפעלתו נמסרה ללא הליך תחרותי לבעלת הרישיון ההיסטורי, הנו 30, לפי הפירוט הבא: מק"ט 3208 – 5; מק"ט 3209 – 10; מק"ט 3210 – 7; מק"ט 3213 – 5; מק"ט 3215 – 3. השקפת העותרת הנה שלמרות שבקשותיה נקבו באופן חופף במספרים של מוניות זהות, בכמות החורגת ממספר המוניות המזערי לכל בקשה, היה על משרד התחבורה לזקוף לכל בקשה רק את המספר המזערי הנדרש בה. לו כך היה נעשה, כי אז 40 (או 42) המוניות שצוינו בבקשות היו מספיקות לכל חמשת המק"טים, ובין היתר הייתה העותרת מוכרת כזכאית להשתתף בהליך התחרותי על מק"ט 3208. בפועל משרד התחבורה לא נהג כך, אלא נקט ביחס בלתי-אחיד אל בקשות העותרת. תחילה הובאה בחשבון בקשתה המתייחסת למק"ט 3209, שמספרו הנו הנמוך מבין יתר בקשות העותרת הפטורות מהליך תחרותי. לקו זה זקף משרד התחבורה את מספר המוניות המרבי הקבוע לגביו ברשימת קווי השירות (36 מהן הופחתו 3 מוניות בשל אי-התאמת רישומן במשרד התחבורה לנתוניהן בבקשה). היתרה (6 מוניות לכל היותר) נזקפה למק"ט 3210 ולמק"ט 3215 שגם אותם נמצאה העותרת זכאית להפעיל בלא הליך תחרותי. משהגיע תורם של מק"טים 3208 ו-3213, לא נותרו ברשות העותרת מוניות; ומאחר שמק"ט 3208 (בשונה ממק"ט 3213) היה טעון הליך תחרותי, גרם חסרונן של המוניות למניעת השתתפותה בהתמחרות.

העותרת חולקת על נקודת המוצא ששימשה למהלך זה, לאמור: מתן קדימות בשיוך מוניות למק"ט 3209, ואחריו ליתר המק"טים הכלולים בבקשותיה, והכל לפני מק"ט 3208 למרות קדימותו ליתר המק"טים ברשימת קווי השירות. נקודת המוצא של העותרת הנה שזכייתה במק"ט 3209 לא נבעה מתקנה 495ב(א)(2), כלומר מהיותה בעלת רישיון קו שירות לגביו לפני המועד הקובע, אלא מתקנה 495ב(א)(1), הפוטרת מהליך תחרותי תאגיד שבקשתו לגבי מק"ט מסוים הייתה היחידה שהוגשה. החזקה ברישיון להפעלת הקו לפני המועד הקובע הנה אחד התנאים לפטור מהליך תחרותי לפי תקנה 495ב(א)(2). תנאי נוסף לפי תקנה זו הוא שהמבקש "**לא הגיש בקשה לגבי קו שלא היה לו רישיון קודם לגביו**". מאחר שהעותרת לא הגבילה את בקשתה רק למק"ט 3209, אלא הגישה יחד עמו חמש בקשות נוספות לקווים בהם לא היה ברשותה רישיון קודם, סבורה היא כי זכייתה במק"ט 3209 לא נבעה מעדיפותו על פני יתר המק"טים שביקשה, אלא מהיותה המתמודדת היחידה עליו.

כפועל יוצא טוענת העותרת כי לא היה מקום להצמיד דווקא למק"ט 3209 את מכסת המקסימום של המוניות. בהעדר חובת הצמדה כזאת, מוקנית למגיש הבקשות גמישות בהעברת רישיונות מונית מבקשה אחת לאחרת. גמישות זאת נובעת מהוראת הפקודה, בסעיף 14ח(ב)(2)(ב), כי מוניות השירות עמן התקשר התאגיד המבקש את רישיון קו השירות "**אינן מנויות ברישיון קו שירות שניתן לתאגיד שאינו המבקש, או בבקשה לרישיון קו שירות שהוגשה על ידי מבקש אחר**". משמע, שאין מניעה שהמוניות יהיו מנויות בבקשה אחרת לרישיון קו שירות שהוגשה על ידי אותו מבקש. בהתאם לכך נקבע בנהלים שמשרד התחבורה פרסם בחודש מאי 2005 (סעיף 19.3.4): "**רשיון מונית יכול להופיע בשתי בקשות, אולם במידה וינתן אישור עקרוני לשתי הבקשות – רשיון ההסעה לאותה מונית יוצא רק לאחד מהמסלולים – לפי בחירת התאגיד**". אפשרות ציון מוניות בכפל הורחבה, בהחלטת ועדת המשנה להליך תחרותי מיום 22.1.06, גם למצב שבו אחת הבקשות השתתפה בהליך תחרותי והפסידה, שאז באפשרותו של המפסיד להעביר את המוניות מהבקשה המפסידה אל בקשה אחרת שהגיש, כל עוד מכסתה המרבית של הבקשה הנעברת לא התמלאה. מכתבו של המשיב 3 אל העותרת מיום 14.2.06, המכיר בזכותה להשתתף בהליך התחרותי על מק"ט 3208 עם אפס מוניות, מעניק, לפי השקפת העותרת, ביטוי מוחשי לאפשרות העברת המוניות לגבי מק"ט זה לאחר תוצאות ההליך התחרותי. משכך, ומאחר שלכל הפחות 23 רישיונות המונית במק"ט 3209 העולים על מכסת המינימום שבו (10) אינם חייבים להיות משויכים דווקא אליו, סבורה העותרת כי לא היה מקום למנוע ממנה ליטול חלק בהליך התחרותי על מק"ט 3208 ולהעביר – לפני או אחרי ההליך התחרותי – את אותן מוניות אל מק"ט זה. כל זאת בנוסף לטענה הבסיסית של העותרת לפיה בהיות מק"ט 3208 קודם ברשימת קווי השירות למק"ט 3209, הרי דווקא מק"ט 3208 הוא הראשון שלא היה צריך לסבול ממחסור של רישיונות מונית הנחוצים לקיום ההליך התחרותי, וכפועל יוצא ההתמחרות לגביו לא הייתה אמורה להתנהל על בסיס של אפס מוניות.

**טענות המשיבים**

12. המשיבים דוחים את כל מהלך הטיעון של העותרת. עמדת המשיבים היא כי בשלב שבו נבחנה זכאות העותרת להשתתף בהליך תחרותי מול המשיבה 4 על מק"ט 3208, לא נותרו ברשות העותרת רישיונות להפעלת מונית. ממילא, ולמרות שמבחינה פורמלית אין איסור לקיים הליך תחרותי כאשר ברשות אחד המתמודדים אפס מוניות, לא היה כל טעם לקיים את ההליך, באשר תוצאותיו היו ידועות מראש. הטעם לכך נעוץ באופן עריכת התחרות על פי תקנה 495ד(ד). התקנה מחלקת את ההליך ל-5 שלבים, כאשר בשלב הראשון "**כל משתתף בהליך יזין באמצעות עמדת המחשב הצעה לסכום שנתי שישלם לאוצר המדינה בעד כל מונית שתימנה ברישיון קו השירות למוניות שביקש**". המשיבים מפרשים את התקנה כך שחישוב ההצעה הכספית של המשתתף נעשה בהתאם למספר המוניות האמורות להיכלל ברישיון קו השירות שלו. מספר זה מוכפל בסכום השנתי המוצע על ידי המשתתף בעד כל מונית שתימנה ברישיון קו השירות, והתוצאה היא זו שמושווית לעומת יתר ההצעות. נמצא כי התוצאה הכספית של מתמודד שאין ברשותו מוניות בשעת ההתמחרות הנה אפס, יהא אשר יהא הסכום השנתי אותו הוא מוכן לשלם למדינה בעד כל מונית. מתמודד כזה כשל בהתמחרות עוד לפני שהחלה.

בנוסף חולקים המשיבים על טענת העותרת בדבר הקדימות שהוקנתה לבקשתה במק"ט 3208 לצורך מילוי מכסת המוניות הנדרשת למק"ט זה מתוך מאגר המוניות שנכללו בבקשה. המשיבים אינם מתעלמים מהוראת תקנה 495ד(ב) כי "**ההליכים התחרותיים ייערכו בסדר שבו פורטו הקווים ברשימת קווי השירות**", גם לא מכך שמק"ט 3208 קודם ברשימת קווי השירות ליתר הקווים שנכללו בבקשות העותרת. כן מכירים המשיבים בהנחיות המתירות העברת מוניות מבקשה אחת לבקשה אחרת של אותו מבקש. אולם, לטענת המשיבים הוראות אלה אינן ישימות במקרה שלפנינו, בו העותרת הציעה את אותן מוניות במספר בקשות שונות, כאשר מבין כל הבקשות דווקא בעלת המספר הנמוך ביותר (מק"ט 3208) נמצאה מיועדת להליך תחרותי ואילו היתר הופטרו ממנו. הבדל זה בין הבקשות מונע לכלול את הבקשה המיועדת להליך תחרותי באותה קבוצה עם יתר הבקשות, וממילא מאיין את משמעות הקדימות ברשימת קווי השירות של הבקשה המיועדת להליך תחרותי. העדיפות המוקנית לבקשה הקודמת ברשימה הנה, לדידם של המשיבים, רק בטיפול בבקשות בעלות מעמד זהה. לעומת זאת, בקשה הפטורה מהליך תחרותי תקדם לעולם – בכל הנוגע לניצול המוניות העומדות לרשות התאגיד המבקש – לבקשה הטעונה הליך תחרותי, אף אם מיקומה ברשימת קווי השירות של הבקשה הפטורה מתחרות הנו לאחר הבקשה הזקוקה לתחרות.

13. עמדה זאת מבוססת על ההחלטות שקיבלה ועדת המשנה להליך תחרותי ביום 22.1.06 וביום 5.2.06 במסגרת גיבוש נהלי עבודתה. החלטות אלה קובעות, בין היתר, כי האישורים העקרוניים לבקשות הפטורות מהליך תחרותי יינתנו לפני קיום ההליכים התחרותיים בבקשות החייבות בכך; כי קבלת ההחלטות לגבי הבקשות הפטורות מהליך תחרותי תיעשה לפי סדר הופעתן ברשימת קווי השירות (היקש מתקנה 495ד(ב)); וממילא מוניות שצוינו במקביל במספר בקשות של אותו תאגיד ישויכו תחילה לבקשותיו הפטורות מהליך תחרותי, ורק המוניות שלא יהיו נחוצות לאותן בקשות ישויכו לבקשות הטעונות הליך תחרותי.

המשיבים מנמקים החלטות אלה בצורך לשמור על השוויון בין המתמודדים. זאת לנוכח היתרון המוקנה לבקשה הפטורה מהליך תחרותי על פני בקשה שמגישה נדרש להשתתף בהליך כזה. מתן אישור עקרוני לבקשה שנמצאה פטורה מהליך תחרותי מעניק למגישהּ ודאות כי הוא זה שיפעיל לבדו את הקו באמצעות כל המוניות אותן ציין בבקשתו, עד למכסה המרבית שנקבעה לאותו קו ברשימת קווי השירות. ודאות כזאת אינה מוקנית למי שבקשתו אמורה לעבור הליך תחרותי, שהרי כל עוד לא הסתיים ההליך אין ידועות תוצאותיו, וקיים סיכוי שאותו משתתף יפסיד בתחרות ולא יוכל לעשות שימוש, במסגרת הקו נשוא התחרות, באף לא אחת מהמוניות שכלל בבקשתו. סיכון זה, מצד אחד, והשאיפה של משרד התחבורה למקסם את סיכויי המשתתפים בהליך התחרותי, מצד שני, הצדיקו מתן אפשרות למתמודד שהפסיד בהליך התחרותי להעביר את המוניות מהבקשה בה הפסיד אל בקשה אחרת. אמנם בכך ניתן למעשה היתר לשינוי הבקשה לאחר הגשתה, בניגוד לרוחם של תקנה 495 וטופס 2 המוגש על פיה, החותרים לשלמות הבקשה בעת הגשתה גם בנוגע לפרטי המוניות המוצעים לגביה. אולם "מחיר" זה שווה את התועלות המושגות על ידי התרת העברת המוניות, כמבואר לעיל. תועלות אלה נעלמות – וממילא אין הצדקה לתשלום "מחיר" ההעברה – שעה שמדובר בבקשות שקיבלו אישור עקרוני בלא הליך תחרותי. בבקשות כאלה לא קיימים לא סיכון וממילא גם לא צורך בהגדלת סיכויי הצלחה, שהנם ודאיים בלאו הכי. התרת העברת מוניות מבקשות כאלה אל בקשות החייבות הליך תחרותי, תשפר עוד יותר את מצבו של המבקש בהן ותגדיל את הפער הקיים בינו לבין מבקש שכל בקשותיו חייבות הליך תחרותי. זאת ועוד. העברת מוניות מבקשה הפטורה מהליך תחרותי אל הליך תחרותי בו משתתף אותו מבקש, תגדיל את סיכוייו במסגרת ההליך התחרותי בלא לגרוע מסיכוייו בבקשה הפטורה מהליך זה. בין היתר יתאפשר למבקש כזה להתאים את החלטתו בנוגע לעצם העברת המוניות ולהיקפה אל מידע שהגיע אליו לאחר הגשת הבקשה. בכך יופר פעם נוספת השוויון בינו לבין מבקש אחר, הנאלץ להתמודד מולו בהליך התחרותי בהעדר יכולת לשפר את בקשתו ולעדכנה על ידי גריעת מוניות מבקשה אחרת בלא לפגוע בסיכויה.

**דיון**

14. בחינת עמדתם של המשיבים אינה יכולה לנתק עצמה מהמועד ומהאופן בו משרד התחבורה גילה לראשונה את כוונתו לטפל בבקשות באופן המתואר בתשובתו. התיקון לפקודת התעבורה משנת 2005, בו נקבעה הרפורמה בענף מוניות השירות, אינו מזכיר כל איסור על הכללה סימולטנית של מוניות במספר בקשות של אותו תאגיד, אלא רק דורש, בסעיף 14ח(ב)(2)(ב), שהמוניות עמן התקשר התאגיד המבקש לא יהיו "**מנויות ברישיון קו שירות שניתן לתאגיד שאינו המבקש, או בבקשה לרישיון קו שירות שהוגשה על ירי מבקש אחר לפי הוראות סימן זה**". ביום 31.5.05, חודשיים לאחר שהתקבל התיקון לפקודה, פרסם משרד התחבורה "**נהלים לקבלת רשיונות לקווי שירות במוניות**". הנהלים מתארים בפירוט רב את תהליך הגשת הבקשות והטיפול בהן. סעיף 16 לנהלים קובע כי "**לכל מונית יונפק רשיון הסעה לקו שירות אחד. מונית לא תוכל לעבוד בשני קווי שירות שונים, גם אם התאגיד בו היא עובדת מפעיל קווי שירות נוספים**". הוראה זאת מתייחסת לשלב של מתן הרישיון להפעלת קו השירות. לעומת זאת בשלב הקודם לכך, הוא שלב ההתמודדות על קבלת הרישיון, אין מניעה לכלול את אותה מונית בשתי בקשות, כפי שמורה סעיף 19.3.4 לנהלים: "**רשיון מונית יכול להופיע בשתי בקשות, אולם במידה וינתן אישור עקרוני לשתי הבקשות – רשיון ההסעה לאותה מונית יוצא רק לאחד מהמסלולים – לפי בחירת התאגיד**". הוראה זו לא הוגבלה לבקשות הפטורות מהליך תחרותי, וגם האישור העקרוני הנזכר בה הנו כללי, וכפי שעולה מסעיף 7 לנהלים אינו מוגבל לבקשות הפטורות מהליך תחרותי. בחלוף קרוב לשבעה חודשים מפרסום הנהלים, פורסמו (ביום 22.12.05) התקנות המסדירות את אופן ניהול ההליך התחרותי ואת אמות המידה לקביעת היזקקותה של בקשה להליך תחרותי. גם בהזדמנות זו לא נאמר בתקנות כי בקשה הפטורה מהליך תחרותי שונה מבקשה החייבת בו בכל הנוגע לאפשרות הכללתן של מוניות זהות בבקשות שונות. אף לא נאמר בתקנות (לפחות לא במפורש) כי ההליכים התחרותיים יתקיימו רק לאחר מתן האישורים העקרוניים לבקשות הפטורות מהתמחרות (השוו תקנה 495ו, המתייחסת למועד מתן הרישיונות לאחר הליך תחרותי, לתקנה 495ב, הקובעת את המקרים בהם אין צורך בהליך תחרותי אך לא את המועד בו הרישיון יינתן במצב כזה).

15. משרד התחבורה היה ער לחשיבות הרבה הנודעת ליידוע מוקדם ומקיף ככל הניתן של תאגידי המוניות על פרטי הליך הגשת הבקשות והדרישות המצופות מהם במסגרתו. בהתאם לכך נמסר על ידי נציגי המשרד לבית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 8179/05 (לעיל) כי "**כבר עם חתימת שר התחבורה על התקנות נשלחו לתאגידי המוניות (ביום 12.12.05) עיקריהן; עוד קודם לכן קיים משרד התחבורה מספר כנסים, לכל מחוז בנפרד, בהם הוסברו עקרונות הרפורמה ואופן הגשת הבקשות**" (פסקה ז(2)(ז) לפסק הדין). אכן, לנוכח העובדה שהמועד האחרון להגשת הבקשות היה 12.1.06, ולאחריו לא היה ניתן לשנות את הבקשות ולהוסיף בהן מוניות חדשות, נקל להבין את הזדרזותו של משרד התחבורה ליידע את תאגידי המוניות אודות עקרונות הרפורמה ואופן הגשת הבקשות עוד לפני פרסום התקנות ביום 22.12.05. בה בעת ובאותה מידה, קשה להבין את מחדלו של משרד התחבורה בביסוס החלטתו בענין בקשתה של העותרת במק"ט 3208 על הנחיה שלא נזכרה ולו ברמז לא בפקודה, לא בתקנות ולא בנהלים, וממילא לא יכולה הייתה להיות ידועה לעותרת, כמו ליתר מגישי הבקשות, בהגיע המועד האחרון להגשת הבקשות. מדובר בהוראה שהתחדשה לכל המוקדם בהחלטת ועדת המשנה להליך התחרותי מיום 22.1.06, עשרה ימים לאחר המועד האחרון להגשת הבקשות. לפי הוראה זו, ההליכים התחרותיים יתקיימו רק לאחר מתן האישורים העקרוניים לבקשות שאינן טעונות הליך תחרותי, באופן שמוניות זהות שנכללו בבקשות משני הסוגים יופנו תחילה לבקשות שקיבלו אישורים עקרוניים בלא תחרות, ורק יתרת המוניות תיזקף לבקשות המשתתפות בהליכים התחרותיים. חשיבותה של הוראה כזו לתאגיד השוקד על הכנת בקשותיו לא תסולא בפז, שכן יש בה להשפיע על החלטתו בדבר מספר המוניות שייכללו בכל אחת מהבקשות.

לא זו בלבד שהוראה כה משמעותית לא באה לעולם אלא בשעה שכבר לא היה ניתן להגיש בקשות או לשנותן, וממילא לא נזכרה ולא יכולה הייתה להיזכר בהנחיות שניתנו לתאגידים לפני הגשת הבקשות; אלא אפילו משהוחלט על הוראה זו ביום 22.1.06, נוצר עיכוב של כמעט חודשיים עד להדפסת הפרוטוקול המתעד אותה (ביום 19.3.06), וגם אז לא ניתן להחלטה פומבי בדרך של פרסומה ברבים. למעשה, הפעם הראשונה בה ההוראה הובאה לידיעת העותרת הייתה בתגובה המקדמית מיום 23.3.06 של משרד התחבורה לעתירה. כך, למרות שאותה תגובה לא הייתה הפעם הראשונה בה משרד התחבורה הציג לבית המשפט עמדה לגוף הענין. ההתייחסות הראשונה של משרד התחבורה ניתנה קרוב לחודש ימים קודם לכן, בבקשה אותה הגיש לבית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב ביום 28.2.06 לסילוק העתירה על הסף מחמת חוסר סמכות מקומית. באותה בקשה תוארו ישיבתה והחלטתה של ועדת המשנה להליך תחרותי מיום 20.2.06 בעניינן של העותרת והמשיבה 4, ואף-על-פי כן לא נחשפה שם ההחלטה הקודמת בזמן של אותה ועדה, מיום 22.1.06. החלטה זו גם לא נזכרה בשני המכתבים שמשרד התחבורה שלח לאחר קבלתה לעותרת, הראשון ביום 23.1.06 והשני ביום 14.2.06. המכתב מיום 23.1.06 אינו מזכיר החלטה כלשהי הנוגעת לענייננו. המכתב מיום 14.2.06 מזכיר החלטה של "**הועדה לבדיקת רישיונות**" ולא של ועדת המשנה להליך התחרותי, ומכל מקום ההחלטה היחידה הנזכרת בו עוסקת במילוי מכסת המוניות שהוגשו במספר בקשות בהתאם לסדר המק"טים ברשימת קווי השירות. אין במכתב מיום 14.2.06 אזכור של החלטת הוועדה מיום 22.1.06 בדבר קדימותה של בקשה הפטורה מהליך תחרותי. התנהלות זאת אינה עולה בקנה אחד עם דבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 8179/05 (פסקה י"ח(1) לפסק הדין):

"**כנמסר, וכראוי בנסיבות כאלה, קיים משרד התחבורה כנסים בדבר הרפורמה והפיץ חוזרים לתאגידי המוניות בהם הוסברו עיקרי הרפורמה ואופן הגשת הבקשות. עם זאת, משקם משטר רישוי חדש אשר משנה במידה רבה את שהיה נהוג עד כה, על משרד התחבורה היה לפרסם במוקדם את מירב המידע האפשרי, באופן שיאפשר לכל המעוניין קבלת החלטה מושכלת**".

המכסה **המזערית** של המוניות בכל שש הבקשות שהגישה העותרת – לרבות במק"ט 3214 עליו למעשה היא לא התמודדה בשל קיום בעל רישיון קודם – הנה 39 מוניות. מספר כזה של מוניות נמצא ברשות העותרת בעת הגשת בקשותיה. אילו הייתה העותרת מדוּוָחת לפני הגשת הבקשות, כפי שזכאית הייתה להיות מדוּוָחת, כי הכללת מוניות זהות בבקשות שונות תגרום לייחוסן עד למלוא המכסה **המרבית** דווקא לטובת בקשה פלונית ולא אלמונית, באופן שישלול את זכאותה להתמודד על מלוא בקשותיה, כי אז יכולה הייתה העותרת להימנע בנקל מתוצאה כזאת על ידי הצגת המספר המינימלי של מוניות בכל בקשה. הבאת מידע זה בפני העותרת רק לאחר הגשת הבקשות, מנעה ממנה את היכולת לשקול ללכת בדרך זו, והובילה אותה למצב בו נחסמה השתתפותה בתחרות על מק"ט 3208 בשל מהלך בו נקטה שלא ברצונה אלא מפאת חוסר ידע. די בכך כדי להקנות לעותרת עילה לדרוש את השבת המצב לקדמתו, רוצה לומר: השתתפות בהליך תחרותי על מק"ט 3208 על יסוד מוניות שיועברו אליו ממק"ט 3209 (הוא המק"ט שלטובתו זקף משרד התחבורה את כל המוניות שצוינו בכפל בשתי הבקשות).

16. לתוצאה זו היה מקום גם אילו הצדקתה של ההנחיה החדשה, שלא נתחדשה אלא לאחר הגשת הבקשות, הייתה מובנת (השוו: מ' טמיר (יצחקי) "עילת חוסר הוודאות במשפט הציבורי" משפט וממשל ה' (תש"ס) 497). לא כל שכן משעה שמוטלת בספק ההצדקה הניתנת על ידי משרד התחבורה לאי-זקיפת מונית כלשהי לבקשת העותרת במק"ט 3208. כאמור, הצדקה זו תולה את עצמה בעקרון השוויון וברצון למנוע תכנון מניפולטיבי מוקדם על ידי מבקש אחד באופן שיקנה לו עדיפות על פני מבקש אחר. ניתן לפיכך להבינה ככל שמדובר בבעל רישיון קודם להפעלת קו השירות. מבקש כזה יודע מראש כי בקשתו תהיה פטורה מהליך תחרותי מכוח תקנה 495ב(א)(2), ואותו מידע אינו מצוי בהכרח ברשותם של יתר המציעים (סעיפים ה(1) ו-י"ח(1) לפסק הדין בבג"ץ 8179/05; ראו גם סעיף 18.2 לנוהל מיום 31.5.05). אם בעל הרישיון הקודם בוחר בכל זאת לשייך לבקשתו מספר מוניות העולה על המכסה המזערית שנקבעה לקו ברשימת קווי השירות, כי אז ניתן לראותו כמי שתכנן להפיק יתרון מצירוף מספר מוגדל של מוניות לקו בו זכייתו מובטחת. ממילא מובנת הרתיעה לאפשר לו לפסוח על שתי הסעיפים ולשמור על האופציה לוותר בשלב מאוחר על יתרון מובטח זה לטובת יתרון אחר העשוי להתגלות תוך כדי ההתפתחויות בהליכים התחרותיים. חשש זה אינו קיים כאשר הפטור מההליך התחרותי ניתן למבקש מכוח תקנה 495ב(א)(1), רוצה לומר: בשל היות בקשתו היחידה לגבי הקו המדובר או בשל העדר בקשות המציעות לקו זה את מספר המוניות המרבי שנקבע לגביו ברשימת קווי השירות. נתונים אלה אינם מצויים בשליטה או בידיעה מוקדמת של המבקש, אלא עניינם במהלכיהם של תאגידי המוניות האחרים ובהחלטות המתקבלות על ידם האם להתמודד או לא להתמודד על אותו קו, ואם כן – באיזה מספר מוניות. בהעדר יכולת מצד מגיש הבקשה לצפות את מהלכי יתר התאגידים – ונזכיר כי מדובר בקווים שאין בהם בעל רישיון הפעלה קודם – אפשרות התכנון המוקדם אינה קיימת. מבחינת מידת הוודאות של זכיית בקשתו, אין – במועד הגשת הבקשות – הבדל בין מבקש כזה לבין מבקש הנדרש ליטול חלק בהליך תחרותי. לפיכך, הימצאות מוניות זהות בבקשה המיועדת להליך תחרותי ובבקשה שהופטרה ממנו בשל היותה היחידה שהוגשה לגבי הקו, אינה סיבה טובה לייחס למגיש הבקשות כוונות נסתרות ולמנוע ממנו את האפשרות להחליט באיזו מבין הבקשות יימנו המוניות העודפות על המכסה המינימלית.

כל הבקשות של העותרת שאושרו בלא הליך תחרותי הנן מהסוג האחרון, לרבות בקשתה במק"ט 3209, לה החליטה ועדת המשנה להליך התחרותי לזקוף את מלוא המוניות עד למכסת המקסימום. אמנם העותרת הייתה בעלת רישיון קודם להפעלת קו שירות במסלול של מק"ט 3209. אולם, כפי שטוענת היא בצדק, עובדה זו הייתה מקנה לה פטור מהליך תחרותי אילו התבקש על ידה רישיון קו שירות למק"ט זה בלבד. משעה שבקשותיה הורחבו לקווי שירות בחמשה מק"טים נוספים, בהם לא החזיקה ברישיונות קודמים, לא מתקיים בעותרת התנאי של תקנה 495ב(א)(2)(ג), לפיו בעל הרישיון הקודם "**לא הגיש בקשה לגבי קו שלא היה לו רישיון קודם לגביו**". טענה זו הועלתה בסעיף 18 לעתירה המתוקנת, וכן בדיון בעל-פה, ולא הוכחשה בתשובת המדינה. לפיכך יש לראות את העותרת כמי שלא הייתה זכאית לפטור מהליך תחרותי לפי תקנה 495ב(א)(2), גם לא בנוגע למק"ט 3209, אלא כמי שזכאותה לפטור זה נבעה מתקנה 495ב(א)(1) בשל היותה המתמודדת היחידה על מק"ט 3209. אם כך, ייחוס מלוא המוניות שהוצעו בכפל דווקא למק"ט 3209, עד לתקרת מכסתו המרבית, תוך הותרת מק"ט 3208 בלא שום מונית, אף לא כדי מכסתו המזערית, הנו תוצאה שאינה נשענת על הנמקה מתקבלת. זאת בנוסף לפגם הראשון הטמון בביסוס התוצאה על החלטה עקרונית של מדיניות שהתקבלה על ידי משרד התחבורה רק לאחר המועד האחרון להגשת הבקשות. מכאן קצרה הדרך למסקנה כי התוצאה אינה יכולה לעמוד.

17. כאמור, סעיף 19.3.4 לנהלים שפרסם משרד התחבורה, עליהם נסמכו המבקשים בעת הגשת הצעותיהם, הותיר **בידי התאגיד** שקיבל אישור עקרוני לשתי בקשות את זכות הבחירה באיזו מהן תיכלל מונית שהופיעה בהן בכפל. התקנות לא ביטלו הנחיה זאת, ואף לא אמרו כי האישורים העקרוניים לבקשות הפטורות מהליך תחרותי יינתנו לפני עריכת התחרות בבקשות הנצרכות לה. למרות זאת לא קיימת בנסיבות המקרה שלפנינו הצדקה להתערב בהחלטה של ועדת המשנה להליך התחרותי לקיים את ההליך התחרותי לאחר מתן האישורים העקרוניים לבקשות הפטורות ממנו. כך, אף שההחלטה התקבלה לאחר המועד האחרון להגשת הבקשות, ואף שיש בה משום פיצול הליך מתן רישיונות קווי השירות לשני שלבים, בניגוד לאחד מעקרונותיה המרכזיים של הרפורמה, עליה הגנה המדינה (בהצלחה) בבג"ץ 8179/05, בדבר ניהול הליך ההתמחרות באופן חד-שלבי ולא דו-שלבי כפי שביקשו העותרים שם (ראו פסקאות ה(1), ז(2)(ה) ו-ט"ז לפסק הדין). חרף זאת, אין לומר כי הפיצול, הוא כשלעצמו, פגע בעותרת. העותרת הגישה בקשות להפעלת ששה קווי שירות. לאחר שהוברר כי לגבי קו אחד (במק"ט 3214) הוגשה בקשה על ידי בעל רישיון קודם, נותרה העותרת דבקה ביתר חמש הבקשות. העותרת לא דרגה בקשות אלה בסדר עדיפות, ולמותר לומר שלא הציעה לוותר, כתנאי לזכייתה במק"ט נשוא העתירה (3208), על זכייתה באחד או יותר מארבעת המק"טים בהם ניתן לה אישור להפעלת הקו בלא התמחרות בשל היותה המציעה היחידה. במצב דברים זה, ועל מנת לשמר את זכייתה של העותרת בארבעת מק"טים אלו, היא לא תישמע בטענה האומרת כי היותו של מק"ט 3208 הראשון מבין יתר המק"טים ברשימת קווי השירות חייב את משרד התחבורה להתחיל בו ולזקוף לטובתו את המוניות שנכללו בבקשתה עד לתקרת המרבית של 8 מוניות, אף אם בכך יימנע מאחת או יותר מבקשותיה האחרות להגיע למכסת המוניות המזערית. לא ניתן לדבוק בזכייה במק"ט פלוני חרף אי-הגעת ההצעה לגביו למכסת המינימום של המוניות, ובאותה עת לטעון כי הוקנתה למק"ט אחר שהתבקש על ידי אותו מציע "זכות קדימה" למוניות החורגות ממכסת המינימום הנחוצה לגביו. זאת ועוד: בהיות מק"ט 3208 היחיד מבין בקשות העותרת בהן נדרש הליך תחרותי, לא ניתן לבסס על תקנה 495ד(ב) את קדימותו בהליך ההכרעה חרף קדימותו ברשימת קווי השירות. אותה תקנה קובעת כי "**ההליכים התחרותיים ייערכו בסדר שבו פורטו הקווים ברשימת קווי השירות**" (ההדגשה הוספה). אין היא מתייחסת לאישור בקשה שלא במסגרת הליך תחרותי. אמנם ועדה במשרד התחבורה החליטה, בהיקש מהתקנה הנזכרת, כי קבלת ההחלטות בבקשות הפטורות מהליך תחרותי תיעשה אף היא לפי סדר הופעתן ברשימה. אולם הוחלט גם במשרד התחבורה כי ההכרעות בבקשות הפטורות מהליך תחרותי יתקבלו לפני ההליכים התחרותיים. מאחר ששתי ההחלטות אינן עומדות בסתירה לתקנות (אף שאינן מתחייבות מהן), ההסתמכות על אחת מהן מונעת התכחשות לשניה, בבחינת הפה שהתיר הוא הפה שאסר.

נכון הוא שההחלטה המעשית של ועדת המשנה להליך התחרותי הייתה לתת לעותרת אישור עקרוני להפעלת קווי שירות במק"טים 3210, 3213 ו-3215 למרות שבעת ההחלטה לא נמצאו ברשותה די מוניות להשלמת המכסה המזערית במק"טים אלו (לגבי מק"ט 3213 אף דובר באפס מוניות). אלא מאי? החלטה זו התקבלה על רקע החלטת ועדת המשנה שלא לאפשר לעותרת ליטול חלק בהליך תחרותי על מק"ט 3208. החלטה זו הותירה את העותרת זכאית לרישיונות קווי שירות הפטורים כולם מהליך תחרותי. בהעדר מציע אחר הנפגע מהוספת מוניות לאחר אישור הזכיה, מצד אחד, ועל רקע העובדה שאי-אישור זכיית העותרת בקו כזה פירושו ביטול הקו, מצד שני, ראה לנכון משרד התחבורה לאשר את הבקשה באופן עקרוני ולאפשר את הוספת המוניות עד המכסה המינימלית לאחר יום 12.4.06, שהנו המועד האחרון למתן רישיונות לבקשות הראויות לכך (ראו הוראת המעבר בסעיף 5(ב) לחוק תיקון פקודת התעבורה (מס' 64), תשס"ה-2005). גישה שכזאת אינה יכולה להיוותר על כנה שעה שאחת מבקשותיו של אותו מבקש טעונה הליך תחרותי. אם מבקש כזה כלל את אותן מוניות בבקשותיו השונות, אין לו פתחון פה לדרוש שייזקפו לבקשתו החייבת הליך תחרותי מספר מוניות העולה על המכסה המינימלית, אף שבכך תיגרע מהמכסה המינימלית בקשה אחרת שלו הפטורה מהליך תחרותי. במצב כזה, מתן אפשרות למבקש להשלים את מכסת המינימום בבקשה הפטורה מהליך תחרותי בשלב מאוחר יותר, תקנה לו יתרון בלתי-הוגן על פני מי שמתמודד מולו בהליך התחרותי, ותפגע בשוויון ביניהם.

18. הדבר משליך על יישום המסקנה שלעיל בדבר זכאותה של העותרת להשתתף בהליך תחרותי על מק"ט 3208 מכוח מוניות שנכללו בבקשתה במק"ט 3209. על מנת שלא להפר את שוויון הסיכויים בין העותרת לבין המשיבה 4, אין מקום לכך שההתמודדות על מק"ט 3208 תיערך לפני שנזקפו לכל אחד מהמק"טים נשוא בקשות העותרת מוניות בגובה המכסה המזערית הדרושה בהם. מאחר שהעותרת כללה את המוניות העומדות לרשותה בכל בקשותיה, הרי בשלב ראשון – לאחר דחיית בקשתה במק"ט 3214 בשל הגשת בקשה לגביו על ידי בעל רישיון קודם – היה על משרד התחבורה לגרוע מחמש הבקשות שנותרו 30 מוניות למטרת מילוי המכסה המינימלית הנדרשת בהן (5 מוניות למק"ט 3208; 10 מוניות למק"ט 3209; 7 מוניות למק"ט 3210; 5 מוניות למק"ט 3213; 3 מוניות למק"ט 3215). בכך די כדי להקנות לעותרת זכות השתתפות בהליך תחרותי על מק"ט 3208 כאשר ברשותה 5 מוניות. השלב הבא הוא בדיקת זכאותה של העותרת להגדלת מספר המוניות המשתתפות בהליך התחרותי על מק"ט 3208 בעוד 3 מוניות, עד למכסה המרבית של 8 מוניות. הניצול של 30 מוניות לצורך מילוי מכסות המינימום מותיר בבקשות העותרת לפחות 10 מוניות בלתי-מנוצלות. לעיל נקבע כי העותרת זכאית להשבת המצב לקדמתו כפי שהיה ערב ההחלטה על העדר מוניות ברשותה לצורך ההתמחרות על מק"ט 3208. פירוש הדבר הוא שהעותרת זכאית להודיע כעת האם ברצונה לקיים התמחרות זאת באמצעות 5 מוניות בלבד (מכסת המינימום) או שהיא מבקשת להגדיל את כמות המוניות בעד 3 מוניות נוספות, שייגרעו מהיתרה הלא-מנוצלת הנ"ל.

בזוכרנו כי מק"ט 3209 הנו היחיד אליו משרד התחבורה ייחס מוניות המנויות בבקשת העותרת בכמות העולה על המכסה המינימלית, הרי המוניות אותן יש לייחס כעת לבקשתה במק"ט 3208 צריכות להיגרע מהמוניות שנכללו באישור שניתן לה להפעלת הקו במק"ט 3209. משרד התחבורה העניק לעותרת אישור עקרוני להפעלת 33 מוניות במק"ט 3209, בעוד המכסה המינימלית לגביו הנה 10 מוניות. ברור אפוא כי העברת עד 8 מוניות למק"ט 3208 תותיר את המוניות העומדות לרשות העותרת במק"ט 3209 מעל למכסת המינימום שלו. הדבר יאפשר לה להוסיף ולהפעיל את הקו במק"ט 3209 גם אם תבחר להתמודד על מק"ט 3208 כשבאמתחתה 8 מוניות, ואף אם תזכה באותה התמודדות. במקרה כזה תוכל גם העותרת לבקש לאפשר לה להוסיף מוניות במק"ט 3209 עד לתקרה המרבית הקבועה לגביו, וזאת בדומה לרשות שניתנה לה להוסיף מוניות לאחר יום 12.4.06 בקווים הנוספים שהופטרו מהליך תחרותי (מק"טים 3210, 3213 ו-3215). כפי שסבור בצדק משרד התחבורה, בתוספות כאלה אין פגיעה בעקרון השוויון, שכן מתייחסות הן לקווים אשר לגביהן לא הוגשה בקשה נוספת פרט לזו של העותרת. אף אין מדובר בפריצת העיקרון הבסיסי של הרפורמה בדבר הגבלת ענף נסיעות השירות למוניות שהיה עליהן רישיון לנסיעת שירות ערב המועד הקובע (12.7.05). ההיתר הניתן על ידי משרד התחבורה להוספת מוניות לרישיון קו השירות מתייחס אך ורק למוניות שהיה עליהן רישיון לנסיעת שירות ערב המועד הקובע, אלא שמסיבה כלשהי הן לא נכללו בשום בקשה לרישיון קו שירות, או שהבקשה בה הן נכללו לא זכתה.

**שיהוי**

19. המשיבים הוסיפו על טענותיהם לגוף הענין, כמפורט לעיל, טענת שיהוי נגד העותרת. הטענה היא שהעותרת ידעה על עמדת משרד התחבורה שלא להחשיב מונית כלשהי לטובתה במסגרת מק"ט 3208, עוד ממכתבו של המשיב 3 אליה מיום 14.2.06, אך לא עתרה לבית המשפט נגד החלטה זו אלא לאחר שהוחלט ביום 20.2.06 להעניק למשיבה 4 אישור עקרוני להפעלת הקו במק"ט זה. לא עוד, מוסיפים וטוענים המשיבים, אלא גם משהוגשה העתירה לא התבקש בה ובבקשה לצו ביניים סעד נגד המשיבה 4, שלא ידעה על ההליך עד שלא נמסרה לה העתירה המתוקנת, שהוגשה רק לאחר שניתן לה הרישיון. בנוסף, הסעד שהתבקש בעתירה ובבקשה לצו ביניים לא היה הסעד הרלוונטי של מניעת מתן רישיון קו שירות למשיבה 4, אלא הסעד הלא-רלוונטי של מניעת קיום ההתמחרות במק"ט 3208 בלעדי העותרת, התמחרות שכלל לא נערכה ושלא היה בה צורך. המשיבה 4 הסתמכה על האישור העקרוני שניתן עוד לפני הגשת העתירה המקורית, והשקיעה משאבים וכספים במטרה לעמוד בדרישות סעיף 14ח(ב) לפקודה כתנאי למתן הרישיון (בין השאר: הכשרת חניונים ומשרד, תשלום אגרות, הפקדת ערבות, פרסום מסלול ולוח זמני נסיעות). לאחר שעמדה בהצלחה במשימות אלו, ניתן לה הרישיון ביום 4.4.06. השקעות אלה יושלכו לטמיון אם העתירה תתקבל לאחר שהמעשה (מתן האישור העקרוני ולאחריו הרישיון) כבר הושלם. לא עוד אלא שביטול זכייתה של המשיבה 4 במק"ט 3208 יגרום לה לאבד את זכייתה הנוספת בהפעלת 9 מוניות במסגרת מק"ט 5226 (קו אשקלון – תל אביב), שכן במקרה כזה לא יהיו ברשותה 15 מוניות שירות כנדרש בסעיף 14ח(ב)(2) לפקודה.

לפנינו אפוא שני רבדים של טענת שיהוי: הרובד **הראשון** הנו מועד הגשת העתירה המקורית. הרובד **השני** הנו מועד הבאת העתירה לידיעת המשיבה 4 והשפעת תוכן הסעדים שהתבקשו (בעתירה המקורית, בעתירה המתוקנת ובבקשה לצו ביניים) על מהלכי משרד התחבורה והמשיבה 4.

20. טענת השיהוי בהגשת העתירה המקורית טוב היה לה אלמלא הייתה מועלית. אפילו היה במכתב מיום 14.2.06 כדי להעמיד את העותרת על עמדתו הנוכחית של משרד התחבורה, גם אז לא היה ניתן לטעון לשיהוי בעתירה אותה הגישה ביום 23.2.06, תשעה ימים בלבד לאחר משלוח המכתב; מה עוד שהעותרת טוענת (בלא שדבריה נסתרו) כי המכתב הגיע אליה כעבור יומיים, ביום 16.2.06, כך שמדובר בשבעה ימים בלבד. אך גם בלעדי כל זה: המכתב מיום 14.2.06 כלל לא חשף את העותרת בפני העמדה הנוכחית של משרד התחבורה, שהרי לצד הקביעה כי לא נותרו לעותרת מניות במק"ט 3208, נאמר במפורש במכתב כי העותרת תוכל, ככל שתחפוץ בכך, להשתתף בהליך התחרותי על מק"ט זה (וממילא המכתב עצמו נגוע בשיהוי שכן תקנה 495ג(ב) חייבה את המפקח על התעבורה להודיע עד ליום 10.2.06 על החלת הליך תחרותי לקו שירות). בבקשה הנתונה להליך תחרותי, האישור העקרוני מוענק רק לאחר התחרות ובהתאם לתוצאותיה. מאחר שהמכתב מיום 14.2.06 אפשר לעותרת להודיע על רצונה להשתתף בהליך תחרותי, היא לא הייתה אמורה ללמוד ממנו על כוונה להעניק למשיבה 4 אישור עקרוני בלא הליך תחרותי. מאחר שכך, העותרת לא הייתה צריכה להבין מהמכתב כי עליה לפנות לבית המשפט במטרה למנוע את מתן האישור העקרוני, אלא רשאית הייתה להמתין להליך התחרותי (שהיה קבוע ליום 26.2.06 לאחר שביום 19.2.06 העותרת השתתפה, בהתאם להזמנת משרד התחבורה, בכנס הכנה של המציעים להליך התחרותי). שינוי הגישה של משרד התחבורה התרחש רק ביום 20.2.06, בישיבה של ועדת המשנה להליך התחרותי מאותו היום. באותה ישיבה הגיעה הוועדה למסקנה כי נפלה טעות במכתבו של המשיב 3 מיום 14.2.06 בדבר זכותה של העותרת להשתתף בהליך תחרותי על מק"ט 3208. העתירה הוגשה **יומיים בלבד** לאחר משלוח המכתבים (ביום 21.2.06) על ההחלטה החדשה מיום האתמול ששינתה את האמור במכתב מיום 14.2.06. הלזאת ייקרא שיהוי? הניתן לטעון לתחילת מנין השיהוי ביום 14.2.06 בו משרד התחבורה שלח לעותרת מכתב, שכיום דווקא המשרד הוא זה שטוען כי האמור בו מוטעה (ראו למשל דברי ב"כ המדינה בעמ' 10 שו' 7-8 לפרוטוקול)? כמדומה שהתשובות לשאלות אלה מתבקשות מאליהן.

21. אמנם העותרת לא ביקשה בעתירה את ביטול האישור העקרוני שניתן למשיבה 4 לגבי מק"ט 3208, אלא הכרה בזכותה להשתתף בהליך התחרותי על מק"ט זה. אולם, **ראשית**, בהעדר הוכחה על מועד הגעת מכתב משרד התחבורה מיום 21.2.06 אל העותרת, ולנוכח טענתה כי המכתב הוצג לפניה לראשונה במסגרת התגובה המקדמית לעתירה, לא ניתן לזקוף לחובתה את ניסוח הסעד בעתירה. יצוין כי המכתב אל העותרת מיום 21.2.06 לא הוזכר בבקשתו של משרד התחבורה לבית המשפט לענינים מינהליים בתל-אביב לסילוק העתירה על הסף מחמת חוסר סמכות מקומית, ולא צורף אל אותה בקשה, על אף שלאותה בקשה צורף מכתבו של משרד התחבורה אל המשיבה 4 מאותו היום. עוד יצוין כי תקנה 495ג(ב) קובעת כי הודעה על החלת הליך תחרותי לקו שירות "**תישלח למבקשים בדואר רשום לפי הכתובת שצוינה בבקשה**". באותו אופן יש לשלוח הודעה על ביטול הודעה קודמת בדבר החלת הליך תחרותי, כמצוות סעיף 15 לחוק הפרשנות, תשמ"א- 1981: "**הסמכה... ליתן הוראת מינהל – משמעה גם הסמכה לתקנן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך ש...ניתנה ההוראה**" (ההדגשה הוספה). המכתב מיום 21.2.06 ביטל את ההודעה שניתנה לעותרת במכתב מיום 14.2.06 אודות זכותה להשתתף בהליך תחרותי על מק"ט 3208. לכן היה על המכתב להישלח לעותרת בדואר רשום. המדינה אינה טוענת שכך נעשה; על גבי המכתב לא נרשם כי הוא נשלח בדואר רשום; ואפילו לא צוינה בו הכתובת של העותרת אליה הוא היה אמור להישלח. לפיכך, ולנוכח הכחשת העותרת, אין המדינה יכולה להישמע בטענה כי המכתב מיום 21.2.06 – בו הודע לעותרת לראשונה על אי-השתתפותה בהתמודדות על מק"ט 3208 – הומצא לה לפני הגשת העתירה ביום 23.2.06 ולפני צירוף המכתב לתגובה המקדמית ביום 23.3.06.

**שנית**, ובכך העיקר: הניסוח המדויק של הסעד הנו נתון זניח בנסיבות המקרה. העיקר הוא בכך שמשרד התחבורה ידע בסמוך לאחר הגשת העתירה (לכל המאוחר כעבור שלושה ימים, ביום 26.2.06 – סעיף 43 לכתב התשובה) כי העותרת אינה משלימה עם הכוונה למנוע בעדה להתמודד על הפעלת הקו במק"ט 3208. ידיעה זו הספיקה על מנת להעמיד את משרד התחבורה בפני הסיכון של ביטול האישור העקרוני אותו נתן למשיבה 4. כל שינוי במצב העובדתי והמשפטי שהתרחש לאחר מכן בידיעת משרד התחבורה, אינו יכול להיזקף לחובתה של העותרת. הטענה בדבר נוסחו של צו הביניים או בדבר הסעדים שהתבקשו בעתירה הנה היתפסות טכנית ופורמלית לנתונים שאינם מסוגלים ליצור שיהוי. ניסוחם של צווים וסעדים משליך על שאלות הנוגעות לאכיפתם, כגון כאשר מוגשת בקשה לביזיון בית המשפט (שאמנם הוגשה בתיק שלפנינו). אין לכך דבר עם טענות אודות קיומם של מעשה עשוי והסתמכות. אמת, ידיעת משרד התחבורה על הגשת עתירה התוקפת את הוצאת העותרת מהתמודדות על מק"ט 3208 אינה מספיקה, היא כשלעצמה, כדי לחייב אותו לעצור את הליכי מתן הרישיון בקו זה. אולם ידיעה זו העבירה אל המשרד את הסיכון שפעולותיו בנוגע למק"ט זה, ככל שיתבצעו לאחר מועד אותה ידיעה, יוכרזו נטולות תוקף. סיכון זה נוצר מעצם הגשת העתירה, ומעיקר הדין העותרת לא הייתה חייבת לבקש צו ביניים על מנת להעמיד את משרד התחבורה על קיומו של הסיכון. בכל מקרה, בפועל העותרת ביקשה צו ביניים רחב, האוסר לא רק את קיום ההתמחרות אלא גם "**לבצע כל דיספוזיציה בקו השירות המסומן במסגרת הרפורמה במשרד התחבורה כמק"ט 3208**" וכן "**להעביר את הזכות בקו השירות ו/או ליתן רישיון להפעלת קו השירות לגורם אחר כלשהוא**". אמנם בית המשפט לא נעתר לבקשה במלואה, והגביל את צו הביניים למסגרת ההתמחרות. אולם לא ניתן לבוא בטענות אל העותרת על החלטות של בית המשפט. העותרת עשתה את המירב מבחינתה כדי למנוע מתן רישיון במק"ט 3208 גם בלא התמחרות; משרד התחבורה ידע זאת; ולמרות קיומה של העתירה המעמידה בשאלה את חוקיות ביטול ההליך התחרותי, נתן רישיון בלא לקיים את התחרות ובלא להמתין להכרעת בית המשפט בעתירה. ידיעה זו של משרד התחבורה מונעת ממנו להיבנות ממתן הרישיון על ידו למשיבה 4 ביום 4.4.06, פעולה שבוצעה לא רק לאחר הגשת העתירה אלא גם לאחר הדיון המוקדם שהתקיים בה (ביום 29.3.06), ובעיצומו של השבוע שהוקצב לעותרת באותו דיון לשם תיקון עתירתה והוספת המשיבה 4.

22. אשר למשיבה 4, אמנם לה נודע על העתירה רק בעקבות תיקונה ביום 5.4.06, לאחר שכבר החזיקה ברישיון למק"ט 3208. אולם משרד התחבורה יכול היה בנקל למנוע מהמשיבה 4 את ההסתמכות על האישור העקרוני מיום 21.2.06 ואת השקעת המשאבים בעקבותיו, אילו רק היה מדווח לה על הגשת העתירה בסמוך לאחר מכן. דיווח שכזה לא היה אמור להפתיע, שהרי תקנה 495ג(ד) צופה במפגיע אפשרות של התדיינות בבית משפט המעכבת את הליכי ההכרעה בבקשות לרישיון קו שירות. משרד התחבורה, שידע עוד בסוף חודש פברואר 2006 על קיומה של העתירה, לא היה רשאי לשמור בכל התקופה שלאחר מכן על שתיקה ולאפשר למשיבה 4 להגדיל את הוצאותיה על יסוד אישור עקרוני שתוקפו תלוי ועומד בהליך שיפוטי שקיומו אינו מובא לידיעת המשיבה 4. נכון הוא שהעותרת הייתה יכולה אף היא ליידע מוקדם יותר את המשיבה 4 על הגשת העתירה, ואף לצרפה לעתירה המקורית, שהרי שמה של המשיבה 4 הופיע כבר במכתבו של המשיב 3 אל העותרת מיום 14.2.06. אולם, **ראשית**, באותו מכתב לא נאמר שהמשיבה 4 קיבלה או עתידה לקבל אישור עקרוני למק"ט 3208, אלא להיפך: שבידי העותרת לגרום לכך שיתקיים הליך תחרותי על מק"ט 3208. מתן האישור העקרוני למשיבה 4 הוזכר לראשונה (וגם זאת באופן משתמע בלבד) במכתב משרד התחבורה אל העותרת מיום 21.2.06. אך מאחר שאין הוכחה באשר למועד הגעת המכתב אל העותרת (ראו לעיל) לא ניתן לבסס עליו טענת שיהוי. **שנית**, יכולתה של העותרת ליידע את המשיבה 4 על קיום העתירה – שלכל הדעות הייתה קיימת לאחר שהגיעה אל העותרת בקשת המדינה מיום 28.2.06 לסילוק העתירה על הסף, בה צוין (בסעיף 7) מתן האישור העקרוני למשיבה 4 – איננה שיקול לגיטימי מבחינת משרד התחבורה להצדקת הימנעותו מדיווח למשיבה 4 על קיום העתירה. כמי שמופקד על יישום הרפורמה ותקינות תהליכי קבלת ההחלטות במסגרתה, חובתו של משרד התחבורה לגלות למשיבה 4 את קיומה של העתירה לא נפלה מחובתה של העותרת. כאשר מגיעים אל השלב של מתן הרישיון עצמו, ביום 4.4.06, ודאי שחלקו של משרד התחבורה במעשה הַפָּעִיל של מתן הרישיון בלא לספר על העתירה, עלה בהרבה על חלקה של העותרת הבא לידי ביטוי במחדל גרידא. אין מקום לטענת שיהוי כטענת סף החוסמת עתירה, במצב בו תרומתו של הגוף הממשלתי להשהיית ידיעתו של המתמודד הנוסף אינה נופלת מתרומתו של העותר, אלא אם כבר עולה עליו.

בשלב הנוכחי, בו טרם התקיים ההליך התחרותי על מק"ט 3208, אין לדעת מה יעלה בגורל זכייתה של המשיבה 4 במק"ט זה. ממילא מוקדם לדבר על נזקים שנגרמו למשיבה 4 כתוצאה מהשהיית הבאת דבר קיומה של העתירה לידיעתה. ככל שנזקים כאלה יתגבשו בעתיד, אפשר שברוח האמור לעיל תקום למשיבה 4 עילת תביעה כספית נגד מי מהגורמים לאותה השהייה. דיה לשאלות אלה לשעתן. מה שחשוב לצורך ההליך שלפנינו הוא שגם אם קיימת בידי המשיבה 4 זכות להיטיב את נזקה, ככל שיתברר כי אכן נגרם לה, אין זו אלא זכות כספית. חלקו הבולט של משרד התחבורה בעיכוב הידיעה של המשיבה 4 על העתירה, אינו מאפשר לתלות בעילת התביעה הכספית, שטרם באה לעולם, תוצאה המכשירה את הענקת הרישיון למשיבה 4, בלא הליך תחרותי, בניגוד לדין.

דברים אלו נכונים גם לגבי הטענה החוששת לאבדן זכייתה של המשיבה 4 בהפעלת תשע מוניות במק"ט 5226 כתוצאה מביטול זכייתה בהפעלת שמונה המוניות במק"ט 3208. מעבר לצורך אציין כי לא שוכנעתי בכך שסעיף 14ח(ב)(2) לפקודה, אליו הפנו המשיבים בהקשר זה, מחייב את התוצאה האמורה. הסעיף מתנה את מתן רישיון קו השירות בכך שמקבל הרישיון "**התקשר עם 15 מוניות לפחות, לשם הפעלת קו שירות, אחד או יותר**", ובנוסף "**הגיש לגביהן בקשה לרישיון לנסיעת שירות לפי סימן זה**". ניסוח זה מונע הגשת בקשה לרישיון קו שירות על ידי תאגיד מוניות שלא הגיש בקשה כזאת לפחות לגבי 15 מוניות. אולם בהיות הדרישה מתייחסת לשלב של הגשת הבקשה, ומאחר שהמשיבה 4 הגישה בקשות לרישיון קו שירות לגבי 17 מוניות (8 במק"ט 3208 ו-9 במק"ט 5226), אני מתקשה למצוא בסעיף 14ח(ב)(2) מניעה למתן הרישיון רק באחד המק"טים אם המשיבה 4 תפסיד בהתמודדות על השני.

סוף דבר

23. על יסוד כל האמור החלטתי לקבל את העתירה ולהורות על עריכת הליך תחרותי במק"ט 3208 בין העותרת לבין המשיבה 4. לרשות המשיבה 4 יעמדו בהליך זה 8 מוניות. העותרת תודיע לפני ההתמחרות האם ברצונה לקיים אותה באמצעות 5 מוניות בלבד או שהיא מבקשת להגדיל את כמות המוניות ב-3 מוניות נוספות לכל היותר. מספר המוניות אשר באמצעותן תחליט העותרת לנהל את ההליך התחרותי על מק"ט 3208 ייגרע ממספר המוניות העומדות לרשותה להפעלת הקו במק"ט 3209.

תוצאה זו מייתרת את הדיון בבקשת העותרת על פי פקודת בזיון בית המשפט.

5129371

54678313משרד התחבורה ישלם לעותרת את הוצאותיה בסך של 10,000 ₪ ומע"מ. אין צו להוצאות לטובת או לחובת המשיבה 4.

**5129371**

**54678313ניתן היום כ"ו בסיון תשס"ז (12 ביוני 2007) בהעדר הצדדים. המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.**

משה סובל 54678313-291/06

|  |
| --- |
| **משה סובל, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה