

המבקשים:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 2. במעגלי צדק
 3. קו לעובד
 4. צנטוריון - איחוד עובדי השמירה והשירות
- ע"י ב"כ עוה"ד שרון אברהם-ויס ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או נסראת דקואר ו/או גיל גן-מור
- מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**
רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165
דוא"ל: sharon@acri.org.il

בעניין שבין:

העותרת:

חברת השמירה בע"מ

על ידי ב"כ עוה"ד רקפת פלד ו/או יעל דוד ואח'
ממשרד עוה"ד מ. זליגמן ושות'
דרך מנחם בגין 23, תל-אביב 66184
טלפון: 03 7101616; פקס: 03 7101617.

- נ ג ד -

המשיבים:

1. **עיריית טבריה**
ע"י ב"כ עוה"ד שמעון בלסן
יועמ"ש עיריית טבריה
רח' טבור הארץ ת.ד. 508, טבריה 14105
טל': 04-6739510; פקס: 04-6720423
2. **החברה למשק וכלכלה של מרכז השלטון המקומי**
ע"י ב"כ עוה"ד נתן מאיר ו/או ענת גפני ואח'
ממשרד עוה"ד נתן מאיר ושות',
בית רובינשטיין, רח' לינקולן 20, ת"א 67134
טל: 03-5623333; פקס: 03-5626040
3. **דורגל בע"מ**
ככר העצמאות, טבריה, 941.
טל: 04-6717252; פקס: 04-6717282
4. **תפארת- אבטחה שמירה וניקיון טבריה בע"מ**
רח' העצמאות 3 טבריה, 14014
טל: 04-6721974; פקס: 04-6725974
5. **מגן אחים מויאל בע"מ**
רח' אילת 10, טבריה, 14205
טל: 04-6721974; פקס: 04-6725974
6. **קבוצת ש. ניר בע"מ**
ע"י ב"כ עוה"ד דלית כסלו- ספקטור ו/או רני אורן
משד' ההסתדרות 47, חיפה, 32960
טל: 04-8491110; פקס: 04-8490959

בקשת הצטרפות כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae)

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשים להצטרף כידידי בית המשפט לעתירה, ולהגיש טיעון מפורט ביחס לעניין הנדון בתיק דנן.

א. ואלה נימוקי הבקשה:

מבוא

1. מוסדות החינוך בישראל מאובטחים על ידי מאבטחים שהם עובדי קבלן. כל רשות מקומית מפרסמת מכרז נפרד, שאליו יכולים לגשת קבלנים, שנבחרו **במכרז מסגרת** של החברה למשק וכלכלה. **משך שנים ארוכות, נפגעו תדיר זכויותיהם של המאבטחים, בין היתר, בשל היותו של מכרז המסגרת "מכרז הפסד", כלומר, מכרז שקבע תעריפים נמוכים מדי, שלא אפשרו לשלם לעובדים את כל זכויותיהם.**
2. בינואר 2007 עתרו המבקשים 1-3 נגד מכרז המסגרת בטענה שהוא אינו מאפשר להבטיח את זכויות המאבטחים. (להלן: פרשת "במעגלי צדק") במהלך הדיון בעתירה ברור היה לכל, כי המחיר לשעה שמציע קבלן במסגרת המכרז אינו יכול להיות נמוך מעלות העסקה של עובד – שכר עבודה, מיסים, תנאים סוציאליים וכד' - כפי שזו נקבעה על ידי החשב הכללי וכפי שתעודכן מעת לעת בעתיד (להלן: "רף המינימום").
3. לעומת זאת, היו הצדדים חלוקים ביניהם בעניין הסכומים שיש לחשב מעבר לרף המינימום בגין טובין ושירותים נוספים שעל הקבלנים לספק, ובהם, הוצאות, מימון, תקורות ובגין רווח קבלני (להלן: "הדלתא"). המבקשים 1-3 ביקשו לבטל את מחיר המקסימום שנקבע במכרז המסגרת, בטענה כי יש חשש שהוא מוביל לפגיעה בעובדים, היות והדלתא בינו לבין רף המינימום קטנה מדי, ועל כן קבלן שיתחייב לספק את כל השירותים והטובין במחיר המקסימום (או פחות ממנו) לא יהיה מסוגל לשלם לעובדים את כל המגיע להם. עמדת המשיבה 2, החברה למשק וכלכלה, בדיון דשם, היתה כי את הדלתא ניתן יהיה לבחון רק בעת בחינת התקשרות ספציפית. כפי שניסח זאת ב"כ המשיבה 2, עו"ד בן טל, בדיון במהלך הדיון בפרשת במעגלי צדק: "אנו לא נצליח ואי אפשר למנוע את הרעה אלא בבדיקת קונקרטי של התקשרות קונקרטית... אנו לא יודעים מהם באמת מחירי טבלה ג' [טבלה שהוגשה על ידי העותרים והתייחסה לדלתא, ש' אי ו'] עד שתהיה התקשרות קונקרטית". (ר' פרוטוקול הדיון בפרשת במעגלי צדק, נספח א'. עמוד 5 למעלה).
4. לנוכח זאת הושג, בסופו של דבר, סיכום שקיבל תוקף של פסק דין: **נקבע רף מינימלי מוסכם להצעות הקבלנים, ונקבעו מנגנונים שיאפשרו לבחון בעתיד בכל מקרה קונקרטי האם ההצעות שיוגשו במכרז הפרטני אינן הצעות הפסד.** בשל חילוקי הדעות באשר לדלתא כמתואר לעיל, אין התייחסות לרף המקסימום של המכרז בפסק הדין.
5. הנה כי כן, נשוא עתירה זו היא היא ההתקשרות הספציפית שבגדרה יש לבחון האם הדלתא מתומחרת בסכום כה נמוך, עד שיש חשש כי מדובר במכרז הפסד, שיוביל לפגיעה בעובדים. להלן נראה, שהמשיבות לא עמדו בהוראות פסק הדין בעניין מעגלי צדק, כי המכרז של עיריית טבריה, כמו גם ההצעות שנבחרו, הם גרעוניים וחסרים את כל אותם מנגנונים שיבטיחו שלא תפגענה זכויות העובדים.

העובדות והנימוקים לבקשה:

6. העתירה דנן הוגשה ביום 23.10.07, ובה התבקש צו נגד עיריית טבריה (להלן: "המשיבה 1" או "עיריית טבריה") לבטל את החלטת ועדת המכרזים מטעמה, לפיה המשיבות 3, 4 הן הזכות ב"נוהל הצעת המחיר" (להלן: "נוהל מקומי" או "המכרז הפרטני").
7. המכרז נשוא העתירה דנן, הנו מכרז דו שלבי:

א. בשלב הראשון החברה למשק וכלכלה, מכוח הסכם והרשאה עם הרשויות המקומיות, מפרסמת את מכרז המסגרת אשר כל חברות השמירה בעלות הרישיון מוזמנות להציע במסגרתו הצעות. ההצעות מחולקות לאזורים וכל מציע יכול לבחור מהם האזורים שבהם הוא מעוניין להציע את שירותי השמירה. בסוף שלב זה נבחרים מציעים (להלן: "הקבלנים") אשר יורשו להתקשר עם רשויות מקומיות.

ב. בשלב שני יכולים קבלנים, שנבחרו להתקשר עם הרשויות מקומיות באזור הזכיה, על פי נוהל מקומי של הרשות. למצער, בשלב זה נערך מו"מ בין הקבלנים לרשויות המקומיות ולמכרז המסגרת נוספות בדרך כלל, כמו גם במקרה דנן, דרישות ותנאים חדשים, למעשה מדובר בשלב של "מכרז פרטני". עתירה זו עוסקת בשלב זה של ההתקשרות.

8. המבקשים 1-3 עתרו נגד מכרז המסגרת ש/11/2007, שעניינו שירותי אבטחה, שמירה וסיור במוסדות חינוך, אבטחה היקפית, אבטחה ושמירה במוסדות ציבור, אבטחת ישובים, שירותי מוקד וליווי טיולים (להלן: "מכרז המסגרת"). (צורף לעתירה כנספח 1). בעת"מ (יר') 520/07 במעגלי צדק נ' שר הפנים ואח', (פס"ד מיום 14.6.07, לא פורסם) (להלן: פרשת "במעגלי צדק" או "פסק הדין") במהלך הדיון דשם לא היתה מחלוקת בין כל הצדדים בדבר הצורך בשמירה ובהגנה על זכויות עובדים לאור "המירוץ לתחתית" כפי שיפורט להלן, וכך הושגה, בהמלצת בית המשפט הנכבד (סגנית הנשיא צור), הסכמה שקיבלה תוקף של פסק דין, שעיקריה:

א. **למכרז המסגרת יהיה רף מינימום, הוא עלות העסקת עובדים על פי הוראת החשב הכללי מיום 21.3.07, שענינה הגנה על זכויות עובדים (להלן: "הוראת החשב"ל") "ככל שתעודכן כל פרסום רשמי אחר ובה פירוט האחוזים לכל רכיב בהתאם לשכר היסוד המינימאלי כפי שנקבע במכרז".**

ב. כל קבלן יקבל את טבלת עלות העסקת עובדים על פי הוראת החשב"ל ויתחייב עם הגשת ההצעה לפעול על פי האמור בטבלה הנ"ל בהתקשרות הספציפית ולפרט בנוהל הצעת המחיר את מפרט כל הוצאותיו במתן כל השירותים הנדרשים. הצעה שתהיה נמוכה מהנחית החשב"ל- תפסל.

ג. בכל מקרה יבדקו מכלול מרכיבי ההצעה, על מנת לוודא שהקבלן עומד בכל תנאי המכרז לרבות זכויות העובדים על פי דין. למעשה מדובר על בחינת עלות העסקת עובדים על פי הוראת החשב"ל ועלות דלתא.

פרוטוקול הדיון ופסק הדין מצ"ב ומסומן י/1.

9. ענינם של המבקשים בעתירה זו הוא יישום חלקי של הוראת בית המשפט בפסק הדין בפרשת במעגלי צדק וחריגה מכללי המשפט המנהלי. עיון בהשתלשלות הדברים במכרז דנן מעלה כי קיים חשש ממשי כי תפגענה זכויות העובדים וזאת בשל מספר פגמים מהותיים בהליכי המכרז ובהם:

א. העדר עדכון רף המינימום - בחודש יולי 2007, עוד טרם נסתיימו הליכי המכרז עודכנה הוראת החשב הכללי. אולם המשיבה 2 לא טרחה לעדכן את רישומיה או להודיע לקבלנים על העדכון ומשכך, עלות העסקת עובדים במכרז דנן עומדת על תעריף נמוך מרף המינימום החוקי.

ב. העדר פרוט באשר למכלול רכיבי ההצעות ובהם עלות העסקת עובדים והוצאות אחרות - הרעיון בבסיס ההנחיה, הוא שקיפות. פירוט של הרכיבים יאפשר לרשות המנהלית לוודא שההצעה היא ריאלית ושאינן פגיעה בזכויות עובדים. מהמסמכים שהוגשו לבית המשפט (נספח ה' לתגובת המשיבה 2 לעתירה) עולה כי הצעות הקבלנים הזוכים אינן מפרטות את עלות העסקת עובדים ומפרטות באופן חלקי את העלויות הנוספות זאת בניגוד גמור לפסק הדין. זאת ועוד, אף עיריית טבריה לא הציגה אומדן משלה המאפשר לה לבחון את מכלול עלות הרכיבים הנדרשים לביצוע המכרז, ולאשר שאכן לא נפגעו זכויות העובדים. ויודגש, העדר פירוט מונע בחינה אמיתית של עלות הרכיבים.

ג. קיומו של פער בין מכרז המסגרת לבין המכרז הפרטני של עיריית טבריה והשלכתו על זכויות העובדים: לטענת המשיבות 1, 2 מדובר באותו מכרז ולפיכך על ההצעות להיות זהות (סעיף 29 לתגובת המשיבה 2 מיום 5.2.08). אולם, עיון מדוקדק מעלה כי המכרז המקומי של עיריית טבריה מוסיף דרישות על אלה שנקבעו במכרז המסגרת. התעקשות על המחיר האחיד תוך הוספת שירותים נוספים, (סעיף 27 לתגובת המשיבה 2) מהווה דרך של הרשות לעקוף את המחירים המירבים הנקובים במכרז המסגרת ללא כל מגבלה, וכל זאת על חשבון פגיעה בעובדים.

10. על פניו עולה כי ההצעות הזוכות הן הצעות גרעוניות. משמע אין הן מכסות את עלות העסקת עובדים ואת הדלתא המינימלית לכיסוי הוצאות. בשל החשש לפגיעה בזכויות עובדים מצטרפים המבקשים לבקשת העותרת לפסול את הליכי המכרז דנן.

11. למבקשים אין את הכלים, גם לא את היומרה, להכריע בכל המחלוקות העובדתיות שבין הצדדים ובוודאי שלא לבחור את הזוכה במכרז נשוא העתירה. המבקשים חפצים להציג

בפני בית המשפט את הרקע לסוגיה שעומדת במוקד הדיון - העושה השיטתי של עובדות ועובדי הקבלן בישראל, ולשפוך אור על הקשר המובנה בין עושה זה לבין התופעה של מכרזי הפסד. על רקע זה, יתבקש בית המשפט הנכבד לפסול כל מכרז וכל תוצאה, אלא אם ישתכנע, שאין בהם כדי להוביל לקיפוח העובדות והעובדים של הקבלן שיזכה במכרז. בראש וראשונה על העירייה לבוא ולהראות כיצד וידאה שהמכרז שקיימה והתוצאה אליה הגיעה לא יביאו במקרה המסוים שלפנינו לקיפוח העובדים. לפחות בשלב זה, יש בטענות שהציגה העירייה כדי לעורר חשש כבד בעניין זה.

12. המבקשים 1-3 חברים ב"פורום לאכיפת זכויות עובדים", המורכב משורה של ארגוני זכויות אדם וארגונים חברתיים, לרבות המבקשים, שדולת הנשים לישראל, הקליניקה למשפט ולרווחה באוניברסיטת ת"א ועוד. הפורום שם לו למטרה להגן על ולקדם את זכויות העובדות והעובדים בישראל. במיוחד מתמקד הפורום בקידום זכויותיהם של עובדות ועובדי קבלן, שנמנים על קבוצות העובדים המוחלשות והמנוצלות ביותר בחברה. בין היתר מקבלים הארגונים החברים בפורום פניות ציבור מעובדים, מקדמים הליכי חקיקה הנוגעים לעובדים וחלקם מייצגים עובדים שזכויותיהם נפגעו בבתי הדין לעבודה.

שיתוף הפעולה במסגרת הפורום, מאפשר למבקשות לקבל תמונה רחבה על מצבם של עובדים בישראל בכלל ועל מצבם של עובדי קבלן בפרט ועל הקשיים בהם עלולים להתקל עובדים אלה בניסיון לממש זכויותיהם.

במהלך השנה האחרונה הופיעו המבקשים 1-3 כבר בשלושה הליכים דוגמת ההליך דכאן, שבהם נדונה הסוגיה של מכרזי הפסד וקיפוח עובדות ועובדי קבלן. כאמור, בין היתר הגישו המבקשים את עת"מ (יר') 520/07 במעגלי צדק נ' שר הפנים, שעסק במכרז המסגרת נשוא עתירה זו. (לעיל).

13. לסכסוך הקונקרטי בתיק זה יש היבטים כלליים ומהותיים יותר, הנוגעים לזכויותיהם של עובדים בדפוס ההעסקה המשולש של מזמין שירותים – קבלן - עובד.

ב. צירוף המבקשים כידידי בית המשפט

14. המבקשת 1, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ובכלל זה להגנה על זכויות יסוד של עובדים.

15. המבקשת 2, עמותת במעגלי צדק, הנה עמותה הפועלת למען יצירת חברה ומדינה צודקת בהתאם לערכי הצדק והמוסר ברוח מורשת ישראל, תוך חיזוק הזהות היהודית במדינת ישראל על ידי שילוב בין ערכי הצדק החברתי במדינה לבין ערכי היהדות.

16. המבקשת 3, עמותת קו לעובד, הנה עמותה שמטרתה להגן על זכויות העובדים המקופחים ביותר במשק הישראלי, בדגש על עובדי חברות כוח אדם וקבלני שירותים, מהגרי עבודה ועובדים פלסטינים העובדים בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.

17. המבקשת 4, עמותת צנטוריון- איחוד עובדי השמירה והשירות, היא ארגון שהוקם ע"י עולים חדשים המתפרנסים כעובדי קבלן. מטרת הארגון היא לשפר את תנאי ההעסקה של עובדי

הקבלן כך שיוכלו להתפרנס בכבוד, ולהפעיל פרויקטים חברתיים לשיפור איכות החיים של העובדים ומשפחותיהם.

18. לפני כעשור הכיר בית המשפט העליון בקיומו של מוסד "ידיד בית המשפט" והתווה את השיקולים לצירוף המבקש להצטרף לדיון במעמד זה:

"בצד הכלל העקרוני לפיו בפני בית המשפט מצויים בעלי הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי... מצווה בית המשפט הדן בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו. מטעם זה, מוסמך לעתים בית המשפט לצרף צדדים להליך עצמו מיזמתו שלו, בכדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלים... כך, מקום בו ישנו גוף ציבורי – שאמנם אינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המטרייה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר, לו יש נגיעה אישית או ישירה לעניין... בכך, יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו." (מ"ח 7929/96 כוזלי נ' נ"י, פ"ד נג (1) 529, 554).

19. הנשיא ברק (כתוארו אז) מונה בהמשך פסק הדין מספר קריטריונים (שאינם ממצים, כדבריו) לצירוף ידיד, כגון התרומה הפוטנציאלית לדיון, מהות הגוף המצטרף ומומחיותו, סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו, ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף, מהות הצדדים הישירים להליך, השלב שבו הוגשה בקשת ההצטרפות ומהות הסוגיה העומדת להכרעה (שם, 555). כמפורט להלן, עונים המבקשים על הקריטריונים האמורים וצירופם להליך כ"ידיד בית משפט" יתרום לברור השאלה המשפטית הנדונה בו תוך הארת זוויות שאינן עולות מן המחלוקת כפי שזו מוצגת באמצעות הצדדים להליך, כפי שיפורט להלן.

20. כאמור, המבקשים כולם הם גופים העוסקים באופן וולנטרי, מזה שנים, בתחום זכויותיהם של עובדי בשכר נמוך בכלל, ועובדי קבלן בפרט. ככאלה, הם בעלי **מומחיות** בנושא ומצויים בעמדה ייחודית שבה ביכולתם לפרוש בפני בית המשפט תמונה שהיא **מקיפה וכוללת**.

21. **יש חשיבות עקרונית לסוגיות הצפויות לעלות בדיון**, כאמור, באשר עיקרו עיסוק בהגנה - או שלילת הגנה - על זכויות עובדים, כאשר להחלטה בעתירה עתידה להיות השלכה מרחיקת לכת לא רק על עובדי קבלני כוח אדם בתחום הנקיון, אלא על כלל ציבור עובדי הקבלן כפי שיפורט להלן.

22. צירוף ידיד בית משפט, שלא כצירוף צד, **אינו צפוי להכביד על הדיון המשפטי**, מכמה טעמים:

א. **המבקשים חפצים להצטרף "כידידי בית המשפט" לצורך צירוף חוות דעת מטעמם בלבד**; מעבר לזאת, מעמדם ומידת מעורבותם של המבקשים בהליך ייקבעו על ידי בית המשפט כפי שיראה לנכון.

ב. כיון שלא יתערבו בבירור השאלות העובדתיות שבין הצדדים, ומעורבותם תוגבל בהגשת חוות דעת בשאלות העקרוניות, העומדות על הפרק, הרי **שצירופם לא יפגע ביעילות הדיון** (ראו: בש"א (ת"א) 1013/01 ההסתדרות הכללית החדשה - ארגון שחקני הכדורסל - מכבי אשדוד, פסק דין מיום 25.1.2002).

ג. בנוסף, מוגשת הבקשה בשלב מוקדם, טרם הדיון לגופו של עניין, על מנת שלא יגרם נזק למי מהצדדים או עיכוב בהתנהלות הדיון.

ד. מבחן הערכאה גם הוא מתמלא בענייננו, שכן דברי הנשיא ברק נכונים לכל ערכאה שיפוטית וחלים גם בבית המשפט לעניינים מנהלים.

23. אשר על כן, בענייננו מתקיימים המבחנים הדרושים לצירוף המבקשים כידידי בית המשפט.

ג. עיקרי טענות המבקשים

בקליפת אגוז, יובאו הטענות כדלקמן:

24. עובדי קבלן משתייכים לאחת מהאוכלוסיות המקופחות והעניות ביותר בישראל. הם מבצעים עבודה פיסית שמזכה אותן במקרה הטוב בזכויות מינימליות על פי חוקי המגן. בפועל, חלק נכבד מהם אינו זוכה אף לזכויות מינימליות אלה. שלילת זכויות מינימליות מעובדים עולה כדי פגיעה בזכויות היסוד שלהם, ובראש ובראשנה – בכבוד האדם שלהם. אחד הגורמים המבנייים לקיפוח השיטתי של עובדי קבלן, היא התופעה של מכרזי הפסד. על מנת לזכות במכרזים בתנאי תחרות פרועה מגישים קבלנים, בעיקר בתחום הניקיון והאבטחה, הצעות נמוכות ובלתי ריאליות, שמותירות להם את הברירה: להפסיד או לקפח את עובדיהם. בדרך כלל ובאופן לא מפתיע נופלת הבחירה על החלופה השניה. מצב זה, מתאפשר בין היתר בחסות רשויות השלטון המקבלות, במסגרת המכרזים שהן מפרסמות, הצעות גרעוניות ומתעלמות מההשלכות החמורות של פרקטיקה זו על הפרת זכויות עובדים ועל שחיקת שלטון החוק.

25. ניסיון העבר מלמד, כי זכיית הצעה גרעונית במכרז לאספקת שירותים, בפרט בשירותים עתירי כוח אדם, גורמת כעניין שבשיגרה להפרה שיטתית של זכויות עובדי ועובדות קבלן, ולפגיעה מובנית בקבוצות עניות ומוחלשות. מדובר בתופעה שהוכרה כמכת מדינה הן על בתי הדיון לעבודה ובתי משפט לעניינים מנהליים, והן על ידי משרד החשב הכללי במשרד האוצר, שמנסה לנקוט בצעדים נמרצים על מנת לחסל את התופעה ולהביא קץ לקיפוח העובדים. כך גם במקרה שבפנינו, במשך שנים התקשרו רשויות מקומיות בחוזים בתעריפים כה נמוכים שלא אפשרו לחברות הזוכות לשלם לעובדיהן את כל זכויותיהם על פי דין. במשך שנים ארוכות התבקשו הקבלנים להציע סכום גלובאלי ללא הפרדה בין עלויות השכר לבין עלויות אחרות, שיטה שמנעה פיקוח וביקורת אמיתית ולפיכך הובילו כעניין שבשיגרה להפרה שיטתית של זכויות עובדי קבלן, ולפגיעה מובנית בקבוצות עניות ומוחלשות.

26. בתי הדין לעבודה כבר עמדו על כך שתחום השירותים עתירי כח האדם, ובפרט ענפי האבטחה והניקיון, הוא "שוק תחרותי המייצר 'מירוץ לתחתית', היעלמות חברות רבות ותדירות גבוהה של החלפת קבלנים במקומות עבודה" (ע"ע 1363/02 דינה חזין נ' תנופה שירותי כ"א בע"מ (2006) פסקה 5 לפסק הדין). לנוכח זאת, "מאפייניו של הענף מביאים לא רק לכך שקבלני ניקיון יכולים לנצל עובדים אלה, אלא אף לכך שיש להם תמריץ כלכלי לעשות כן, על מנת להשאר תחרותיים" [ע"ב (ת"א) 3054/04 איילת שמואלוב נ' פונס שרותי נקיון בע"מ, טרם פורסם (2006), פסקה 68 לפסק הדין; וראו שם גם ההפנייה אל: G. Davidov "Enforcement Problems in 'Informal' Labor Markets: A View From Israel" 27 *Comparative Labour Law and Policy Journal* 3 (2005)]

27. בין היתר עולה בענין דכאן השאלה בדבר היקף אחריותה של מזמינת השירותים, המשיבה 1, להבטחת זכויותיהם של עובדי השמירה והאבטחה המועסקים באמצעות קבלנים, והשאלה האם יכולה וועדת המכרזים לקבוע אומדן גרעוני, או לבחור בהצעה גרעונית – הצעה שעל פניה אינה מאפשרת לקבלן לכבד את זכויות המינימום שמקנה משפט המגן לעובדיו ככל שברצונו להרוויח ולא להפסיד. נשאלת השאלה האם יכולה העיריה לרחוץ בניקיון כפיה ולטעון שהיא כבולה על ידי סד מקסימום שנקבע על ידי המשיבה 2.

28. העניין הנדון בעתירה, היקף אחריותה של רשות מנהלית, הוא אם כן מקרה קונקרטי המייצג תופעה רווחת במשק הישראלי, ומעלה סוגיות עקרוניות בהיבט של עיצוב המדיניות השיפוטית הראויה כלפי גופים ציבוריים המשתמשים בשירותיהם של עובדי קבלן. להכרעה בעתירה דגן עשויות להיות השלכות מרחיקת לכת לא רק על הצדדים המתדיינים, אלא גם על כלל עובדי קבלני כוח אדם והשירותים במשק, אשר מועסקים מכוחו של מכרז, ואשר אינם מקבלים את מלוא הזכויות המגיעות להם על פי חוקי המגן, הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, שתכליתם שמירה על רשת הביטחון הבסיסית להם זכאי עובד – התמורה המינימלית שמכבדת אותו ואת עמלו.

29. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי קבלת ההצעה הזולה ביותר במכרז לקבלת שירותיהם של עובדי אבטחה, חרף היותה הצעה גרעונית, הנה החלטה אשר פוגעת ביוזעין בזכויות עובדי האבטחה ובכבודם. היא חורגת ממתחם הסבירות ומפרה את ערכי היסוד של השיטה המשפטית ואת כללי המשפט המנהלי. על כן, כעניין של מדיניות שיפוטית, יש לפסול הצעות גרעוניות במכרזים לשירותים עתירי כח אדם.

ר' אבישי בניש ורועי צרפתי "כאשר העבודה חוזרת להיות מצרך: בחינה ביקורתית של מכרזי הפסד ברכישת שירותים עתירי כוח אדם" מעשי משפט א', ינואר 2008, 93. http://www.law.tau.ac.il/Heb/_Uploads/dbsAttachedFiles/Benish_tsarfatie.pdf (להלן: "נייר העמדה").

העתק נייר העמדה מצורף כנספח י/2

30. הכרעה בשאלה האם הצעה היא אכן הצעה גרעונית עשויה לעיתים לדרוש יותר מבדיקה שיטחית. יחד עם זאת, לנוכח ההשלכות החמורות שיש לתופעה הנדונה על זכויות היסוד, על

ועדת המכרזים מוטל הנטל לבחון מיוזמתה ולשקול שאלה זו, מרגע שנתונה של הצעה מעוררים ספק סביר, שהיא הצעה גרעונית. התעלמות הוועדה מהנחיות פסק הדין "במעגלי צדק" והימנעות הוועדה מלמלא חובתה זו בצורה הראוייה יוצרת חזקה של עצימת עיניים ושל פעולה מנהלית שלא כדין.

31. לנוכח הזכויות והערכים כבדי המשקל, ובשים לב לקשיי ההוכחה של צד שלישי, הרי שבכל מקרה של ספק, יש להעביר אל כתפי ועדת המכרזים והקבלן הזוכה את הנטל להסיר את ספק, ולהוכיח שההצעה הזוכה, הגם שעל פניה היא גרעונית, היא אינה כזו.

32. הנה כי כן, במקרה דנן עולה חשש כי המחיר המירבי שקובע המכרז מחייב את מי שיזכה בו ויתקשר בחוזה על פיו, לפגוע בזכויות עובדיו כדי להימנע מהפסד. בהתייחס להערכה שמרנית הרבה פחות נקבע בעניין אחר, כי "משנקבע אמדן כה דווקני, תתעורר שאלה, כיצד, לדעת העירייה, יממן המציע את הרווח המגיע לו" (עת"מ (נצרת) 127/01 גשש ז"א בע"מ נ' עיריית נצרת) (פסק דין מיום 29.1.2002).

א. כפי שפורט בסעיף 9 לעיל, ישנן שלוש סיבות מעלות חשש כי המכרז דנן עלול לפגוע בזכויות עובדים: העדר פרוט באשר למכלול רכיבי ההצעות ובהם עלות העסקת עובדים והוצאות אחרות בהתאם לפסק דינה של סגנית הנשיא צור בפרשת במעגלי צדק, העדר עדכון רף המינימום בהתאם להוראת החשכ"ל, וקיומו של פער בין מכרז המסגרת לבין המכרז הפרטני של עיריית טבריה והשלכתו על זכויות העובדים: המכרז הפרטני המקומי מוסיף דרישות על אלה שנקבעו במכרז המסגרת. התעקשות על מחיר האחיד תוך הוספת שירותים נלווים באותו מחיר נקוב, מהווה דרך של הרשות לעקוף את המחירים המירביים הנקובים במכרז המסגרת ללא כל מגבלה, וכל זאת על חשבון פגיעה בעובדים.

33. לאור העקרונות שהותוו לעיל, ולאור החשש לפגיעה בזכויות עובדים העולה במכרז זה נבחן את התנהלותן של המשיבה 2 והמשיבה 1 במקרה דנן.

ד. התנהלותה של החברה למשק וכלכלה

א. העדר עדכון רף המינימום בהתאם להוראת החשכ"ל

34. פסק הדין קובע מפורשות "בנוהל הצעת המחיר תשלח לכל קבלן טבלת התוספות הנוספות המשולמות לפי הענין לעובדי שמירה ואבטחה של החשב הכללי והאוצר מיום 21.3.07, ככל שתעודכן בכל פרסום רשמי אחר, ובה..." (עמוד 14 לפרוטוקול שצורף וסומן כנספח 1/1) במהלך חודש יולי 2007 עודכנה הוראת החשב הכללי.

הוראת החשכ"ל המעודכנת מיולי 2007, המעודכנת מצ"ב ומסומן י/3.

35. יצויין כי בטבלה המופיעה בעמוד 8 להוראת החשכ"ל לעיל, קיים פער בין תוצאת החישוב במספרים לבין תוצאת החישוב באחוזים עבור עובד בשנה הראשונה. בירור טלפוני עם מר אבי כהן, מאגף הביקורת במשרד החשכ"ל, שנערך ביום 27.1.08, העלה כי הפער נובע הן מ"עיגול" ספרות עשרוניות והן בשל העובדה שהסיכום באחוזים אינו

כולל את דמי ההבראה בסך 4.3%, אותם יש להוסיף לתמחיר. למען הנוחות העביר מר כהן לידי הח"מ את ניתוח מרכיבי השכר לשומרים המועסקים באמצעות המכרז לאבטחת מוסדות חינוך. ניתוח מפורט זה מקל על הבנת החישובים שהובילו לרף המינימום. יצוין, כי הניתוח נערך לקראת עדכון הוראת החשכ"ל ביולי 2007 בהתאם לשכר שעה במוסדות החינוך בירושלים, שעומד על 20.55 ₪ לשעה, אולם על פי פירוט האחוזים ניתן לגזור חישובים מדויקים לשכר בטבריה, העומד על 20.35 ₪ לשעה.

ניתוח מרכיבי השכר כפי שנערך במשרד החשב הכללי מצ"ב ומסומן 4/.

36. **מה שמטריד בתשובת המשיבה 2 הוא לא מה שיש בה, אלא מה שאין בה.** המשיבה 2 יכלה לסיים את המחלוקת לכאן או לכאן, לו היתה מציגה טבלת עלויות רף המינימום ועלות משוערת של הדלתא. אולם מסיבותיה שלה בחרה שלא לעשות כן והסתפקה בביקורת על חישובי העותרת.

37. בהתאם לנספחים 3 ו 4 נחשב אנו את רף המינימום החוקי לעובדים ששכרם הוא 20.35 ₪ בהתאם למכרז נשוא עתירה זו:

א. למאבטח בעל ותק של שנה יש להוסיף תוספת של 34.47% + 4.3% דמי הבראה סה"כ 38.7% על שכר הבסיס, דהיינו: 20.35 ₪ X 138.7% = 28.22 ₪.

ב. למאבטח בעל ותק של למעלה משנה יש להוסיף תוספת בשיעור של 40.6% על שכר הבסיס, דהיינו: 20.35 ₪ X 140.6% = 28.61 ₪.

38. **כאמור, בניגוד להוראה המפורשת של פסק הדין, לא עדכנה המשיבה 2 את התעריף בהתאם להוראת החשכ"ל.** (ר' נספח 4 לעתירה). המשיבה 2 בחרה, מסיבותיה שלה, שלא להתייחס כלל לתעריף המינימום בתגובתה לעתירה זו, אולם עיון במסמכים שונים שהוגשו בהתדיינות דכאן מעלה כי ביום 25.9.07 כתב עו"ד אלי לוי, היועץ המשפטי של המשיבה 2 לעו"ד בכור, ב"כ הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה: (תשובת המשיבה 2 צורפה כנספח ג' לבקשה להצטרף כעותרת) **"חישוב פשוט של עלות שכר מאבטח לשעה על כל מרכיביו בהתאם לתנאי המכרז ולהוראותיו של החשב הכללי מביאנו לכדי סך של 26.47 ₪"**.

39. דא עקא, שהחישוב שערך עו"ד לוי אינו פשוט כלל ועיקר ואולי זו הסיבה שהמשיבה 2 בחרה שלא לכלול זאת בתשובתה: **לא רק שהחישוב מתעלם מהעדכון אלא שהוא נמוך מעלות העסקת עובדים המשתכרים שכר מינימום כפי שנקבעה על ידי החשכ"ל המקורית, עוד ביום 21.3.07. הנה כי כן, המשיבה 2 בחרה בפרשנות מאוד מאוד מצמצמת, בלשון המעטה, לעלות העסקת עובדים, שלא לומר הפרה את פסק הדין.**

40. על אף פסק הדין המפורש בפרשת במעגלי צדק ועל אף התהדרה בכך ששמירה על עובדים היא "מטרה עליונה" (סעיף 34 לתגובת המשיבה 2) הרי שהמשיבה 2 מודה בלשון רפה כי היא לא מקיימת כלשונה את הוראת החשכ"ל: **"הנחיית החשב הכללי הינה הנחייה כללית,**

באשר היא מתיחסת לשכר הראוי לעובדי שמירה ואבטחה ולא לעובדי שמירה ואבטחה במוסדות חינוך ועל כן בעת בדיקת הצעה ספציפית יש להתיחס למאפיינים הספציפיים למאבטחי מוסדות חינוך". (סעיף 145 לתגובת המשיבה 2).

ב. העדר פירוט רכיבי הדלתא ומשמעות העדר עדכון רף המינימום

41. ומהי הנפקא מינא? ומה אם אכן "שכחה" המשיבה 2 לעדכן את המציעים בדבר רף המינימום החוקי? הרי שתי ההצעות הזוכות במכרז הגישו הצעות גבוהות מעלות העסקת עובדים ולפיכך לכאורה מושתקים הטוענים כנגד המכרז.
42. הקושי הוא בכך שעלויות הקבלנים אינן מסתכמות אך ורק בעלות שכר העובדים (רף המינימום) אלא כוללות הוצאות נוספות, ובהן תקורות, מימון, ביגוד, אגרות ועוד- כל ההוצאות הללו, שאינן שכר העבודה המכוננת כאן לצורך הנוחות "הדלתא".
43. לכאורה הדלתא היא רכיב נפרד אולם, מבחן המציאות מוכיח כי דלתא גרעונית תוביל בסופו של יום לכרסום בזכויות העובדים. במקרים רבים, על אף שהמכרז עובר את רף המינימום הרי שהמכרז עצמו הוא מכרז הפסד, כלומר **מכלול תנאיו אינם מאפשרים עשיית רווח וקיום זכויות עובדים**. מכרזי הפסד מכתיבים הפסד עבור הקבלן, אלא אם יגלגל עלויות על גב עובדיו. אל פתחה של האגודה לזכויות האזרח הגיעו מספר תלונות של קבלנים שטענו שמכרזים רבים של רשויות שלטוניות מחייבים אותם, הלכה למעשה, לפגוע בזכויות העובדים. כפי שהיטיב לומר מר אביטן, סמנכ"ל חברת "מודיעין אזרחי" בישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת מיום 22.3.05:

"בשנים האחרונות חברות השמירה – ואנו מתעסקים בתחומי השמירה והאבטחה – הפכו להיות 'דן חסכן' גם למדינת ישראל וגם לגופים הפרטיים, גם לגופים הציבוריים, בזה שהם מבקשים מחברות השמירה שיחשכו מהם כסף על חשבון אותו עובד, שלא מקבל את מה שמגיע לו. זה נובע כתוצאה מתחרות לא הוגנת שהמדינה יוצרת. יש מכרזים שניגשים אליהם במחירי הפסד, שבסופו של דבר אותו לקוח חוסך לעצמו המון, העובד נפגע בסוף בצורה קשה. צריך לסגור את כל הפרצות במכרזים...".

(ר' פרוטוקול מס' 393 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-16
<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/avoda/2005-03-22-01.html> (22.3.2005)

44. במכרז זה כבולה הדלתא בסד, שהוא **רף מקסימום**, שנקבע על ידי המשיבה 2 העומד על **31.03 ₪**. בשלב זה של המכרז הפרטני ניתן לבחון האם הדלתא היא גרעונית, מצב העלול לפגוע בזכויות העובדים. לפי החישוב של המשיבה 2 אמורה הדלתא להיות לכל היותר **4.56 ₪** (31.03 – 26.47), אולם בשל הערכה הנמוכה מרף המינימום החוקי על ידי המשיבה 2 כפי שתואר לעיל, הרי שהדלתא האמיתית, היא לכל היותר **2.81 ₪** (31.03-28.22). הנה כי כן

מדובר בסד צפוף מאוד בו אמורות להכנס כל הוצאות הקבלן, שאינן שכר עבודה ולמצער גם רווחו.

ג. מכרז אחד או שניים?

45. המשיבה 2 והעירייה טוענים כי מדובר במכרז אחד. עיון מדוקדק במכרז המסגרת, בחוזה ההתקשרות מכוחו (צורפו כנספח 1 לעתירה), וב"הצעת המחיר לאבטחת מוס"ח עיריית טבריה" (צורף כנספח 4 לעתירה), מעלה כי רב הנסתר על הגלוי וכי למעשה מדובר בשני מכרזים: מסגרת ופרטני. כך למשל, בעוד שעמוד 24 למכרז המסגרת, קובע רשימה עלויות לצרכים נלווים שאינם שכר מאבטחים ואינם קשורים להכשרתם של המאבטחים, ובהם שעון נוכחות, הפעלת מוקד אלחוטי, מיכל גז פלפל, מכשיר מירס, מפקח במשרה מלאה, שעת נידת סיור וכ"ל (להלן: "שירותים נלווים"). הרי שחוזה ההתקשרות עצמו אינו עוסק בעלויות אלה ישירות, אלא קובע מנגנון לפיו הקבלן יבצע את השירותים הללו וינהל למעשה מו"מ בנפרד מול הרשות המקומית הרלבנטית. כך גם קרה במקרה שלפנינו.

46. כאמור, לטענת המשיבה 2, לא מדובר ב"מכרז פרטני" כי אם ב"נוהל הצעת מחיר שנערך בין הזוכים למכרז" (סעיף 29 לתגובת המשיבה 2 לעתירה). דוגמא מובהקת לפער בין המכרזים הוא רכיב ה"תקשורת". בעוד המשיבה 2 טוענת "עיון בנוהל הצעת המחיר מלמד, כי לא נדרש במקרה דנן מכשיר קשר ולכן כפי שאף עולה מתחשיבי דורגל ותפארת אין להתחשב ברכיב זה". (סעיף 147.1.2 לתגובת העירייה) עיון במכרז הפרטני (נספח 4 לעתירה) מעלה דרישה מפורשת של העירייה ל"מכשיר מירס צרוב באשכול". (סעיף 5 למכרז הפרטני).

47. תהא הטרמינולוגיה אשר תהא, הרי שבפועל מגיש כל אחד מהזוכים במכרז המסגרת "הצעת מחיר להתקשרות הספציפית המבוקשת על ידי הרשות המקומית" (סעיף 14 לתגובת המשיבה 2 לבקשה הדחופה למתן צו ארעי מיום 3.9.07), קיים פער בין המכרזים ויש מקום למו"מ. הנה כי כן שני מכרזים: מסגרת ופרטני.

48. בשולי הדברים יצויין כי, ראוי שהחברה למשק וכלכלה, לא תעצום עיניה ולא תאפשר למצב זה להמשיך להתקיים ועוד ראוי כי מכרז מסוג זה, הן מכרזים מסוג זה, המשמשים רשויות ציבוריות בישראל יהיו שקופים, קריאים ובהירים.

ה. אחריותה של עיריית טבריה - על הליך ראוי והתנהלותה של ועדת המכרזים

א. הליך ראוי טרם פרסום המכרז

49. חוק חובת מכרזים התשנ"ב 1992, ותקנות העיריות (מכרזים) התשמ"ח 1987, הסדירו את פעילותן של רשויות מנהליות בתחום המכרזים. הגוף המנהלי המופקד על ניהול המכרז הינו ועדת המכרזים, הכפופה לכל הכללים והעקרונות של המשפט המנהלי, לרבות כללי הצדק הטבעי. עליה לפעול בסבירות ובמידתיות ובין היתר, מחויבת ועדת המכרזים לכלול שיקולים ענייניים בלבד. החלטה של ועדת המכרזים צריכה להתבסס על תשתית ראייתית מהימנה

ובדוקה. כיוון שעיסוקה של ועדת המכרזים הינו בהתקשרויות כלכליות של הרשות הציבורית, בדרך כלל יש להחלטותיה משמעות כספית ניכרת- בעיקר עבור המציעים במכרז, אך גם עבור הקופה הציבורית בכללותה. בשל כך, בעניינים מסוימים ראוי להחיל על ועדת המכרזים חובות מוגברות יותר מאלה המוטלות על רשויות מנהליות אחרות. (ר' עומר דקל, מכרזים, כרך ב', (2006), 24).

50. ואכן, בטרם מפרסם גוף ציבורי מכרז, ראוי שוועדת המכרזים תערוך אומדן. על האומדן לקחת בחשבון את כל זכויות המגן על פי דין. הדבר משמעותי שבעתיים, כאשר מדובר במכרזים עתירי כח אדם, בהם רכיב העלות העיקרי הוא עלות שכר העבודה. ויודגש, הפרק באומדן העוסק בעלות העסקת עובדים הינו רף מינימום קשיח לא ניתן לסטות ממנו למטה, שכן כל ירידה ממנו משמעה הפרה של הדין הישראלי.

51. **הקושי העיקרי בתשובתה של עיריית טבריה, כמו אצל המשיבה 2, אינו מה שיש בה, אלא בעיקר מה שאין בה. ראוי היה, כי העירייה תציג לפני בית המשפט הנכבד את אומדנה. הצגת האומדן במלואו היתה יכולה להביא לסיום המחלוקת לכאן או לכאן.** אלא שהעירייה בחרה שלא להציג את האומדן המלא. למעשה מתשובת העירייה עולה כי על אף הוראת החשכ"ל היא ממשיכה לקבל הצעות מחיר אשר אינן ריאליות וזאת תוך עידוד קיפוח עובדים.

52. הפסיקה התייחסה זה מכבר לחיוניותו של אומדן בעת עריכת מכרז בשימת דגש על שמירת זכויות העובדים במכרזים: "כאשר מדובר בזכויות עובדים על פי חוק, מן הראוי שהתחשיב יכלול ויפרט מרכיבים אלה בצורה ברורה ומפורשת ואין להסתמך על הנחות לעתיד שקיים קושי של ממש לבדוק אותן ולערוך מעקב לגביהן ולוודא כי אכן התקיימו. יש לזכור כי עניין לנו בהעסקת אוכלוסייה חלשה יחסית שאינה יודעת או אינה מסוגלת תמיד לעמוד על משמר זכויותיה ולכן גם לא ניתן באופן ממשי לעקוב אחר ביצוע קפדני ומלא של הוראות החוק הכרוכות במימוש זכויות אלה". עת"מ (י-ס) 1077/06 כח עוצמה בע"מ נ' קרן קיימת לישראל (פסק דינה של השופטת צור מיום 25.2.07).

53. הנה כי כן, נראה כי ערב עריכת המכרז לא היה בידי העירייה אומדן מפורט הכולל עלות העסקת עובדים, ושמכך, בהעדר אומדן מלא, לא יכלה ועדת המכרזים למלא את תפקידה במלואו ולא יכולה היתה לבדוק, לוודא או למנוע פגיעה בזכויות העובדים.

ב. בחינת ההצעות

54. בניגוד גמור לפסק הדין בפרשת "במעגלי צדק", הרי שמהמסמכים שהוגשו לבית המשפט בעתירה דנן עולה כי העירייה קיבלה הצעות קבלנים ללא פירוט רכיבי עלות השכר ועם פירוט חלקי ביותר של עלויות הדלתא (ר' נספח ה' לתגובת המשיבה 2 לעתירה).

55. על אף שהנטל הוא על העירייה, ובהעדר אומדן ננסה אנו לאמוד את הרכיבים הקבועים שלגביהם אין מחלוקת: תחילה נחשב את עלות העסקים עובדים, בהתאם להוראת החשכ"ל מיולי 2007, כפי שפורט בסעיף 37 לעיל:

א. למאבטח בעל ותק של שנה 28.22 ש"ח.

ב. למאבטח בעל ותק של למעלה משנה = 28.61 ש"ח.

56. כעת נבחן את ההצעות הזוכות בהתאם לערכים שקבע החשכ"ל ונחלץ את מהן את הדלתא. ויודגש הטבלה בהוראת החשכ"ל מקלה עם המשיבים, שכן אינה כוללת רכיבים נוספים שיש לתת לעובדים ותיקים ובהם תוספת ותק ותוספת משפחה.

טבלה א' - עלות העסקת עובדים וערך הדלתא בהצעות הזוכות במכרז טבריה

תפארת	דורגל	
20.35	20.35	שכר בסיס (בש"ח)
30.45	29.70	הצעת מחיר (בש"ח)
28.22	28.22	סה"כ עלות שכר למעסיק שנה ראשונה (בש"ח)
2.23	1.48	"דלתא" בש"ח למעסיק עבור עובד בשנה ראשונה (בש"ח)
28.61	28.61	סה"כ עלות שכר למעסיק שנה שניה (בש"ח)
1.84	1.09	דלתא בש"ח עבור עובד בשנה שניה

57. בחינת ההצעות הזוכות מעידה כי תמחיריהן אומנם גבוהים מרף המינימום החוקי, אולם **הדלתא שנשארה בידיהן היא מצומצמת עד מאוד ונעה בין שקל אחד למעט יותר משני שקלים לשעה**. הרווח עליו מדווחת דורגל המשיבה 3 בהצעתה (נספח ה' לתגובת המשיבה 2) הוא 1.88 ₪ נתון זה לבדו מעלה סימני שאלה כבדים על כל ההצעה, שכן משמעו בהכרח רווח על חשבון העובדים וזאת מבלי שנכנסו לחישוב רכיבי הדלתא גופם.

58. המבקשים כאמור, אינם מתיימרים להתמחות בעלויות של מימון, תקורה ורווח. יחד עם זאת, בשנה האחרונה פנו אל המבקשים מספר קבלנים, שקבלו על כך שמכרזי רשויות השלטון בישראל מבוססים על אומדנים גרעוניים ומשכך הם עצמם נאלצים להפסיד או לפגוע בזכויות עובדיהם.

59. כך, לבקשה זו מצורף תצהירו של מר אילן שמעוני, בעליה של חברת האבטחה "טווס", שזכתה במכרז המסגרת בענין העומד לפנינו. בתצהירו ובטבלה המצורפת אליו, פורש מר שמעוני את עלויותיו בפועל במכרז זה. הן הוצאותיו עבור שכר והן הוצאות עבור הדלתא. כפי שמסכם זאת מר שמעוני בתצהירו: " חברת טווס מספקת שרותי אבטחה למוסדות חינוך

בעיר ירושלים זאת השנה השלישית וגם האחרונה בהחלט עת התחוויר לי מניסיון צבור ומוכח והן על פי בדיקת החישובים האובייקטיביים כי טווס מספקת את השרותים בתעריפים גרעוניים". הדברים מדברים בעד עצמם.

60. ויודגש שכר עבודה בירושלים הוא מעט גבוה מהשכר במכרז זה ובהתאם גם רף המקסימום אולם יודגש, אין המבקשים מתיימרים לדבוק בחישובים המופיעים בתצהיר זה לענין הדלתא, אולם זוהי דוגמא לאופן עריכת חישובים ראויה, הכוללת את כל הרכיבים שיש להביא בחשבון בעת תמחור המכרז - מספרית ובאחוזים. מהמסמכים שהוגשו לבית המשפט עד עתה עולה כי לא המציעים ולא העיריה ערכו חישוב שכזה.

התצהיר והטבלה מצ"ב ומסומן י/5.

61. בהתאם, נבחן את עלותם של חלק מרכיבי הדלתא - וזאת על מנת לבחון האם המכרז הוא גרעוני. בשל השונות בין הקבלנים השונים ויכולותיהם נתיחס אך ורק:

א. לרכיבים הקבועים שלגביהם אין מחלוקת.

ב. לרכיבים הנוספים כפי שבאו לידי ביטוי במכרז הפרטני (נספח 4 לעתירה).

עלות רכיבים קבועים מינימלית לגביהם אין מחלוקת:

62. נבחן את חישובי עלות הדלתא במכרז המסגרת, נתמקד אך ורק ברכיבים הקבועים שחישובם אינם שנוי במחלוקת:

- 2.5% (לרבות מע"מ) גובה המשיבה 2 בעבור: "שירותי הניהול, התיאום והפקוח" (ר' עמ' 24 למכרז שצורף לעתירה וסומן נספח א') עלויות מימון למשיבה 2 - 2.5% - סך ההצעה ובענין שבפנינו 0.89 ₪.

- **עלות הכשרת עובדים** - המשיבה 2 דורשת קורסי הכשרה ורענון של כל המאבטחים, קורסים אלה מועברים רק על ידי גורמים מורשים של המשיבה 2. המשיבה 2 טוענת בתגובתה לעתירה כי מדובר בעלות של 0.50 ₪ לשעה. (סעיף 147.2.3 לתגובה). כפי כמצוין במפורש ויודגש, זוהי הפרשנות המקלה עם המשיבים, כן העותרת העריכה רכיב זה ב 0.64 ₪ לשעה (סעיף 43.2 לעתירה) ואילו מר שמעוני בתצהירו העריך רכיב זה ב 0.62 ₪ לשעה). בשולי הדברים יצוין כי המשיבה 2 אינה עקבית- עיון במכתבו של מר לוי, יועמ"ש החברה למשק וכלכלה לעו"ד בכור, מיום 25.9.07 צורף כנספח ד' לבקשת ההצטרפות כעותרים) מעלה כי תמחור עלות הכשרה עובדים היא 0.45 ₪.

63. משמע, אין מחלוקת על כך שהדלתא היא לכל הפחות : $0.89 + 0.50 = 1.39$ ₪. השוואה להצעות הזוכות (נספח ה' לתגובת המשיבה 2) מעלה חוסר קוהרנטיות וכשל מתמטי:

א. **דורגל**- ראשית, מתברר כי הצעתה של דורגל, המשיבה 3, לעובדים שזו להם שנתם השניה, היא הצעה גרעונית, שכן בדלתא של 1.09 אי אפשר לכסות עלויות מינימום של 1.39 ₪ ועוד להרוויח 1.88 ₪. יתרה מזו דורגל לא מתיחסת כלל לעלות המימון, גם אם נניח שהיא כלולה ב"שונוות", הרי שרכיב זה תומחר על ידי דורגל ב 0.29 ₪ כך שלא יכול היה לכסות את עלות המימון העומדת על 0.89 ₪. הנה כי כן, לו היתה העיריה עורכת אומדן משלה היתה יכולה להשוות עם הצעתה של דורגל ולהסיק כי לפני הצעה שאינה קוהרנטית.

ב. **תפארת**- גם תפארת לא עומדת בתמחור המינימום כפי שפורט לעיל ואף היא אינה כוללת בהצעתה עלויות מימון למשיבה 2. גם אם נניח כי עלות המימון נכללת בתוך רכיב ה"שונוות", הרי שמבחינה מתמטית לא ניתן להכיל 0.89 ₪ בתוך 0.85 ₪ וזאת מבלי להתיחס לעלויות נוספות כמו ביגוד, נשק ומשרד.

ג. עמדת העיריה

64. העיריה דוחה את העתירה בהתכסותה באצטלה פורמלית "במסמכי המכרז עליהם חתמה העותרת היא התחייבה כי במסגרת ההליך של נוהל הצעת מחיר הזוכים יתבקשו להציע הצעה אשר לא תעלה על הצעתם במכרז". (סעיף 6 לתגובת המשיבה 1 מיום 15.1.08). כאמור, נכון היה הדבר לו דרישות העיריה היו זהות לדרישות במכרז המסגרת, אולם כפי שעולה מהעובדות- לא כך הדבר.

65. ישנן 2 בעיות עיקריות עם עמדת העיריה:

א. הרף התחתון במכרז המסגרת לא עודכן בהתאם להוראת החשב"ל מיולי, כך שקבלן שרוצה לעמוד בתשלום כל זכויות העובדים חייב לשלם יותר מרף המינימום הנקוב במכרז.

ב. במכרז הפרטני עלות דרישות שאינן מופיעות או אינן מתומחרות במכרז המסגרת. הנה כי כן הוסיפה העיריה תפוחים לסל, אולם היא מבקשת לשלם את המחיר המקורי ללא התוספת.

ד. תוספות של עיריית טבריה במכרז הפרטני

66. במכרז הפרטני, התווספו רכיבים נוספים שלא תומחרו במכרז המסגרת כך למשל הדוגמאות שיפורטו להלן:

67. **עלות מכשיר מירס**- בתגובה לטענות העותרת בדבר עלות מכשיר מירס. קובעת העיריה "היום יש לכלל העובדים מכשיר פלאפון אשר מייתר את הצורך במכשיר קשר וממילא,

אין צורך לקחת עלות זאת בחשבון, בודאי שלא סך של 0.75 ₪ לשעה" (סעיף 1ב לפרק ו לתשובת העירייה, עמוד 9). תשובה זו הינה בעייתית ממספר היבטים: ראשית, מבחינה לוגית: או שקיים צורך לקחת בחשבון ואז אפשר להתווכח על המחיר או שאין כלל צורך לקחת את המחיר בחשבון. אולם מעבר לכשל הלוגי קיימת גם בעיה מהותית: עיון במכרז הפרטני (נספח 4 לעתירה) מעלה דרישה מפורשת ל"מכשיר מירס צרוב באשכול". המשמעות היא מכשיר שבלחיצת כפתור אחת מאפשר קשר עם כל המאבטחים (סעיף 5 למכרז הפרטני). משמופיעה הדרישה במפורש, הרי שיש צורך לתמחר רכיב זה. המשיבה 2 מצידה טוענת "עיון בנוהל הצעת המחיר מלמד, כי לא נדרש במקרה דנן מכשיר קשר".

העותרת העריכה רכיב זה ב 0.75 ₪ לשעה (סעיף 43 לעתירה) ואילו מר שמעוני בתצהירו העריך עלות המשוערת של מכשיר **מירס היא 1.33 ₪ לשעה**. ושוב עולה השאלה כיצד בהצעות הזוכות (נספח ה' לתגובת המשיבה 2) מדווחות החברות הזוכות כי לא נדרש מכשיר קשר.

68. גם לענין **מפקח רכוב** קיים פער בין מכרז המסגרת למכרז הפרטני- סעיף 2.12 למכרז המסגרת קובע כי "הקבלן ימנה על חשבונו מפקח במשרה מלאה". אולם בניגוד לרכיבים קודמים, אין בחוזה ההתקשרות כל התייחסות לעלותו של הפיקוח, ולא מצויין כי בגין רכיב זה יהא הקבלן זכאי לתשלום על פי המפורט בהצעתו. עיון בסעיף 5 למכרז המסגרת (עמוד 24) מעלה כי עלותה של שעת פיקוח היא 75 ₪. משמע, מדובר ברכיב שערכו יקבע במו"מ עם הרשות המקומית. ואכן במכרז הפרטני מצוין במפורש "הקבלן יציב מפקח כולל רכב בהתאם לאמור בחוזה ההתקשרות...".

69. טוענת העירייה כי מאחר שהמפקח "מבצע מטלות ותפקידים נוספים מעבר לפיקוח על מאבטחי מוסדות חינוך, כך שאין כל הגיון להעמיס את עלות שכרו על שעת מאבטח מוסדות חינוך". גם כאן נשאלת השאלה, היכן מגולם/מועמס שכרו של המפקח? האמנם מדובר בפילנטרופיה בה הקבלן מתבקש "לתרום" עלויות רכיבים אלה למען הקהילה? תתכבד העירייה ותציג חישוביה.

70. על אף שבתצהירו כותב הבעלים והמנכ"ל של דורגל, המשיבה 3: "לחברה שבבעלותי התוספות הן זניחות או אפסיות, כך לדוגמא אין מקום לגלם שכר המפקח שכן זה, כך או כך, הועסק על ידי החברה והזכיה במכרז לא הצריכה תוספת...". (תגובת המשיבה 3 לעתירה) הרי שבהצעת המחיר הוא מתמחר את עלות המפקח ב 0.54 ₪. העותרת מצידה מעריכה את עלותו של המפקח **הרכוב ש 1.77 ₪ לשעה**. תפארת, המשיבה 4, בהצעתה מתמחרת את עלות המפקח ב **1.75 ₪** ואילו מר שמעוני בתצהירו העריך עלותו של מפקח רכוב היא **1.58 ₪ לשעה**.

71. יכולנו להמשיך ולהעריך את עלויות הדלתא השונות הרבות והשונות ולדון בעלויות הכרחיות נוספות כמו ביגוד, אגרת נשק למשרד הפנים ועוד כפי שמפורט בטבלה המצורפת לתצהיר. אולם דומה שאין צורך להמשיך בדבר.

72. כזכור, הצעת החברות הזוכות עמדו על **29.70 ש"ח** למשיבה 3 ו **30.45 ₪** למשיבה 4. משמע פער של שקל אחד עד שניים לכיסוי כל הוצאות הדלתא.

73. בשני רכיבים שהדגמנו לעיל, בלבד: תקשורת ומפקח רכוב, הראינו שלדרישות הנוספות של עיריית טבריה, שלא תומחרו במכרז המסגרת, ישנה עלות של כשלושה שקלים, בנסיבות אלה מושתקת עיריית טבריה מלטעון שהיא כבולה לרף המקסימום של החברה למשק וכלכלה וכמו כן עולה בבירור כי שתי ההצעות הזוכות הן הצעות גרעוניות ולפיכך פסולות.

ה. החלטת העירייה אינה סבירה ולפיכך דינה פסולת

74. ראוי היה כי לעירייה יהיה אומדן באשר לעלויות צפויות של שירותים אותם היא מבקשת. באשר לתחשיבים שהוצגו על ידי העותרת, העירייה מעלה שוב ושוב את הטענה כי לא ברור לה כיצד הגיעה העותרת לחישוב זה, אולם היא עצמה אינה מציגה אומדן חלופי.

75. זאת ועוד, בתגובתה מתעלמת העירייה מטענות העותרת בדבר השונות בין המכרז ובין הנוהל. היא מעדיפה לעצום את עיניה ומאשרת כי ועדת המכרזים עסקה אך ורק בשאלת המחיר: "התכנסה ועדת השלושה של המשיבה 1 בהתאם לאישור ההתקשרות בחרה בהצעות הנמוכות שהתקבלו, דהיינו הצעת המשיבות 3-4." (סעיף 16 לתגובה).

76. יתרה מזו, העירייה מסירה מעצמה כל אחריות, בגלגלה את האחריות אך ורק לפתחם של הקבלנים המציעים בהעלותה את הטענה הפורמלית "יצויין ויודגש כי כל המשתתפים בנוהל הצעות המחיר חתמו על התחייבות כי בהצעתם נלקחו בחשבון כל העלויות ו/או מרכיבי השכר והתוספות המשולמות לפי הענין לעובדי שמירה ואבטחה" (סעיף 15 לתגובת המשיבה 1). "ההצהרות וההתחייבויות אלו הניחו את דעתה של ועדת השלושה" (סעיף 9 לתגובה המקדמית).

77. בלשון רפה מודה העירייה כי שיקול החלטתה של הוועדה עלולה להיות בעייתית: "...לא נפל פגם בכך שוועדת השלושה בחרה בהצעת המשיבים 3 ו 4 כשגם אם מדובר בפרשנות רחבה, זו עדיין פרשנות סבירה שנעשתה ע"פ שיקול דעת הרחב של הוועדה...". (ההדגשה אינה במקור).

78. בשולי הדברים יצויין כי בנוסף, מבירורים שנערכו באגודה לזכויות האזרח באשר לכתובותיהם של הצדדים לצורך המצאה, התחוור כי המשיבות 4, 5 הן למעשה אותה חברה. למיטב ידיעת המבקשים חל איסור על חברות קשורות להציע הצעות באותו מכרז ואילו כאן עולה כי שתי המשיבות הציעו הצעות.

79. הנה כי כן, החלטה של ועדת המכרזים לקבל את ההצעה הזוכה, בלא לבחון את עלותה של ההצעה לאור העלויות הנוספות שנדרשו בנוהל ולא הופיעו במכרז המסגרת היא החלטה שאינה סבירה ולכן דינה פסולת.

80. במציאות הקיימת, כאשר מכרזי הפסד הגורמים להעסקה פוגענית הם עובדה ידועה ומוכרת לכל, ובראש וראשונה למדינה, אין רשויות המדינה יכולות להמתין, לעצום עיניהן, ולהסתפק בהצהרת החברות הניגשות למכרז, או באישורי ר"ח למיניהם, ולפיהם לא יקפחו את עובדיהם. יותר מידי עובדים מועסקים בתנאים משפילים בחסות הצהרות ואישורים שכאלה

מכדי שרשויות המדינה ינופפו בהם וירחצו בניקיון כפיהן. על עיריית טבריה היה לוודא כי האומדן שבידיה מאפשר לשלם לעובדים את כל זכויותיהם על פי דין.

81. מלכודות עוני, סיום מעגל העבודה ללא פנסיה ופגיעה בזכויות הסוציאליות אינה גזירת גורל, זוהי תולדה של בחירה מודעת בהתעלמות מכל אלו החיים בצילם של תרבות המכרזים, וכפי שעמד על כך השופט לוי בבג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר מיום 12.12.05: "מלכודות עוני" נוצרות מקום שאין נאכפים חוקי המגן בעבודה, שלא נשמר חופש ההתאגדות של העובדים ושנורמות העסקה פסולות ובלתי-חוקיות הופכות חזיון נפרץ ומקובל;

ו. סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להעניק למבקשים רשות להצטרף לדיון בעתירה כידידי בית המשפט ולאמץ את עמדתם דלעיל.

בשל חשיבות הענין, עומקן של הטענות ומפאת קוצר הזמן, בשל הדיון הקבוע בשבוע הבא, מתחייבים המבקשים להעביר את הבקשה על נספחיה לצדדים הרלבנטים עם הגשתה לבית המשפט במסירה ידנית או בפקס ובדואר אלקטרוני ככל האפשר.

שרון אברהם-ויס, עו"ד
ב"כ המבקשים

היום, 6 בפברואר 2008