

העותרות:

1. עמותת במעגלי צדק
2. עמותת קו לעובד

באמצעות ב"כ עו"ד ערן גולן
משדרות רוטשילד 2 תל אביב 61015, ת.ד. 1654
טלפון: 077-2112212; פקס – 03-5161198
טלפון נייד – 054-6957403
דוא"ל: egolan@gmail.com

3. האגודה לזכויות האזרח

ע"י ב"כ עוה"ד שרון אברהם-ויס ו/או דן יקיר ואח'
רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל: 03-5608185; פקס: 03-5608165
דוא"ל: sharon@acri.org.il

- נ ג ד -

המשיבים:

1. **שר הפנים**
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419582
2. **החברה למשק וכלכלה של מרכז השלטון המקומי**
מרח' הארבעה 19, מגדל התיכון, תל-אביב 61200
טלפון: 03-6844222 פקס: 03-6844259
3. **מרכז השלטון המקומי**
מרח' הארבעה 19, מגדל התיכון, תל אביב 61200
טלפון: 03-6235252 פקס: 03-5614183
4. **היועץ המשפטי לממשלה**
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91010
טלפון: 02-6466521/2 פקס: 02-6467001
5. **השר לבטחון פנים**
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419582

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש לפסוק כדלקמן:

1. להורות למשיב 1 שלא לאשר הסכמי מסגרת על פי מכרז המסגרת ש/11/2007, שעניינו שירותי אבטחה, שמירה וסיוור במוסדות חינוך, אבטחה היקפית, אבטחה ושמירה במוסדות ציבור, אבטחת ישובים, שירותי מוקד וליווי טיולים (להלן: "המכרז" או "מכרז המסגרת"), בהתאם לסמכותו לפי סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), התשל"ב-1972.
2. להורות למשיבה 2 לבטל את קביעת "העלות המירבית" שנקבעה בתנאי המכרז, המחיר המקסימלי שיכול מציע לבקש עבור שעת עבודה של מאבטח.
3. להורות למשיבה 2 לקבוע במכרז תנאי לפיו כל הצעה תכלול עלות שעת עבודה שלא תפחת מהעלות הכוללת את כל זכויות העובדים על פי דין.
4. להורות למשיבה 2 להפריד את עלות שעת עבודתו של מאבטח משאר רכיבי המכרז.
5. לחייב את המשיבה 2 להבטיח בתנאי המכרז, כי הקנסות, שיוטלו על החברות המציעות בשל הפרת החוזה והמכרז, לא יושתו על המאבטחים.
6. לחייב את המשיבה 2 להבטיח, כי הסכומים, שתעביר לחברות שיזכו במכרז לטובת הפרשות פנסיה ופיצויי פיטורין, יופרשו לקופה אישית על שם כל מאבטח.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. מבוא

1. עניינה של עתירה זו הנה בהיקף אחריותם של מוסדות השלטון להבטחת זכויותיהם של מאבטחים, המועסקים במוסדות החינוך ברחבי ישראל באמצעות קבלנים, ובשאלה האם יכולה החברה למשק וכלכלה, להפיץ מכרז הקובע מחירי מקסימום שהם גרעוניים, קרי שעל פניהם אינם מאפשרים לקבלן לכבד את הזכויות המוקנות לעובדים על פי דין, ככל שברצונו להרוויח ולא להפסיד.
2. ניסיון העבר מלמד, כי מחירי המקסימום שקובעת המשיבה 2 במכרזיה לאבטחת מוסדות חינוך המתומחרים והממומנים בחלקם הגדול על ידי המשיב 5, הינם נמוכים מעלות העסקת עובדים על פי דין, ולפיכך הם מובילים כעניין שבשגרה להפרה שיטתית של זכויות עובדי קבלן, ולפגיעה מובנית בקבוצות עניות ומוחלשות.
3. המכרז הנדון בעתירה הוא אחד המכרזים הגדולים במשק ומייצג תופעה רווחת במשק הישראלי. המכרז מעלה סוגיות עקרוניות בהיבט של עיצוב המדיניות השיפוטית הראויה

כלפי גופים פרטיים וציבוריים, המשתמשים בשירותיהם של עובדי קבלן. להכרעה בעתירה דן עשויות להיות השלכות מרחיקת לכת לא רק על הצדדים המתדיינים, אלא גם על כלל העובדים אצל קבלני כוח האדם והשירותים במשק, הפועלים מכוח מכרז. ההחלטה בעתירה תשפיע על מצבם של עשרות אלפי עובדי קבלן במשק, אשר אינם מקבלים את מלוא הזכויות המגיעות להם על פי חוקי המגן, הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, שתכליתם שמירה על רשת הביטחון הבסיסית לה זכאים עובדים.

העותרות

4. העותרת 1, **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.
5. העותרת 2, **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 פלסטינאים העובדים בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.
6. העותרת 3, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ובכלל זה להגנה על זכויות יסוד של עובדים.

המשיבים

7. המשיב 1, שר הפנים, הוא השר הרשאי לאשר התקשרות בחוזה להזמנת טובין, להזמנת שירותים או לביצוע עבודות, עם מי שזכה במכרז שפורסם מטעם משרד ממשלתי הממשלה או מטעם ארגון או מוסד ציבורי מכוח **סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים)**, התשל"ב - 1972.
8. המשיבה 2, החברה למשק וכלכלה של שלטון המקומי, נמצאת בשליטת מרכז השלטון המקומי, מהווה שלוחתן של הרשויות המקומיות בישראל. בין היתר היא מקיימת מכרזי מסגרת עבור כלל הרשויות המקומיות מכוח **סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים)**, התשל"ב-1972.
9. המשיב 3, מרכז השלטון המקומי, הוא עמותה, המאגדת ומאחדת את כלל הרשויות המקומיות בישראל. זהו גוף דוף מהותי הממלא פונקציות ציבוריות. תפקידו העיקרי הוא לייצג את הרשויות המקומיות ולקדם את ענייניהן בפני גורמי הממשלה השונים וכן בפני מוסדות וארגונים ממלכתיים וארציים. בנוסף מהווה מרכז השלטון המקומי גורם מקצועי מסייע ומכוון לרשויות המקומיות בתחומי פעילותן הרבים.
10. המשיב 4, השר לבטחון פנים, הוא השר הקובע את דרכי החישוב של התמחיר והנושא במרבית עלות מימונו.
11. המשיב 5, היועץ המשפטי לממשלה, צורף כמשיב בשל חשיבותו הציבורית של נושא העתירה.

ב. המכרז נשוא עתירה זו

12. המכרז נשוא העתירה דנן, הנו מכרז דו שלבי. אשר בשלב הראשון החברה למשק וכלכלה, מכוח הסכם והרשאה עם הרשויות המקומיות, מפרסמת מכרז 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. לאחר שהמציעים נבחרים במכרז, הם מתקשרים בחוזה המצורף למכרז האמור עם רשויות מקומיות, הצריכות לקבל את אישור שר הפנים, לקבלת שירותיהם, בלא צורך לקיים מכרז. בהתאם לסעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים). ויודגשו כבר עתה דברי הנשיא ברק (כתארו אז) לענין זה:

"מטרתו של סעיף 9 לחוק הינה בוודאי להקל עם הרשות המקומית ולשחרר אותה מחובת המכרז הספציפי. כן ניתן להניח שהמטרה הייתה להיטיב עם הגוף הציבורי המפרסם מכרז, שכן המשתתפים במכרז יציעו בוודאי הצעות נוחות למציע בודעם כי קיימת אפשרות שגם רשויות מקומיות שאינן צד למכרז יתקשרו עמם בעתיד. עם זאת שחרור זה פועל במסגרת "המטריה הנורמטיבית" שלפיה חייבת הרשות המקומית לפעול בהגיונות, ביושר ובשוויון. לשם כל עליה להתקשר עם נותני שירותים באמצעות מכרזים. מכאן, שסעיף 9 לחוק ביקש לשחרר רשות מקומית מחובתה לערוך מכרז ספציפי, ובלבד שהיא פועלת במסגרת הסכם ("הסכם מסגרת") שבין גוף ציבורי לבין אותו זוכרה שהינו תולדה של מכרז כדת וכדין. תכלית זו שומרת על היתרונות שהחוק ביקש להגשים בלא לפגוע בערכי היסוד ותפיסות היסוד שעליהם מונחים דיני המכרזים"

(עע"מ 6802/02 מילאון בע"נ נ' עיריית אילת, פ"ד נו(3) 837).

המכרז מצ"ב ומסומן ע/1 – א, חוזה ההתקשרות מכוחו מצ"ב ומסומן ע/1-ב.

13. העובדים, המאבטחים מועסקים על ידי הקבלנים באבטחת מוסדות ברשויות המקומיות.

14. כפי שעולה מהתמונה שתוצג להלן, המכרז הנוכחי קובע מחירי מקסימום – דהיינו, קובע רף עליון להצעות שיוכלו הקבלנים להציע אם ברצונם לגשת למכרז.

15. בדיקה חשבונאית שתוצג להלן מעלה כי שיטת "מחירי המקסימום" הנוהגת במכרז זה, עומדת בסתירה לחוקי העבודה ופוגע בזכויות העובדים המוקנות בחוק. לפיכך, מדובר בשיטה פגומה, שאינה יכולה לעמוד במבחן הביקורת ויש לבטלה לאלתר.

16. עיקר הבעייתיות במכרז היא בכך שהינו "מכרז הפסד", המחייב קבלן שמעוניין להרוויח להפר את חקיקת המגן ולפגוע בזכויותיהם של עובדיו. כפי שיפורט להלן, מחיר המקסימום שקבע המשיב 2, דהיינו המחיר המירבי שאותו יכול להציע קבלן, אינו יכול להניב רווח לחברה זוכה, אלא אם כן ישלול מעובדיו זכויות המגיעות להם על פי דין. להלן נפרט אחד לאחד את הפגמים הנופלים במכרז:

קביעה מראש של חישוב מקסימום גרעוני

17. נעקוב אחר התמחור על פי המכרז:

בעמוד 29 למכרז נקבע המנגנון ולפיו יכולים המציעים להציע עבור כל שעת אבטחה תמורה חוזית שלא תעלה על "העלות המירבית" (או "מחירי המקסימום")
 "3. המחיר המוצע על ידינו לשעה למאבטח חמוש בישובי קו התפר/קו העימות הינו _____ ש" (הצעת המחיר לא תעלה על 31.03 ש" לשעה).
 5. המחיר המוצע על ידינו לשעה לשומר חמוש הינו _____ ש" (הצעת המחיר לא תעלה על 30 ש" לשעה).
 6. המחיר המוצע על ידינו לשעה לשומר לא חמוש/סדרן לאירועים הינו _____ ש" (הצעת המחיר לא תעלה על 28 ש" לשעה)".

(ההדגשות אינן במקור)

18. על מנת להבהיר את עמדתנו מעבר לכל ספק, נבחר כדוגמא דווקא העיר ירושלים, בה קבעו המשיבה 2 והמשיב 5, את התעריף הגבוה ביותר לשעת מאבטח חמוש במוסד חינוך 31.34 ש", בעוד בשאר הערים התעריף המירבי הוא 31.03. כפי שיודגם להלן מאחר שהתעריף הגבוה הינו גרעוני, הרי שמקל וחומר גם התעריפים הנמוכים יותר הינם פסולים.

19. העלות המירבית שקבעה המשיבה 2 לשעת אבטחה, כשמה כן היא: התמורה המקסימלית שיכול מציע לדרוש, יהיו אשר יהיו התשומות שהוא נדרש להוציא בפועל כדי לספק את אותה שעת אבטחה. למותר לציין שבפועל יכולה תמורה זו להיות אף נמוכה מהמחיר שהקבלן נדרש להוציא בפועל. ויודגש, עיקר העלות במכרז האמור נובעת מעלויות שכר מאבטחים.

20. לפי התחשיב שערכה העותרת כפי שיפורט להלן בטבלה א', העלות המינימאלית לשעת אבטחה בסך 29.19 ש" הכוללת את מלוא התנאים הסוציאליים מהווה 93% מהעלות הכוללת של מחיר לשעת עבודה (31.34 ש"). לכאורה עלות זו מאפשרת לקבלן מרווח של 7% ליתר הוצאותיו ולמרכיב הרווח. אולם כפי שיפורט בהמשך, בשל שיטת התימחור והוספת רכיבים נלווים שונים, הרי שלמעשה אין הקבלן יכול להרויח כלל. בנסיבות

אלה אין פלא כי חלק גדול מרווחי הקבלנים מקורם בזכויות העובדים אשר לא משולמות להם.

21. עוד יצוין כי המכרז אף מאפשר מנגנון של "הנחות" משמע הפחתה של מחירי המקסימום הגרעוניים ממילא. נציג העותרת 1, מר שמואל בינג, נכח ב"פגישה לצורכי הבהרות" באשר למכרז, אשר קיימה המשיבה 2, ביום 16.5.07. טרם פגישה זו שוחח מר בינג עם הקבלנים, שהשתתפו בסיור ומשיחה זו למד כי הפרקטיקה הנוהגת, מאפשרת לרשויות לערוך "תימחור נוסף" בשלב שני של התדיינות מול הקבלנים באופן שיכול להוביל ל"הוזלת עלויות" הנמוכות יותר ממחירי ההפסד המתוארים להלן. זאת ועוד ישנן רשויות המשאירות את המחיר האחיד אך מוסיפות שירותי נלווים באותו מחיר נקוב. כך למעשה, עוקפות רשויות השלטון את המחירים המירביים הנקובים במכרז ללא כל מגבלה, וכל זאת על חשבון פגיעה בעובדים.

טבלה א'- עלות העסקת עובדים המופיעות במכרז עבור העיר ירושלים (נערכה ע"י העותרת 1)

רכיבי השכר	עלות עובדים בש"ח
שכר בסיסי	20.55
דמי הבראה	0.71
דמי חגים	0.66
חופשה – כולל צבירת חופשה בימי מילואים ומחלה	0.95
אש"ל	0.34
כביסה	0.17
פנסיה	1.23
פיצויים	1.70
דמי מחלה	0.51
ביטוח לאומי כולל הפרשות עבור ימי חופשה, מילואים ומחלה	0.94
סך הכל	27.76

טבלה ב' – תוספות לעלויות שכר

תוספות לעלויות שכר	
דמי נסיעות	בין 1.43 ₪ לשעה ¹ ל-3.64 ₪ לשעה ²
תוספת ותק	0.35 ₪ לכל שנת עבודה החל מהשנה השנייה
תוספת משפחה	0.49 ₪ לעובד נשוי שאשתו אינה עובדת
סך הכל – תוספות ועלויות שכר אחרות	בין 1.43 – 7.28 ₪
סך הכל עלויות שכר ישירות	29.19 ₪ - 35.04 ₪

טבלה ג' – עלות הוצאות אחרות, שאינן קשורות ישירות לשכר עבודה בירושלים, (נערכה ע"י העותרת 1)

בש"ח	הוצאות קבלנים (שאינן ישירות עבור שכר עובדים)
0.9 - 1.06 ³	עלות הכשרת עובד +תשלום שכר בזמן הכשרות ודמי נסיעות
0.1 ש"ח	עלות הכשרת רזרבה
0.78 ₪ (2.5% * 31.34)	דמי ניהול – החברה למשק וכלכלה
0.07 ש"ח	רישוי נשק
0.01 ש"ח	ביגוד
1.02	תקורה – 5% [שכירת משרדים, אחזקת משרד, וכו']
0.51	מימון – 1.5% ביטוח חבות מעבידים וצד ג' – 1%
3.39 ₪ - 3.55 ₪	סך הכל עלויות אחרות

סך כל החישוב:

32.58 ₪ - 38.59 ₪	סך הכל עלות כוללת
31.34 ₪ לשעה	הצעה מקסימלית למציע במכרז

¹ מבוסס על 151 שעות עבודה בחודש לפי תעריף של "חופשי חודשי" 216 ₪.
² מבוסס על צו ההרחבה במשק לפי תעריף של 21.14 ₪ ליום, 26 ימי עבודה 151 שעות עבודה חודשיות
³ עובד חדש

22. ודוק, הערכת העלויות שלעיל לא נעשתה על הצד הגבוה. נהפוך הוא, מדובר באומדנא שמרנית ובעלויות שנדרשות כדי להעסיק מאבטחים בשנת עבודתם הראשונה בלבד ואינה מתייחסת להעסקת מאבטחים ותיקים, והן אינן כוללות, למשל, עלויות נוספות שהן תלויות ותק: חופשה לעובדים ותיקים, דמי הבראה לעובדים ותיקים, עלויות רכישת ציוד ועוד. יובהר כי עלויות אלו אף אינן כוללות רווח כלשהו לקבלן.

23. **הנה כי כן, 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)).

עידוד הפרת זכויות עובדים

24. משמע, בקובעה מחיר מירבי כה נמוך מעודדת המשיבה 2, הקבלנים הזוכים להפר את חוקי המגן ולפגוע בזכויות עבדיהם, שכן חזקה על זכין, שפעילותו העסקית נעשית על מנת להרוויח ולפיכך **סעיף 7.5 לחוזה ההתקשרות הקובע כי הקבלן יכבד רשימה ארוכה של חוקי מגן הנו בבחינת לעג לרש: "הקבלן מתחייב למלא כלפי כל עובדיו את כל הוראות חוקי העבודה והתקנות על פיהם, הוראות החוק הקיימות במועד חתימת חוזה זה וכל הוראה שתחוקק לרבות חוק שכר מינימום התשמ"ז 1987, חוק שעות עבודה ומנוחה התשי"א 1951, חוק דמי מחלה תשל"ו – 1976, חוק חופשה שנתית התשי"א- 1950, חוק עבודת נשים התשי"ד – 1954, חוק שכר שווה לעובדת ולעובד תשכ"ד – 1964, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה התשמ"ח – 1988, חוק הגנת השכר תשי"ח – 1958, חוק פיצויי פיטורים תשכ"ג – 1983, חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב) התשנ"ה – 1995, חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד 1994, חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם התשנ"ו – 1996, חוק עבודת נוער התשי"ג – 1953, חוק למניעת הטרדה מינית תשנ"ח – 1998, חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות התשנ"ח- 1998, חוק ארגון הפיקוח על העבודה תשי"ד – 1954, חוק שירות התעסוקה התשי"ט – 1959 ופקודת התאונות ומחלות משלח יד(הודעה)**

לולינות חשבונאית

25. לא זו אף זו, עיון מדוקדק בחוזה ההתקשרות ובמכרז יחדיו, מראים כי רב הנסתר על הגלוי. ראוי כי מכרז מסוג זה, המשמש את השלטון המקומי יהיה שקוף, קריא וגלוי. כך למשל, בעוד שעמוד 24 למכרז, 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 וכו' (להלן: "שירותים נלווים"). הרי שהחוזה עצמו אינו עוסק בעלויות אלה ישירות, אלא קובע

מנגנון לפיו הקבלן יבצע את השירותים הללו וינהל למעשה מו"מ בנפרד מול הרשות המקומית הרלבנטית.

26. כך למשל סעיף 15 למכרז מציע כי עלותו של הפעלת שעון נוכחות אלקטרוני, תהיה 25 ₪ לחודש. ואילו סעיף 2.11 (עמוד 43 לחוזה) קובע בהתאם, כי ה"קבלן יפעיל על חשבונו והוצאותיו... שעון נוכחות אלקטרוני... בגין הפעלה של שעון נוכחות כאמור, יהא הקבלן זכאי לתשלום על פי המפורט בהצעתו".

27. דא עקא, לא כל הרכיבים לכל השירותים הנלווים במכרז יש התיחסות ספציפית גם בחוזה. כך למשל סעיף 2.12 קובע כי "הקבלן ימנה על חשבונו מפקח במשרה מלאה", אולם בניגוד לרכיבים קודמים, הפעם אין כל התיחסות לעלותו של הפיקוח, לא נכתב בחוזה כי בגין רכיב זה יהא הקבלן זכאי לתשלום על פי המפורט בהצעתו. עיון בסעיף 5 למכרז (עמוד 24) מעלה כי עלותה של שעת פיקוח היא 75 ₪. הנה עוד פתח רחב, להפסד של הקבלן למו"מ ולאי בהירות. פתחים מסוג זה הם בנוסף לפגמים שפורטו לעיל, מובילים לפגיעה נוספת בזכויות העובדים.

28. המכרז מתייחס גם להפעלת מוקד עירוני (106) תמורת סך של 20,000 ₪ אם מדובר במוקד של 24 שעות ליממה המחיר לשעה הינו, 27.39 ₪ בלבד המבטא אף הוא עלות של מכרז הפסד נוכח עלות השעות הנוספות הנדרשת ממי שעובד בסופי שבוע, בחגים, בימי שבתון ובעבודת לילה. אותו מנגנון בו ניתן להציע הצעה בגובה תגמול מקסימלי לשעת עבודה, גם לגבי שעת מוקד/ית שהמחיר המוצע במכרז עבורו הוא 28 ₪ לשעה.

29. גם עלותו של מכשיר הקשר מירס אינה עקבית. כך למשל, במרבית מוסדות החינוך אמצעי הקשר כלול במחיר שעת עבודה ואילו במוסדות החינוך בעיר ירושלים מכשיר המירס אינו כלול בשעת עבודה. (ר' עמ' 23 למכרז) זאת ועוד, במוסדות אחרים, שאינם מוסדות חינוך המירס מתומחר באופן נפרד בעלות של 1.5 ₪ לשעה. (ר' עמוד 24 למכרז). הנה כי כן אין כל קוהרנטיות בתימחור רכיב זה, נהפוך הוא, עלות שעת אבטחה בירושלים היא גבוהה מעלות שעת אבטחה במקומות אחרים לפיכך לא ברור למה דווקא בירושלים המירס כלל אינו מתומחר.

תכתובת

30. ביום 30.3.06 פנתה העותרת 3 למשיבות 2 ו 3 ושטחה את טענותיה נגד מכרז ההפסד בנוסחו הקודם. בין היתר הדגימה העותרת 3 את הפגיעה בזכויות העובדים על ידי "אי תשלום התנאים המגיעים לעובדים על פי חוק והשתת "קנסות" על העובדים בנימוקים שונים ומשונים.

פניית העותרת 3 מיום 30.3.06 מצ"ב ומסומן ע/2

31. ביום 9.5.07 פנתה העותרת 1 למשיב 5 והעלתה את הטענות העולות בעתירה זו, העתק מהמכתב נשלח אף למשיבות, 2 ו 3.

פניית העותרת 1, מצ"ב ומסומן ע/3

32. ביום 17.5.07 ענה מנהלה העסקי של המשיבה 2, מר קרסנטי.

מכתב התשובה של קרסנטי מצ"ב ומסומן 4/ע

ג. רקע עובדי הקבלן בישראל

1) מכרזי הפסד – תופעה שכיחה במשק הישראלי

33. עמדת העותרות, כמו גם עמדת גופים אחרים כגון משטרת ישראל, הממונה על האבטחה בעיריית ירושלים, הארגון הארצי למפעלי השמירה והאבטחה וועדות הכנסת היא כי אחד הגורמים המרכזיים לתמונת המצב הקשה בשוק העבודה הישראלי, ובפרט - לפגיעה הגורפת בזכויותיהן של עובדים הקבלן, הוא התופעה המכונה "מכרזי הפסד" או "חוזי הפסד", בהם מתקבלות הצעות גירעוניות במכרזים לשירותים עתירי כח-אדם כגון ניקיון או אבטחה.

34. תופעה זו נפוצה במיוחד בהתקשרויות של רשויות שלטוניות, הכפופות לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992. ההגדרה הרחבה של המושג "שירות" בחוק חובת המכרזים, כך שיכלול גם שירותי עבודה, מייצרת מנגנון להזמנת ולרכישת שירותי עבודה כמוצרים, תוך התעלמות מהאנשים המבצעים את העבודה ומזכויותיהם.

החובה להעדיף את המציעה הזולה ביותר מניעה את המנגנון האמור ומייצרת פרקטיקה של "מרוץ לתחתית", היינו ניסיון של קבלנים להעמיד את ההצעה הזולה ביותר, על-מנת להגדיל את סיכויי הזכייה במכרז (ר' דפנה רובינשטיין, אורלי בנימין וערן גולן "דרך המלך" – העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים" עתיד להתפרסם בתוך: ג' מונדלק ומ' אייזנשטדט (עורכים) **העצמה - משפט תרבות וחברה** (רמות, 2007), עמ' 12).

העתק המאמר "דרך המלך" – העצמה פוליטית של עובדים עניים בצל תרבות המכרזים" (להלן: "דרך המלך") מצורף כנספח 5/ע.

35. עמדת העותרות היא שחובת המכרזים, החלה גם על מכרזים לרכישת שירותים עתירי כח-אדם, בשילוב עם כלל העדפת המציעה הזולה ביותר, מובילים להפרה מסיבית של זכויות עובדים בשירות המדינה כעניין שבשגרה

36. למרות שאין חולק ששיקולים כלכליים הינם רלוונטיים לכל התקשרות מסחרית, הרי שכפי שעולה מנסיונם של העותרות, המחיר הנמוך גובה, בדרך כלל, "מחיר" כבד מאוד – מחיר פרנסתם וכבודם של העובדים. על-פי רוב, ההפסדים הנובעים מהגירעון בהצעה אינם מחסירים מכיסו של הקבלן, אלא מתורגמים להפרת זכויות המגן של העובדים ולפגיעה משמעותית בשכרם.

37. חברות מסחריות וגופים אחרים המזמינים שירותים עתירי כח-אדם, בין אם באמצעות מכרז ובין אם לאו, מעוניינים באופן טבעי בצמצום העלויות ובהגדלת הרווחים, ועל כן מעלימים עין מהפרות צפויות ומסתברות של זכויות עובדים.

38. בני הדין לעבודה כבר עמדו על כך שתחום השירותים עתירי כח האדם, 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 שרונת 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)].

39. התופעה המתוארת אינה חדשה לשוק העבודה הישראלי. המציאות בה מתקיימים מכרזי הפסד אינה נדירה, היא המציאות הרווחת, על מציאות זו עמד בית הדין הארצי לעבודה בדב"ע נז/54 - 3 לנקרי נ' א.נ.ש. [חברה להחזקת נכסים והשקעות בע"מ](#) מיום 29.11.00. סגנית הנשיא (כתארה אז) השופטת ברק מצטטת מדברי מנהל המשיבה:

"לדבריו, אין קיימת חברת שמירה בישראל שיש ביכולתה לקיים את כל הזכויות המוגנות של העובדים, על-פי כל תג ותג. לדבריו, הלקוחות הראשיים של כמעט כל חברות השמירה הם משרדי הממשלה האחראית על אכיפת חוקי המגן וצווי ההרחבה. משרד ממשלתי המעוניין להעסיק חברת שמירה מפרסם מכרז ומתקשר עם החברה המציעה את המחיר הנמוך ביותר. בחוזה העבודה של השומרים נאמר שיקוימו כל הזכויות על-פי דין, הסכם וצווי הרחבה, ומיד לאחר מכן מוזכר שהשכר, שהוא פונקציה של ההצעה הנמוכה ביותר, יהיה נמוך.... הבהרתי לו (לעובד) ברורות, כי פועלים אנו במתחם חוזי שאיננו מאפשר קיום כל החיובים החוקיים כלפי העובדים, ובמיוחד הדגשתי כי אין לנו כל אפשרות להפריש כספים לקופת גמל."

ובהמשך קובעת סגנית הנשיא:

"עמדתי על נטייה גוברת והולכת זו בארץ לאור דבריו הכנים של מנהל המשיבה, אשר מבקש להסביר כי שיטת ההעסקה של שומרים באמצעות חברות לכוח אדם גורמת לכך שחברת כוח אדם שמבקשת לעמוד בתנאי המכרז, מוצאת את עצמה בפני שוקת שבורה. מחד, היא חותמת עם עובדיה השומרים על חוזה שלפיו יקוימו כל חוקי המגן, ההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה, ומאידך, היא מכניסה תניה

לאותו חוזה, ולפיה לא יופרשו כספים לקופות גמל, והשכר יהיה נמוך, שאם לא כן קטן סיכוייה של חברת כוח האדם לזכות במכרז.

40. ממחקר שנערך באוניברסיטה העברית עולה כי הצעות גירעוניות מוגשות על ידי חלק מהקבלנים באופן סידרתי. קבלנים אלו "שוברים את השוק" ומדרדרים קבלנים הוגנים, המבקשים לספק לעובדיהם את מלוא זכויותיהם, אך מוצאים עצמם מפסידים במכרזים פעם אחר פעם. ראו: נועם אבחסרה, נטע בקר וזיו כהן, בעריכת אבישי בניש, עובדים שקופים בשירות המדינה, (הקליניקה לרווחה תעסוקתית, האוניברסיטה העברית, 2006) 3, 8 (להלן: "דו"ח העובדים השקופים").

<http://law.msec.huji.ac.il/law1/clinics/sherut.pdf>

דו"ח העובדים השקופים, מצורף ומסומן ע/6.

41. אף הכנסת עסקה בנושא זה מספר פעמים, כפי שהיטיב לומר מר אביטן, סמנכ"ל חברת "מודיעין אזרחי" בישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות 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 שיחסכו 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 (22.3.2005) <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/avoda/>

[2005-03-22-01.html](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/avoda/2005-03-22-01.html)

42. גם אלי פז, ראש מינהל ההסדרה והאכיפה לעובדים ישראלי במשרד התמ"ת, אישר באותה ישיבה כי "במחירים המתקבלים על ידי חשבי משרדי הממשלה, אין כל אפשרות שהיא [תוכל] לעמוד במבחן שכר המינימום".

43. אך לאחרונה עסקה בנושא זה ועדת הכלכלה. בישיבתה מיום 13.11.06 (העתק **מפרוטוקול הישיבה מצורף ומסומן כע/7**, שעסקה בתשלומים המשולמים על-ידי חברות ובתי עסק עבור שירותי האבטחה בה ציין מר פיני שיף – מנכ"ל ארגון חברות האבטחה והשמירה בישראל:

אני רוצה לעשות לרגע אחד אבחנה בין מוצר למוצר, מפני שכאשר אתה קונה מלט וריהוט וציוד משרדי אין בעיה, אתה מחפש את הספק הזול ביותר בשוק וקונה את המוצר. המלט הוא מלט, הברזל הוא ברזל, וכך הלאה. כאשר אתה קונה שירותי כוח-אדם זה לא מוצרים, אתה קונה בני אדם שאתה חייב לשלם את

מלוא הזכויות, ולכן בשוק לא מוסדר, פראי, עם 300 חברות שאינני יודע מאיפה הן באות ולאן הן הולכות, שאין שום תנאי סף שמחייבים אותן כדי להיות חברת שמירה בישראל, אז ברור שההצעה הזולה ביותר היא זאת שמתקבלת. החברה בסך הכול חפצת חיים ולכן היא הולכת למכרז. החברה מוצאת את עצמה בתוך שוק של חברות קיקיוניות שמגישות הצעה נמוכה בהרבה מאומדן מלכתחילה שהיא לא מציאותית. עורכת הדין הזכירה פה 29 שקלים לשעה, בוודאי לפחות, אם לא 32 ולא 34 שקלים, כדי לאפשר מצד אחד לשלם לעובד את מלוא זכויותיו, שכן מינימום, הבראה, ונסיעות, וקרן פנסיה וכל מה שצריך, אני מסכים במאת האחוזים. ומצד שני, לתת לחברה לקחת איזשהו מרווח הביתה." (ראו אתר הכנסת: <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/kalkala/2006-11-13-01.html>)

44. כך לדוגמה טען מר דני בנקין **נציג משטרת ישראל** באותה ישיבה:

"יש היום יותר בעיה עם אכיפה ועם נושא ההתמודדות במכרז כפי שנאמר פה על-ידי הרבה אנשים. המדינה מתקצבת עד 33.75 שקלים לשעת אבטחה, אבל חברות האבטחה מציעות מחירי התאבדות וזה שורש הבעיה."

45. אף מר זיו איילון **מנהל האגף לחרום ובטחון בעיריית ירושלים** פנה לניצב ברטי אוהיון, ראש אגף מבצעים במשטרת ישראל מיום 25.3.2007 במכתב בעל רוח דומה:

"שכר המאבטחים והתשלום לחברות:
..יש לוודא שהשכר המוצע למאבטחים יהיה כזה שיסכימו לעבוד עבורו ושהסך המשולם לחברות האבטחה יהיה כזה שיאפשר להן להרוויח ועדיין לשלם למאבטחים את כל המגיע להם עפ"י החוק ועפ"י תנאי המכרז. (ההדגשות אינן במקור)

אני מבקש לקבוע בזאת, כי לא זה המצב כיום! בחלק ניכר מהמקרים.

...עפ"י התמחור הנוכחי, לא יכולות החברות לשלם למאבטחים את מלוא שכרם, תוך הקפדה על מכלול זכויותיהם ועדיין להותיר בידיהן רווח כלשהו. זאת, עוד טרם נביא בחשבון את הפיקוח שאנו מקיימים על החברות וקיוזו הקנסות המוסכמים בגין ההפרות שלהן.

כדי לשרוד בכל זאת, קורה לא אחת ש"השלמת ההכנסה לחברות" באה על חשבון המאבטחים באותם "סעיפים אפורים", בהם ניתן לתת פירוש "רחב" להנחיות." (ההדגשה אינה במקור)

מצב זה, בו מתקיימות "עבירות חוק" לכאורה, מביא אלינו כח אדם שלא באיכות הרצויה ומייצר תחלופה גבוהה ומחסור תמידי בכ"א. (ההדגשה אינה במקור)"

העתק המכתב מצורך ומסומן ע/8.

46. נוכח המצב החמור, המנוגד לאינטרס הציבורי, לשלטון החוק, לזכויותיהם של העובדים ולקיומו של מערך אבטחה תקין החליטה ועדת הכלכלה כדלקמן ביום 13.11.06:

"היו"ר משה כחלון:

אנחנו נסכם כך. לגבי המכרזים – אנחנו תובעים מהממשלה, משרד הממשלה, שכל התקשרויות שלהם עם קבלני כוח-אדם בנושא אבטחה, יהיו מפוצלים בסדר הבא: עלויות שכר בנפרד, והוצאות נוספות בנפרד. בכל זאת לאפשר גם בדיקה של רואי חשבון. לכל משרד יש רואי חשבון, למשל, למשרד התמ"ת, למשרד הפנים, למשרד המשפטים יש, והוא מעת לעת יוכל לעשות בדיקות מדגמיות לחברות האבטחה לוודא שאכן התלושים מוצאים כחוק וכהלכה, מבלי כמובן לפגוע בעובדים.

דוד טל:

בסעיף הראשון נכון וראוי ורצוי לציין שאנחנו תובעים מהממשלה שהיא תרשום בצורה מפורשת את השכר המינימאלי שהחברות ייתנו מכאן וצפונה, לא מכאן ודרומה. אני רוצה שהממשלה תעשה את החשבון כמה זה שכר מינימום, ורק מכאן וצפונה יתנו עלויות.

היו"ר משה כחלון: ההצעה של חבר הכנסת טל מתקבלת, ויצא מכתב מפורט לכל המשרדים הממשלתיים, כמובן לחשב ולאוצר, שר האוצר, וכולם". (ההדגשות אינן במקור)

2) תוצאת מכרזי הפסד – עובדים ללא כבוד

47. למכרזי הפסד ישנה תוצאה אחת במציאות, והיא פגיעה אנושה בזכויות עובדים קשיים יום המסכנים את חייהם. ככלל, עובדי הקבלן אינם נהנים בדרך כלל מתשלום עבור תנאי עבודה נלווים, וזכויותיהם מופרות בהיקפים נרחבים. מאות אלפי שכירות ושכירים בישראל מועסקים כיום באמצעות קבלנים בהעסקת משנה. לפי הערכות לא רשמיות, כ-10% מהעובדים בישראל מועסקים באופנים אלה. חלק נכבד מאוד מעובדי הקבלן – כ-46% – מועסק במגזר הציבורי (ראו: מיכל תגר, לעבוד בלי כבוד: זכויות עובדים והפרתן, האגודה לזכויות האזרח בישראל – 2006; להלן: "דו"ח האגודה לזכויות האזרח" ראה <http://www.acri.org.il/pdf/2211.pdf>).

48. 28% מכלל העובדים בענף השמירה והאבטחה הם עולים שהגיעו לישראל מאז שנת 1990, 45% מכלל השומרים ו-20% מכלל המאבטחים הם עולים חדשים, רובם מחבר המדינות. שיעור העולים בקרב כלל העובדים במשק הוא 18% (שוקי הנדלס, מאבטחים ושומרים בישראל 1995-2003, מינהל תכנון, מחקר וכלכלה, משרד התמ"ת, 2004, עמ' 9-10).

49. מתוך מודעות לכך שמי שנפגע מההפרות הוא בדרך כלל העובד החלש, מתייחסת ההלכה היהודית בחומרה רבה להפרת זכויותיו: "ואליך הוא נושא את נפשו (דברים כד, טו) אלא מלמד שכל הכובש שכר שכיר מעלה עליו הכתוב כאילו הוא נוטל את נפשו" (ספרי דברים פיסקא רעט, טו), ויותר מכך מחמיר החפץ חיים ואומר ש: "אפילו מחסר לו רק פרוטה אחת ממה שנתחייב לו, עובר על מה שכתוב בתורה "לא תעשוק את רעך" (אהבת חסד, חלק א, פרק ז). כלומר, לפי המדרש, הפרת הזכויות משולה לנטילת הנפש ממש, ומוסיף ה'חפץ חיים' שאין ההפרה נמדדת בכמות, שכן אפילו הפרה של פרוטה אחת מוגדרת כעושה.

50. התופעה של הפרת זכויות בעבודה, ובפרט – הפרת זכויות של עובדי קבלן, הפך לרעה חולה אך רווחת. ארגוני זכויות האדם, דוגמת העותרות, מדווחים על עובדים רבים, מרביתם עובדים של קבלני שירותים, הפונים ומתלוננים על הפרה שיטתית ושיגרית של זכויותיהם. בין ההפרות השכיחות של זכויות עובדי קבלן: תשלום שכר נמוך מן המינימום; העסקה בשעות נוספות ובימי מנוחה ללא תשלום ובניגוד לחוק; פיטורין ללא תשלום פיצויים; אי-תשלום עבור זכויות סוציאליות; מניעת חופשות ואי-תשלום בגין חופשה; ניכויים וקנסות בלתי-חוקיים; ניסיונות לשבור התארגנויות עובדים ועוד (ראו למשל: פרוטוקול הדיון שהתקיים בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת ביום 6.12.2004, שבו פורטו ההפרות הרווחות בענף, ובעיקר אצל קבלני השירותים בענפי הניקיון והשמירה). ראו גם דו"ח שהגיש בנושא זה ח"כ דאז יגאל יאסינוב (שינוי). ראו:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/avoda/2005-03-22-01.html>

51. למותר לציין שהפרות אלו הינן הפרות שאינן עולות בקנה אחד גם עם רוח היהדות. כך למשל ברור שהנמנע מלשלם לעובדיו את שכרם המלא עובר על איסורים רבים: "כל הכובש שכר שכיר עובר בחמישה שמות (=לאוין) הללו, ועשה: משום "לא תעשוק את רעך" (ויקרא יט, יג) ומשום "לא תגזול" (שם), ומשום "לא תעשוק שכיר עני (דברים כד, יד), ומשום "לא תלין" (ויקרא יט, יג), ומשום "ביומו תתן שכרו" (דברים כד, יד) ומשום " ולא תבוא עליו השמש" (שם). (תוספתא בבא מציע י, ג; בבא מציע קיא ע"א).

52. שני הענפים המוזכרים רבות בהקשר זה הם ענפי הניקיון והשמירה. כך למשל, בשנת 2006 קיימה הקליניקה לרווחה תעסוקתית בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית פרוייקט שטח, ובו היא תיעדה את תנאי העסקתם של עובדי קבלן המועסקים במשרדי הממשלה - בעיקר בענף הניקיון. הממצא המרכזי של הפרוייקט הוא כי בכל משרדי הממשלה ורשויות המדינה נמצאו הפרות של זכויות עובדים. כמעט בכל הפרמטרים שלגביהם נשאלו עובדים נמצאו שיעורים גבוהים למדי של הפרות זכויות המגן. כך למשל נמצא כי מרבית העובדים דיווחו כי אינם מקבלים תשלומי פנסיה. מספר רב של עובדים דיווחו שאינם מקבלים תשלום עבור ימי חגים וכך גם לגבי תשלום שעות נוספות ותשלום בגין ימי מחלה. כמו כן דווח על אי תשלום דמי חופשה, אי מתן פירוט של תנאי העבודה ועל הטלת קנסות בניגוד לדין. המשמעות הכספית של ההפרות המדווחות יכולה להגיע לסכומים שבין מאות ועד אלפי שקלים לעובד בשנה, סכום המהווה נתח משמעותי מהכנסתו של עובד בשכר נמוך. (ראה דוח העובדים השקופים).

53. מאפיין חשוב נוסף של עובדי קבלן הוא שמרביתם אינם תובעים את זכויותיהם המופרות. קשה לחברי הקהילייה המשפטית להבין כיצד יתכן שאנשים נמנעים מלתבוע את זכויותיהם ואת עלבונם במערכת בתי המשפט. וחרף זאת המדובר בתופעה מוכרת ומובהקת בקרב הקבוצות המוחלשות, שרבים מעובדי קבלן באים משורותיהן. (ראו יובל אלבשן, "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט", עלי משפט ג 497). (תופעה זו אף מוכרת במקורות כאשר משה מגיע על מנת לגאול את בני ישראל מעבדות מצרים, מספרת התורה: "ולא שמעו אל משה מקצר רוח ומעבודה קשה" (שמות ו, ט). כלומר עם ישראל בעודו שרוי תחת עול מצרים וטרוד בענייני היום יום לא יכול היה להתפנות לקריאת הגאולה של משה).

54. על רקע החסמים שעומדים בפני עובדי קבלן בדרכם לממש את זכויותיהם המופרות, ניתן להבין את התופעה של "שיטת מצליח": הקשיים הרבים בהליך המשפטי והסיכוי הגבוה לפשרה מאפשרים דווקא למעסיקים הפוגעניים ביותר לגרוף רווחים נאים מהפרת זכויות העובדים: הם מפריס את החוק כלפי עובדים רבים, וכאשר אחד מהם מגיש תביעה, נחתמת פשרה ובה משולם לעובד רק חלק ממה שהגיע לו. בינתיים חולפים חודשים שבהם הכסף נשמר בחשבוננו של המעסיק, ונוצרת הרתעה כלפי עובדים אחרים, היודעים כי המעסיק אינו חושש מהתמודדות בבית המשפט. "דו"ח האגודה לזכויות האזרח, 91).

55. כאמור לעיל, אוכלוסיית העובדים בשירותי האבטחה והניקיון הינה אוכלוסייה פגיעה וחלשה, הזקוקה להגנה מיוחדת מפני ניצול. מדיניות ממשלתית ושיפוטית ראויה צריכה לחסום את הפתח לניצול ולליצור מנגנוני העסקה שלא יאפשרו או יעודדו פגיעה, ישירה או עקיפה, בזכויותיהם של עובדים. (מתוך נייר העמדה: בזכות ההגינות ובגנות מכרז ההפסד מאת עו"ד אבישי בניש ורועי צרפתי מהקליניקה לרווחה תעסוקתית של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. להלן "נייר העמדה", עמוד 7).

3) כובעה הכפול של המדינה - רגולטור ומעסיק

56. הרשויות השלטוניות הן, כאמור, שחקניות מובילות על במת מכרזי ההפסד. מכאן חומרתה הכפולה והמכופלת של התופעה המתוארת. זאת לא רק משום שרשויות השלטון חבות חובת הגינות מוגברת כלפי האזרח, אלא גם מכיוון שבכל הקשור לחוקי העבודה, נמצאת המדינה בניגוד עניינים של ממש. מחד גיסא, המדינה, כרגולטורית, מופקדת על פיקוח ואכיפה של חוקי המגן. מאידך, רשויות השלטון, כמעסיקות, בוחרות שלא להעסיק את העובדים הללו באופן ישיר ומתקשרות בחוזים מסחריים עם חברות קבלניות המספקות להם "שירותים" בדמות בני אדם, כל זאת גם במחיר מכרזי הפסד המגלמים פגיעות חמורות בזכויות עובדים.

57. על כך עמד גם מר פיני שיף מנכ"ל חברות השמירה והאבטחה בישראל בעת שציין בישיבת ועדת הכלכלה כדלהלן:

"יש פה משהו הזוי, א-נורמאלי, בתוך כל מתן השירותים שחברות השמירה מעניקות בישראל. אם אנחנו נוגעים במגזר הציבורי וחבר הכנסת טל כבר נגע בו, אז המשרד

הממשלתי הוא רגולאטור מצד אחד, ומזמין העבודה מצד שני. אני לא רואה איך אפשר לחיות יחד בכפיפה אחת כאשר אתה מצד אחד רוצה להיות רגולאטור שאוכף את מתן מלוא התנאים לעובדים, ומצד שני להיות מזמין עבודה.

כמזמין עבודה ודאי שהמשרד, הגוף הציבורי, הוא מבקש לקבל את ההצעה הזולה ביותר."

58. הכרסום בזכויותיהם של עובדי הקבלן אינו מתבטא רק בפגיעה בשכרם אלא גם ב"קומודיפיקציה" של עבודתם ובהתעלמות מהגורם האנושי העומד מאחוריה. כפי שהתבטא אחד ממנהלי משאבי האנוש במגזר הציבורי:

"שהקבלן יעשה את העבודה עם גמדים קטנים, עם רובוטים, עם פיות וקוסמים, לא אכפת לי." (רונה גוצלב ואורלי בנימין, "גמדים או רובוטים": מחויבות ודה הומניזציה כלפי עובדים 'זמניים' בקרב מנהלי משאבי אנוש במגזר הציבורי" סוציולוגיה ישראלית ז(2) 253 (2006).

59. ובכן, "הגמדים הקטנים", "הרובוטים", "הפיות" ו"הקוסמים" הינם אנשים בשר ודם. אנשים אלו הם העומדים מאחורי מכירה ורכישה של "שירותי אבטחה". עלות העסקתם היא העלות המרכזית של קבלן המספק שירותים אלו,

60. על כך עמדו רובינשטיין, בנימין גולן במאמרם הנ"ל:

"אפשר להגדיר את בעיית העובדים העניים באופן מדויק יותר כבעיית אכיפה בררנית, כלומר הבעיה של אי-אכיפת חוקי המגן מתגברת אל מול אכיפה נוקשה של חוק חובת המכרזים והחוזים שנחתמים עם קבלנים מכוחו. מצד אחד, ככל שהפיקוח נוגע לזכויות העובדים מכוח משפט העבודה המגן, סוכני המדינה השונים (החשב הכללי במשרד האוצר, נציבות שירות המדינה, מנהלי משאבי אנוש) אינם מגדירים את עובדי הקבלן כ"עובדים", והם אינם מפקחים על איכות הביצוע של המכרז. מצד אחר, בהקשרים מסוימים מסוימים, ובייחוד בהקשר של טיב ביצוע העבודה, כן מופעל פיקוח קפדני ומוטלות סנקציות."

61. גורמים שלטוניים, הבוחרים בהצעות גירעוניות, נוהגים בדרך כלל להגיב לטענות נגדם במשיכת כתפיים ובהתכחשות לכל אחריות לפגיעתם הרעה של מכרזי ההפסד. כך, למשל, הגיבה הלשכה המשפטית של שירותי בריאות כללית אל ההסתדרות הכללית:

"על פי דיני המכרזים, אין מניעה לקבל הצעה אטרקטיבית, אף אם היא במחירים נמוכים ממחירי השוק (במילים אחרות- לקבלן עשויים להיות שיקולים שונים במתן הצעה אטרקטיבית, כגון התקשרות בהיקף כספי גדול, הסכמה לרווח מיינמאלי/אפסי בהתקשות אחת ו"כיסויו באמצעות רווח גדול מהתקשרות אחרת, חדירה לפלח שוק/לקוח חדש.. או כל שיקול רלבנטי אחר."

62. רטוריקה של עצימת עיניים מוצגת גם במקרה נשוא הדיון שבפנינו, בהפנותה להתחייבות החוזית הסטנדרטית לשלם לעובדים את תנאי המינימום, מנסה המשיבה 2 ליצור מצג בו היא ממלאת חובתה ודואגת לזכויות העובדים, באופן שהוא לכאורה הרבה יותר מהנדרש ממנה:

"במסגרת תנאי החוזה הוסף פירוט מלא של כל חוקי העבודה, ההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה אשר על פי הוראותיהם הם מחויבים הקבלן, בין היתר לשלם את שכר המאבטחים על כל רכיביו" (עמוד 4 למכתבו של מר קרסנטי, ראו ע/4 לעיל).

63. הנה כי כן, לא רק שהמדינה כרגולטור, מועלת בחובתה לאכוף את חקיקת המגן, לשמור על שלטון החוק, ולהבטיח את זכויות היסוד וכבודם של נתיניה, אלא שבחצריה, כמעסיקה, נולדה ומשגשת התופעה של מכרזי ההפסד, שיוצרים את המירוץ לתחתית שמעודדים העסקה פוגענית ומביאים להפרת זכויותיהם של עובדים מוחלשים ממילא.

64. יתרה מזאת, הסטנדרטים שמכתיב הגוף שלטוני, כמעביד, מהווים סמן גם להתנהגות בשוק הפרטי. הנה כי כן, השלטון, האמור להיות אמון על אכיפת זכויות עובדים, מנהיג פרקטיקה של הפרת זכויות עובדים וזאת באמצעות קבלת הצעות גרעוניות, ובכך נותן למעשה אור ירוק גם להתנהגות דומה בשוק הפרטי.

65. בית משפט זה (כב' השופטת צור), אך לאחרונה עמד באופן מפורט ומפורש על הבעייתיות שבמכרזי הפסד, על אינטרס הציבורי שבשמירה על זכויות המאבטחים בעת"מ 1077/06 כח עצמה בע"מ נ' קרן קיימת לישראל מיום 25.2.07 (טרם פורסם) שם נקבע מפורשות:

"21. הבקשה שבפניי מעלה שאלה עקרונית בעלת חשיבות מהמעלה הראשונה, הנוגעת למכרזים בכלל ולשמירה על זכויות עובדים בפרט. שאלה זו אינה נוגעת רק למכרזים שעניינם חברות המעסיקות עובדים לשמירה ולאבטחה אלא לכל המכרזים הקשורים לחברות המעסיקות עובדים ומספקות שירותים כאלה ואחרים לרשויות הציבוריות.

הדאגה להבטיח את הזכויות המינימליות של העובדים המועסקים על ידי חברות כוח אדם, במיוחד כשמדובר בזכויות הקבועות בחוק, כגון שכר מינימום ותנאים סוציאליים, הינה עניין שהרשות הציבורית בעלת המכרז, מופקדת על שמירתו.

22. כאשר מדובר בזכויות של עובדים לא ניתן להסתפק בקביעה הכללית במכרז, לפיה על החברות המציעות לעמוד בכל דרישות החוק. התחייבות כללית מעין זו אין בה די וכאשר עולה מההצעה במכרז כי אין כל אפשרות - במסגרת המחיר המוצע במכרז - להבטיח גם את זכות העובד לשכר מינימום ולתשלום תנאים סוציאליים על פי חוק, כי אז על בעל המכרז לעמוד על משמר זכויות העובדים ולפסול את ההצעה. בכגון אלה אין להסתפק בהשערות ובהנחות בלתי מבוססות מצד החברות שהגישו הצעות במכרז. 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.

.....

"אך ברור הוא שלא ניתן לקבל במכרז הצעה גרעונית שעל פניה, לא רק שאינה מניבה כל רווח למציע אלא אף אינה מבטיחה שכר מינימום וזכויות על פי חוק של העובדים המספקים את השירות, אלא אם כן הרווח בטל על חשבון שכר המינימום והזכויות הסוציאליות של אותם עובדים (לעניין זה ראה גם עת"מ (נצרת) 127/01 גשש ז.א. בע"מ נ' עיריית נצרת עילית" (פסקה 25 לפסק הדין, ההדגשות אינן במקור)

66. דברים מפורשים אלו של בית משפט זה מלמדים מפורשות על האינטרס הציבורי המובהק שיש בעתירה זו

67. נוכח הפרות סיטונאיות של זכויות עובדים, ביום 21.3.07 פרסם החשב הכללי דר' ירון זליכה, הוראת שעה למשרדי ממשלה המתקשרים עם קבלנים באמצעות מכרזים. הוראת השעה, מפרטת את כל הרכיבים הסוציאליים המגיעים לעובדים על פי חוקי המגן וכן מורה לקבלנים לצרף לכל הצעה למכרז פירוט של עלות העסקת עובדים.

68. בכל אלו לא היה די, על מנת שהמשיבה תפרסם מכרז המפריד בין הוצאות השכר לבין הוצאות אחרות, תיצור מנגנוני בקרה שיבטיחו כי זכויות המאבטחים תישמרנה אך חשוב מכל תדאג לכך שהמחיר אותו היא משלמת לקבלנים יהיה כזה שלא יגרום לקבלן שומר חוק להפסיד.

4) המדיניות המשפטית הראויה ביחס למכרזי הפסד

69. הפרת זכויותיו של כל עובד חמורה היא, אך עדיין, לא הרי הפרת זכויות עובד כלשהו כהרי הפרת זכויותיהם של המוחלשים ביותר – אלו העובדים בתנאים מינימליים. התנאים שמבטיחה חקיקת המגן מהווים את המינימום שקבעה החברה לתמורה הוגנת, המכבדת את יגיע כפיו של עובד. מעסיק שאינו מכבד את זכויות המינימום של העובד רומס את כבודו.

70. חמורה מכל היא שיטה שבה מתאפשרת מציאות כזאת בחסות גופים ציבוריים, בתחום בו מעורבים חיי אדם ופגיעה בזכויות עובדים גם יחד.

71. הצורך למגר תופעות שליליות שקנו אחיזה בחברה ומאיימות על ערכים חברתיים מהווה אחד מהשיקולים שמנחים את המערכת המשפטית בקביעת מדיניות משפטית ראויה, בפרוש הדין וביישומו (ראו למשל: רע"א 7435/05 סגל נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (טרם פורסם, 26.10.2005) (הצורך להילחם במכת מדינה של שיקים ללא כיסוי); ע"פ

6064/05 **שומרון נ' מ"י** (טרם פורסם, 1.9.2005) (הצורך להלחם במכת מדינה של תאונות דרכים); ע"פ 2580/93 **פלוני נ' מ"י**, פ"ד מז (3) 516 (1993).

72. אחד הגורמים המרכזיים במשק הישראלי לרמיסת זכויותיהם וכבודם של עובדי הקבלן הוא מכרזי ההפסד. מדובר בבעיה אמיתית, כאובה, שלא נמצא לה עד כה פיתרון במסגרת הציבורית, והמשפטית המקובלת ואשר עתירה זו נועדה למנוע את הרע בטרם יארע [באשר לצפית פני העתיד ראו בג"ץ 531/79 **סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה**, פ"ד לד(2) 566].

73. "המאפיינים המיוחדים של מכרזי כוח אדם, במיוחד על רקע הניסיון שנצבר בשטח – יחד עם שיקולי מדיניות מוסדיים מטים את הכף לטובת אימוץ מדיניות שיפוטית הפוסלת על הסף מכרזי הפסד בתחומים עתירי כוח אדם וכן לאימות גישה שיפוטית המכירה בסבירות ההחלטה של ועדת מכרזים לפסול על הסף מכרזי הפסד כשנימוק זה בלבד משמש כטעם מיוחד מספק להצדקה החלטתה של לקחת את ההצעה הזולה ביותר".

74. "ההגיון והניסיון מלמדים כי הצעות גרעוניות מתבטאות בסופו של יום, בפגיעה באיכות השירות ובעיקר בפגיעה בחוליה החלשה ביותר- העובדים. זאת ועוד, קבלת הצעות הפסד מנוגדות לעקרון של שוויון ההזדמנויות, שכן מכרזי הפסד יוצרים תחרות בלתי הוגנת ונותנים יתרון לקבלנים עבריינים על פני קבלנים הגונים. לפיכך מדיניות מנהלית ושיפוטית ראויה צריכה לפסול על הסף מכרזי הפסד. לכל הפחות, יש לבחון באופן חשדני מכרזי הפסד תוך הטלת נטל הוכחה כבד על הקבלן כי הוא אשר ישא בהפסד וכי זכויות עובדים תשמרנה במלואן." (נייר העמדה).

75. גישה זו עולה בקנה אחד עם ההלכות שנקבעו זה מכבר בבית הדין לעבודה על האחריות המיוחדת שחלה על "מקבלי שירותים" – ובמיוחד על המדינה – להבטיח את זכויותיהם של העובדים שיספקו בעמל כפיהם את "השירות": "יחסי עבודה נכונים ומתוקנים מחייבים להגיע למצב לפיו מוטלת על מקבלי שירותים אחריות להבטיח כי קבלני המשנה שלהם מכבדים את חוקי המגן, לרבות החובה לשלם שכר ופיצויי פיטורים... הדין מכיר במיקור חוץ כצורת העסקה לגיטימית... ובלבד שמקבל השירותים יפעל לשמירת זכויותיהם של עובדי כוח האדם מכוח משפט העבודה המגן, ובייחוד כאשר מדובר במעסיק ציבורי כדוגמת המדינה" (ע"ע 1363/02 **דינה חזין נ' תנופה שירותי כ"א בע"מ** (2006) פסקה 10 לפסק הדין).

76. בהתאם לזאת הוטלה על בנק אחריות לשלם לעובדת קבלן ניקיון שעבדה בשרותו את כל זכויות המגן שהחסיר ממנה ספק "השירות", כיוון ש"עלה מחומר הראיות כי החברה הציעה לבנק, על מנת לזכות בעבודה, סכום שעל פניו אינו יכול להספיק לתשלום שכר מינימום וזכויות מכוח חוקי המגן לשני העובדים שעבדו בסניף לפי דרישתו של הבנק. הסכמת הבנק לכך מהווה עצימת עיניים מלראות את ההפרה הבוטה של חוקי המגן שהתרחשה מדי יום בחצרו." (ע"ב (ת"א) 3054/04 **איילת שמואלוב נ' פונס שרותי נקיון בע"מ**, טרם פורסם (2006), פסקה 69).

77. יש עוד לזכור כי הרשות אינה מקבלת מוצר מוגמר הנקרא אבטחה, היא מעורבת בקליטת העובדים ואישורה נדרש לקליטתו של כל עובד לאחר ראיון אישי [סעי' 2.7 לחוזה], יש לה את מלוא האוטונומיה להחליף מאבטח ללא נימוק כלשהו [סעיף 2.14] והקבלן ועובדיו חשופים בכל עת לביקורת של נציגי המשטרה, נציגי משרד החינוך, ונציגי החברה המנהלת [המשיבה 2] ראו סעי' 4 לחוזה. דהיינו הקבלן ועובדיו זוכים לפיקוח צמוד של הרשויות רק זכויות המאבטחים ככל הנראה זוכות לפיקוח קצת פחות צמוד.

78. גישה מהותית זו המכירה באחריות מזמין השירות נלמדת גם כאשר הדין מכיר באחריותה של המדינה להבטיח למעשה ולא רק להלכה ולמראית עין, שהמאבטחים שבשירותה יקבלו את כל המגיע להם: "כמעסיק הציבורי יש למדינה אחריות מיוחדת להבטיח, כי קבלני כוח אדם עימם היא מתקשרת ישמרו על חוקי עבודה המגן". (ע"ע 1363/02 דינה חזין נ' תנופה שירותי כ"א בע"מ (2006) פסקה 10 לפסק הדין).

79. בדומה, קבע גם בית המשפט דן (כב' השופטת צור), בנסיבות שהעלו חשש שההצעה הזוכה היא גרעונית לנוכח היותה נמוכה מהאומדן, כי: "על ועדת המכרזים לבחון האם העובדה שההצעה נמוכה מהאומדן מאפשרת למציע לעמוד בדרישות הקבועות בדבר התנאים הסוציאליים המגיעים לעובדים". (ע"מ (י-ם) 790/06 א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות טרם פורסם (2006) פסקה 40).

80. גישה הפוסלת על הסף הצעה גירעונית והמכבידה ומקשה במקרה של חשד להצעה גירעונית, אינה סותרת את החקיקה והתקנות החולשות על חובת המכרזים. ערכי היסוד של השיטה, שיקולים של מדיניות משפטית ראוייה, ובכלל זה - הגנה על זכויות האדם, מנחים את בתי המשפט בבואם לפרש את הדין. במיוחד נכון הדבר לאחר שזכויות היסוד עלו למדרגת זכות חוקתית על חוקית. קל וחומר שכך צריך לנהוג בתקנות בדרך כלל, ובתקנות חוק חובת מכרזים, תשנ"ג-1993 בפרט. לאור כל זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד להעניק לעותרים את הסעדים המבוקשים, ולקבוע, כי יש לפסול את מחירי המקסימום שקבעה המשיבה 2.

81. הפסיקה התייחסה במספר פסקי דין לשאלת מרכזיותו של תנאי המחיר. מכולם עולה כי אין התנאי עומד לבדו, וכי יש לשקללו עם רכיבים אחרים, באמצעות מה שמכונה "מקבילית הכוחות" (ראו למשל, ע"מ 2310/02 איגוד ערים אזור דן נ' דסאל מרחבים, פ"ד נט (6) 337, 344).

82. זה מכבר נקבע, כי "דיני המכרזים נבנו במשך השנים על התפיסה כי אין לקבל רווחים כספיים קצרי טווח על חשבון הפסדים חברתיים ארוכי טווח" (ע"א 4683/97 ידע מחשבים ותוכנה בע"מ נ' משרד הביטחון, פ"ד נא(5) 643, 647). ללא ספק, ההשלכות הרווח האסון שהולידה הגישה הסלחנית למכרזי הפסד כפי שתוארו לעיל הן "הפסדים חברתיים ארוכי טווח", שמצדיקים פסילת הצעות גרעוניות.

83. בקבלו הצעה גרעונית מעודד הגוף השלטוני הפרת זכויות עובדים ומעודד את הפרקטיקה הנוהגת תוך פגיעה בתקנת הציבור ובאמון הציבור.

84. העותרות תטענה, כי מכרז גרעוני שעיקר התגמול בגינו מופנה לעלות שכר העובדים בתחתיתו של שוק העבודה הוא בלתי חוקתי, בלתי מוסרי, ונוגד את תקנת הציבור וגם בשל כך – בטל.

85. יתר על כן, בית משפט זה [כב' השופט סגל] בה"פ 611/99 מסיעי אריה שאשא בע"מ נ' מדינת ישראל משרד התחבורה מיום 7.11.00 עמד על התכלית של קיום מכרז על ידי הרשות:

"הרשות המינהלית חבה חובת נאמנות לאזרחי המדינה ולתושביה. חובתה לדאוג לכלל הציבור. נכסי הרשות הם נכסים של כלל הציבור. הרשות המינהלית מחזיקה בנאמנות כספים ונכסים בעבור הציבור וחייבת לנהוג בהם כמיטב יכולתה על-מנת למקסם את התועלת הגלומה בנכסים אלה לטובתו."

86. אמנם, לשם מקסום התועלת עורכת הרשות מכרז, אך תנאי בסיסי לקיום המכרז הוא שבקיומו לא מפרה הרשות את חובת הנאמנות שלה לאזרחיה. אזרחי הרשות אינם רק אוסף של פרטים, הם אותם הורים לילדים שלשם אבטחת ילדיהם מכרז זה נערך, הם אותם מאבטחים שנשכרים על מנת לסכן את גופם ואת חייהם במטרה להגן על חיילדים אותם הם מאבטחים. מכרז מעין זה חותר תחת תכליתה של המדינה, הוא מפורר את החברה לפרטים חסרי זכויות.

ד. פעולת המשיבה

87. כפי שעולה ממכתבי המשיבה 2 בשנים 2005-2006 שלחה המשיבה 2, 16 מכתבים ל-16 חברות שונות שזכו דאז במכרז לאבטחת מוסדות חינוך והתריעה בפניהן כי הן אינן משלמות לעובדיהן את השכר הנדרש [העתקים ממכתבי המשיבה מצורפים כנספח ע/9].

88. המדובר בחברות הפועלות בכל הארץ, אין המדובר בחברה פלונית או אלמונית, ברשות מקומית מסוימת או אחרת כי אם בבעיה גורפת בה בכלל הארץ הנה כי כן מצטיירת תמונה לפיה, בחלק ניכר מהחברות שזכו ישנה הפרה סיטונאית של זכויות עובדים.

89. עמדת המשיבה 2 ולפיה אין כל פסול במכרז, ואף לא בתמחורו, היא זאת שעומדת בבסיס כשל הנחת היסוד המחשבתית שהמשיבה 2 פועלת לפיה.

90. יתר על כן, חרף נסיונות המשיבה 2, להציג תמונה ורודה הרי שבפועל, זכויות העובדים אצל החברות המציעות מופרות ללא הרף. רק לאחרונה פסק בית הדין האזורי לעבודה בעב 7863/03 אבוטבול נ' מוקד נאמן אבטחה ושמירה (1993) בע"מ (ניתן ביום 29.107, טרם פורסם) כי הופרו זכויותיו הבסיסיות של התובע שעבד כמאבטח מוסדות חינוך בין השנים

1995-2003. בין הזכויות הכספיות שנפסקו עבורו ניתן למנות, הפרשי שכר, דמי הבראה, הפרשות לפנסיה, דמי חגים, חופשה שנתית פיצויי פיטורים והודעה מוקדמת. למעשה המדובר בכל הזכויות הבסיסיות מתחום דיני העבודה.

91. מטרתה העיקרית של החברה העסקית בראש ובראשונה הנה השאת רווחים [השוו: סעיף 11 לחוק החברות, תשנ"ט-1999] ואין פסול בכך. במצב הנוכחי בו בנוי המכרז, הרי שהמקור העיקרי שלא לומר היחידי להשאת רווחיה הנו אי תשלום זכויות עובדיה.
92. מצב זה, בו מקור הרווחים של חברה פרטית המתקשרת עם רשות ציבורית הוא אי תשלום שכר ויתר הזכויות המוקנות לעובדים הנו פסול, שערורייתי, ואינו יכול לדור בכפיפה אחת עם עקרונות של מנהל תקין, צדק ומוסר.

93. בהתאם למכתבו של מר קרסנטי מיום 17.5.07 להלן העותרות תבחנה אחד לאחד את מנגנוני הפיקוח והביקורת אשר אמור לדאוג לכך שזכויות עובדים תישמרנה:

- הליך בחינת ההצעות – העותרות יטענו כי אין במנגנון זה משום ממש, שכן עצם קביעות מחיר המקסימום על ידי המשיבה 2 יש בו כדי לגרום לכך למחיר הפסד על ידי הקבלן. יתר על כן, פסילה של קבלנים המציעים מחירים נמוכים ממחיר זה היא הכרחית נוכח פסיקתו של בית משפט זה בעניין קרן קיימת הנ"ל ונוכח פסיקתו של בית הדין האזורי לעבודה בעניין שמואלוב הנ"ל.
- הפעלת מערך הפיקוח של החברה – המשיבה טענה במכתבה האמור כי "במהלך השנתיים לפעולתו של מערך הבקרה זומנו עשרות חברות לשימועים ובידורים..." – העותרות יטענו כי אמנם מבורכת פעולתו של מרכז הפיקוח, אך יש לשאול כיצד עשרות חברות לאחר שחתמו בפני המשיבה 2 ובפני הרשות שלה הן נותנות את שירותי האבטחה על כך שהן מקיימות את חוקי העבודה מוצאות עצמן לפתע מפרות את חוקי העבודה. האם הצהרת החברות הנדרשת בכל שלב משלבי המכרז אינה שווה את הנייר עליו היא חתומה עד כי יש צורך בשליחת עשרות מכתבי שימועים. לדעת העותרות, את האשמה למצב הקיים יש למצוא במקום אחר, בהליך עיצובו והפעלתו של המכרז, וכל מערכי הפיקוח שניתן לחשוב עליהם לא ימנעו לחלוטין את הפרת זכויות העובדים במתכונתו הנוכחית של המכרז.
- תצהיר קבלן ואישור משרד התמ"ת – הקבלנים נדרשים היום להצהיר כי לא הורשעו ולא הוטלו עליהם קנסות מנהליים. העותרות יטענו כי אמנם תצהירים אלו אינם טובים מלא כלום, אך נוכח המצב העגום של אכיפת חוקי עבודה בישראל [וככל שבית המשפט הנכבד יבקש תוגש עמדה מפורטת בנושא על ידי העותרות] הרי שלא ניתן להסתמך על תצהיר זה כהוכחה לכך שהקבלנים ממלאים את חובותיהם. יתר על ורשוב מכל, חלק גדול מההפרות של דיני העבודה אינן נושאות סנקציות עונשיות פליליות וגם אם מערך האכיפה הפלילי אכן היה מתפקד ביחס לכלל המשימות המוטלות עליו הרי שאי תשלום פנסיה, אי הפרשה לפיצויי פיטורים, אי תשלום דמי הבראה, אי תשלום דמי נסיעות, וותק, אש"ל, כביסה,

אינם נושאים כל סנקציה פלילית ולכן לא ניתן לדעת אם החברות המציעות הפרו את זכויות עובדיהן בהתאם לרישומי משרד התמ"ת בכל האמור לנושאים אלו.

94. סיכומו של דבר, כל מנגנוני הביקורת הנוכחיים של המשיבה 2 – אף על פי דבריה אינם עומדים במבחן המציאות, עשרות חברות מפרות את חוקי העבודה במכרזים אותם היא מפעילה [וזאת רק בהתבסס על הגילויים של מערך הפיקוח שלה] האם לא הגיעה העת לבדוק שמה הכשל טמון במקום אחר? שמה מבנה המכרז, תמחורו והתגמול שמשולם בגינו יוצרים מציאות בלתי אפשרית שלא לבית משפט נכבד זה להסכים עימה?

ה. הטלת "קנסות" על עובדים

95. המשיבה 2 במכרז המסגרת האמור, ובחווה המצורף לו קובעת רשימה של סנקציות כספיות המוטלות על החברות המציעות. החברות אשר אינן נהנות מפער רווחים מזהיר (בלשון המעטה) המציעות "מגלגלות" סנקציות אלה על העובדים, זאת ללא הפרעה כלשהי מצד המשיבה 2 אשר אילו עסקינן במשפט הפלילי הרי שהביטוי המתאים לכך לאור ריבוי התופעה היה חלל תודעתי באשר לדרך בה החברות הקבלניות מפצות עצמן על הטלת הקנסות האמורים מצידה.

96. קנסות אלו יש להדגיש מוטלים בניגוד גמור לסעיף 25(א) לחוק הגנת השכר תשי"ח 1958 האוסר להטיל על עובדים סנקציות מלבד אלה המנויות בחוק רשימת הסנקציות כוללות **בין היתר** את הסנקציות הבאות:

רשימת הסנקציות המופיעות במכרז ובחוזים האישיים, להלן **טבלה ד'**:

ההפרה	פיצויים מוסכמים על הקבלן (חווה מוסד ציבורי עם הקבלן)	פיצויים המוטלים בחווה האישי בין הקבלן לעובד.
נטישת משמרת	120 ₪ ליום	150 ש"ח
אי ביצוע סריקות	60 ₪ ליום	100 ש"ח
חוסר עירנות	60 ₪ למקרה	75 ש"ח
הופעה מרושלת	60 ₪ למקרה	50 ש"ח

97. סנקציות אלה, כמתואר במאמרם של רובינשטיין בנימין וגולן לעיל, מועתקות כמעט אחת לאחת אל תוך חווה העבודה האישי של עובדי החברות המציעות. העתקים לדוגמא

מחוזי עבודה במכרזים קודמים של המשיבה 2 בהם הסנקציות הועתקו אחת לאחת מצורפים ומסומנים **כנספח ע/10**.

98. ודוק, בעוד שבמישור החוזי והיחסים שבין הרשות לבין החברות המציעות ניתן להטיל סנקציות כספיות בשל הפרת החוזה, הרי שעל פי דיני העבודה חל איסור להטיל סנקציות אלו על העובדים.

99. יתר על כן, במקרים בהם נתבעים קבלנים על ידי עובדיהם להשיב את ה"קנסות" שנגבו מהם שלא כדין, הרי שהם משתמשים כטענת הגנה בכך שהקנס האמור הוטל על ידי ה"משתמש" (קרי הרשות המקומית), טענה זו נדחתה על ידי בתי הדין לעבודה [ראו לעניין זה דמי' (ת"א) 2445/05 וינר נ' מוקד נאמן אבטחה ושמירה בע"מ מיום 10.5.05]. אך המציעות ממשיכות לכלול סעיפים אלו בחוזים אותם הם עורכות עם עובדיהן.

100. הנה כי כן, המשיבות 1 ו-2 מבקשות שלא להעסיק באופן ישיר את המאבטחים אלא באמצעות חברות קבלניות, כופות מנגנון נוקשה ומפורט של הטלת קנסות על החברות המציעות בחוזה הנכלל במכרז ומאידך הן מתעלמות בצורה מוחלטת מהעובדה שמי שנושא בעלות ה"קנסות" הללו הנם אותם מאבטחים המשתכרים שכר מינימום וקרוב לכך, כל זאת בניגוד גמור לדיני העבודה.

101. **המשיבה 2 החולשת הן על ניסוח המכרז, על ניסוח החוזה, על קביעת המחיר בו תתומחר שעת אבטחה והן על מנגנון הפיצוי בגין הפרה זו, יוצרת מצב בלתי אפשרי שהמפסיד בו הוא אחד- העובד. מחד, המדובר במכרז בו עמידה בכל תנאיו מובילה להפסד של הקבלן אשר מוצא את רווחיו על חשבון הזכויות הסוציאליות של עובדיו. מצד שני, כאשר מועלות הטענות נגד מחברי המכרז הם מעדיפים לעצום את עיניהם ולהתכסות באצטלת אחריות הקבלן עצמו והפעלת "מנגנוני ביקורת".**

102. כפי שיפורט בהמשך כל אותם "מנגנוני בקרה" אותם מפעילה המשיבה במצבם הנוכחי אינם יורדים לשורש העניין ואינם גורמים לכך שזכויות המאבטחים תישמרנה במלואן.

103. יתר על כן, כפי שעלה ממכרזים קודמים אשר החלק הרלוונטי מצורף לעתירה כע/15 נלמד על פי נתוני המשיבה 2 עצמה כי עשרות חברות נקראו לשימועים בשל הפרת זכויות עובדים, ל-16 חברות לפחות נשלחו מכתבי התראה בשל הפרת זכויות עובדים. אם כן מה ערכן של אותן התחייבויות אם בפועל במשך שנים מופרות זכויותיהם של אותם עובדים?

104. קיימת הסתברות ממשית, הן לאור הניתוח שהעותרות ביצעו והן לאור ניסיון העבר כי גם הפעם אלפי עובדים לא יזכו לגמול על עמלם, על סיכון חייהם כל זאת אך בשל כך שמישהו אי שם בשרשרת שמחליטה על הצורך באבטחת בתי ספר, עובר לדרך בה אלו יסופקו, וסיומם בדרך המימון שלהם שכח אותם.

105. 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 א' א' 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;**

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראש עתירה זו.
ולחייב את המשיבה 2 בהוצאות הבקשה ובשכר טרחת עורך דין.

שרון אברהם-ויס, עו"ד
ב"כ העותרת 3

ערן גולן, עו"ד
ב"כ העותרת 1-2

היום, י"ב סיון תשס"ז
יום שלישי, 29 מאי 2007