

המבקשים:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. קו לעובד

ע"י ב"כ עוה"ד שרון אברהם-ויס ו/או אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או סיגל שהב

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**

רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

דוא"ל: [sharon@acri.org.il](mailto:sharon@acri.org.il)

בעניין שבין:

העותרת:

**פרח השקד בע"מ**

ע"י ב"כ ארז טיקולסקר ואח'  
דנציגר, קלגסבלד ושות', עורכי דין  
מרחוב מנחם בגין 7,  
רמת גן 52681 (בית גיבור ספורט, קומה 24)  
טלפון: 03-6110700; פקס: 03-6110707

- נ ג ד -

המשיבים:

**1. עיריית בת ים**

ע"י ב"כ יצחק ברוש ואח'  
הררי, טויסטר ושות', עורכי דין  
מגדל ב.ס.ר. 1, דרך בן גוריון 2, רמת גן 52573  
טלפון: 03-7553800; פקס: 03-7553801

**2. סני שירותי תברואה (1999) בע"מ**

ע"י ב"כ מיטב ברון ואח'  
אבי מאיר ושות', עורכי דין  
רחוב אבא הלל סילבר 7, רמת גן 52522  
טלפון: 03-5754983; פקס: 03-5756488

## 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.

### ואלה נימוקי הבקשה:

1. העתירה דנן הוגשה ביום 25.4.07, ובה התבקש צו נגד עיריית בת ים (להלן: "המשיבה" או "עיריית בת ים") לבטל את החלטת ועדת המכרזים מטעמה, לפיה המשיבה 2 היא הזוכה ב"מכרז הפומבי מס' 27/06 לאספקת שירותי ניקיון לבת ים. (להלן: "המכרז").
2. בין היתר, עוסקת העתירה בהיקף אחריותה של עיריית בת ים להבטחת זכויותיהם של עובדי הניקיון שהיא מעסיקה באמצעות קבלנים, ובשאלה האם יכולה וועדת המכרזים לקבוע אומדן גרעוני, או לבחור בהצעה גרעונית – הצעה שעל פניה אינה מאפשרת לקבלן לכבד את זכויות המיינמום שמקנה משפט המגן לעובדותיו ככל שברצונו להרוויח ולא להפסיד.
3. ניסיון העבר מלמד, כי זכיית הצעה גרעונית במכרז לאספקת שירותים, בפרט בשירותים עתירי כוח אדם, גורמת כעניין שבשיגרה להפרה שיטתית של זכויות עובדות קבלן, ולפגיעה מובנית בקבוצות עניות ומוחלשות. כפי שנראה להלן, מדובר בתופעה שהוכרה כמכת מדינה הן על בתי הדין 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.
4. העניין הנדון בעתירה הוא 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 דנן עשויות להיות השלכות מרחיקת לכת לא רק על הצדדים המתדיינים, אלא גם על כלל עובדי קבלני כוח אדם והשירותים במשק, אשר מעסיקיהם פועלים מכוח מכרז.** ההחלטה בעתירה תשפיע על מצבם של עשרות אלפי עובדי ועובדות קבלן במשק, אשר 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 אותם ואת עמלו.
5. 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 של הקבלן שיזכה במכרז. בראש וראשונה על העירייה לבוא ולהראות כיצד וידאה שהמכרז שקיימה והתוצאה אליה הגיעה לא יביאו במקרה המסוים שלפנינו לקיפוח העובדות. לפחות בשלב זה, יש בטענות ובנתונים החלקיים שהציגה העירייה כדי לעורר חשש כבד בעניין זה.**

6. על מנת שחוות דעתם של המבקשים בסוגיות העקרוניות האמורות תעמוד בפני בית הדין הנכבד קודם שיכריע בהן, יתבקש בית הדין הנכבד לאפשר למבקשים לומר את דברם כבר עתה בטרם יינתן פסק הדין.

### **א. המבקשים**

7. המבקשת 1, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ובכלל זה להגנה על זכויות העובדים.

8. המבקש 2, **קו לעובד**, הוא עמותה שמטרתה להגן על זכויות העובדים המקופחים ביותר במשק הישראלי, בדגש על ארבע קבוצות עובדים וביניהן עובדי חברות כוח אדם וקבלני שירותים.

9. המבקשים חברים ב"פורום לאכיפת זכויות עובדים", המורכב משורה של ארגוני זכויות אדם וארגונים חברתיים, לרבות המבקשים, שדולת הנשים לישראל, מען – עמותה לסיוע לעובדים, 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 החודשים האחרונים הופיעו המבקשים כבר בשני הליכים דוגמת ההליך דכאן, שבהם נדונה הסוגיה של מכרזי הפסד וקיפוח עובדות ועובדי קבלן.

### **ב. צירוף המבקשים כידידי בית המשפט**

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

11. 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 הדין 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 המטריה 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 כוזל' נ' מ"ר, פ"ד נג (1) 529, 554).

12. 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 לבירור השאלה המשפטית הנדונה בו תוך הארת זוויות שאינן עולות מן המחלוקת כפי שזו מוצגת באמצעות הצדדים להליך, כפי שיפורט להלן.

13. 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.

14. 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.

15. 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 - מ"כבי 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.

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

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

## ג. עיקרי טענות המבקשים

בקליפת אגוז, יובאו הטענות כדלקמן:

17. עובדות ועובדי קבלני הניקיון משתייכים לאחת מהאוכלוסיות המקופחות והעניות ביותר בישראל. הן מבצעות עבודה פיסית קשה שמזכה אותן במקרה הטוב לזכויות מינימליות על פי חוקי המגן. בפועל, חלק נכבד מהן אינו זוכה אף לזכויות מינימליות אלה. שלילת זכויות מינימליות מעובדת עולה כדי פגיעה בזכויות היסוד שלה, ובראש ובראשונה – בכבוד האדם שלה. אחד הגורמים המבניים לקיפוח השיטתי של עובדות קבלני הניקיון, היא התופעה של מכרזי הפסד. על מנת לזכות במכרזים בתנאי תחרות פרועה מגישים קבלני ניקיון הצעות נמוכות ובלתי ריאלייות, שמותרות להם את הברירה: להפסיד או לקפח את עובדותיהן. 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.

18. עמדת המבקשים שלהלן נסמכת בעיקרה על נייר העמדה: אבישי בניש ורועי צרפתי בזכות ההגינות ובגנות מכרזי ההפסד: על מכרזי הפסד, תחרות בלתי הוגנת ופגיעה בזכויות עובדי (הקליניקה לרווחה תעסוקתית, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, 2007; להלן: "נייר העמדה").

על סמך נייר העמדה, נבקש מבית המשפט הנכבד לקבוע, שקבלת ההצעה הזולה ביותר במכרז לקבלת שירותיהן של עובדות ניקיון, חרף היותה הצעה גרעונית, הנה החלטה אשר פוגעת ביודעין בזכויות עובדות הניקיון ובכבודן. 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.

<http://law.huji.ac.il/upload/ATT3813845.pdf>

העתק נייר העמדה "בזכות ההגינות ובגנות מכרזי ההפסד" מצורף כנספח י/1.

19. 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. הימנעות הועדה מלמלא חובתה זו בצורה הראוייה יוצרת חזקה של עצימת עיניים ושל פעולה מנהלית שלא כדין.

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.

## 1) עובדי קבלני הניקיון – עובדים בלי כבוד

20. מאות אלפי שכירים ושיכירים 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 תגיר, לעבוד בלי כבוד: זכויות עובדים והפרתן) (האגודה לזכויות האזרח בישראל – 2006; להלן: "דו"ח האגודה לזכויות האזרח").

21. עבודה באמצעות קבלנים נפוצה בעיקר בקרב שכבות מוחלשות בשוק העבודה. מרבית המועסקים באמצעות קבלנים הן נשים – קבוצה שהיא ממילא מקופחת בשוק העבודה, שגם "זוכה" לייצוג גבוה בעליל מתחת לקו העוני. כן בולט חלקם של מצטרפים חדשים לשוק העבודה – עובדים צעירים או עולים חדשים (כ-35%), ושל בעלי השכלה ממוצעת של 12 שנות לימוד. עובדי הקבלן מועסקים בעיקר בתחומים: שמירה ואבטחה, ניקיון, הסעדה, מענה לפניית טלפונית, פקידות וקלדנות (ראו: רונית נדיב, העסקה באמצעות קבלני כ"א) (משרד העבודה, הרשות לתכנון כח אדם, 2000).

[http://www.moit.gov.il/cmstamat/Rsrc/koach/tichnun\\_koach\\_adam/tichnun\\_pirsumim/pir\\_skirot/xkablan.pdf](http://www.moit.gov.il/cmstamat/Rsrc/koach/tichnun_koach_adam/tichnun_pirsumim/pir_skirot/xkablan.pdf)

22. ככלל, הסטאטוס התעסוקתי של העובדים באמצעות קבלני כוח-האדם נמוך משל שכירים אחרים. עובדי הקבלן אינם נהנים בדרך כלל מתשלום עבור תנאי עבודה נלווים, וזכויותיהם מופרות בהיקפים מבהילים. כפי שציין בית הדין הארצי לעבודה לאחרונה: "עובדי ענף הניקיון שייכים ברובם לרקע סוציו-אקונומי נמוך, כגון: עובדים בעלי רמת השכלה נמוכה, עובדים זרים, בני מיעוטים ונשים שהן מקבלות שכר מינימום והן המפרנסות היחידות של משפחתן." (ע"ע 1363/02 דינה חזין נ' תנופה שירותי כ"א בע"מ (2006) פסקה 5).

23. התופעה של הפרת זכויות בעבודה, ובפרט – הפרת זכויות של עובדות קבלן, הפך לרעה חולה אך רווחת. ארגוני זכויות האדם, דוגמת האגודה לזכויות האזרח וקו לעובד, מדווחים על עובדות רבות, מרביתן עובדות של קבלני שירותים, הפונות ומתלוננות על הפרה שיטתית ושיגרית של זכויותיהן. בין ההפרות השכיחות של זכויות עובדות 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 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).

24. שני הענפים המוזכרים רבות בהקשר זה הם ענפי הניקיון והשמירה. כך למשל, בשנה שעברה קיימה הקליניקה לרווחה תעסוקתית בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית פרויקט 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 דיווח 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. (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.mscc.huji.ac.il/law1/clinics/sherut.pdf>).

25. במחקר שערכו מצאו סטודנטים מהחוג למנהל עסקים באוני' תל אביב, כי במקרה הטוב משלמות חברות הניקיון לעובדים זכויות בסך 15% משכר היסוד במקום כ-30% על פי חוק, וכי משמעות הדבר היא שהעובדים "תורמים" כמעט חודשיים בשנה משכרם לטובת חברות הניקיון והלקוחות. בשוק שמגלגל 2.5 מיליארד ₪ בשנה, מדובר להערכתם ב-100 מיליון ₪ שחברות הניקיון מרוויחות בשנה על חשבון העובדים, ו-100 מיליון ₪ שהלקוחות בשוק מרוויחים על חשבון העובדים (ראו: שוהם ספורטה, שירה ספרבר, טל פכטר וציון רווח, בדיקת התכנות להקמת ארגון ללא מטרת רווח שיעסיק עובדי ניקיון למוסדות, ויבטיח תנאי העסקה הוגנים לעובדים תוך תחרות עם קבלני ניקיון (אוניברסיטת תל אביב, הפקולטה לניהול; מתוך תקציר מנהלים המופיע באתר אג'נדה: <http://www.agenda.org.il/info/pages/reka.doc>).

26. מאפיין חשוב נוסף של עובדות קבלן הוא שמרביתן אינן תובעות את זכויותיהן המופרות. בחוגים חברתיים המכירים את השיח המשפטי ואת כלליו קשה לעיתים להבין כיצד יתכן שנשים נמנעות מלתבוע את זכויותיהן ואת עלבונן במערכת בתי המשפט. וחרף זאת המדובר בתופעה מוכרת ומובהקת בקרב הקבוצות המוחלשות, שרבות מעובדות הקבלן באות משורותיהן.

27. דו"ח העובדים השקופים מסביר ומדגים שעובדים רבים כלל אינם מודעים לזכויותיהם: "כאשר שאלנו עובדים על זכויותיהם קיבלנו מחלקם תגובות כגון: 'לא אמורים לשלם לי שעות נוספות', זו לא עבודה משרדית' או 'פנסיה? בחברות קבלן אין פנסיה'. כך גם אשר לדמי חופשה נתקלנו באנשים העובדים שנים רבות באותו מקום אשר היו משוכנעים שלא מגיעה להם חופש ה מאחר שלא עבדו במשרד מלאה..."

הדו"ח ממשיך ומסביר: 'מצאנו כי גם עובדים שהיו מודעים ולו חלקית להפרת זכויותיהם, נטו שלא להגיש תביעה למימש זכויותיהם. חלקם הביע חשש כי אם יגישו תביעה נגד מעסיקם הוא יתנכל להם או אפילו יפטרם. אחרים הביעו חשש שיצא להם שם של 'עושי צרות' ושגם מעסיקים אחרים לא יהיו מוכנים להעסיק אותם בשל כך. בהיעדר אפשרויות תעסוקה חלופיות זמינות, במיוחד על רקע שיעור האבטלה הגבוה, חששות אלו הורידו מהפרק עבור רבים את אפשרות התביעה....'

שלישית, נתקלנו בעובדים שאינם רואים כל טעם בבדיקת זכויותיהם משום שהם סבורים שידעת זכויותיהם או הגשת תביעה לבתי המשפט לא תשנה את מצבם". (דו"ח העובדים

השקופים, 9; הדו"ח מפנה בה"ש 12 אל חיבורים אקדמיים נוספים המנתחים את החסמים הניצבים בפני אוכלוסיות מוחלשות דוגמת העובדים בשכר נמוך בפני מימוש זכויותיהם).

28. גם דו"ח האגודה לזכויות האזרח נותן הסבר לתופעה של הימנעות מתביעות בין היתר, בשל הצורך בייצוג עצמי, ופערי תרבות, כך למשל, יצגה עצמה עובדת ניקיון, עולה חדשה מרוסיה, בתביעת זכויותיה מקבלן הניקיון שהועסקה אצלו. העובדת הגיעה עם בנה, שסייע לה בעברית, והשניים הראו כי חלק מתלושי השכר, שקיבלה העובדת רשומים על שמו של הבן. העובדת ובנה לא ידעו להסביר מבחינה משפטית את רישום התלושים על שם הבן. הרשם העיר: "אני חושב שאני מבין מה קרה כאן", אולם העובדת לא העלתה את הטענה כי מדובר ברישום פיקטיבי, והרשם לא עשה זאת בעצמו. (שם, 92-80).

29. על רקע החסמים שעומדים בפני עובדות קבלן בדרכן לממש את זכויותיהן 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 מפרים 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).

30. על הפרקטיקה של פגיעה בזכויות עובדי הניקיון המועסקים באמצעות קבלנים אפשר ללמוד גם מפסק הדין בע"ב (ת"א) 3054/04 שמואלוב נ' פונס שרותי ניקיון בע"מ.

## 2) עובדי קבלן בצל מכרזי הפסד והצעות גירעוניות

31. אחד הגורמים המרכזיים לתמונת המצב הקשה בשוק העבודה הישראלי, ובפרט - לפגיעה הגורפת בזכויותיהם של עובדי קבלן, הוא התופעה המכונה "מכרזי הפסד" או "חוזי הפסד", בהם מתקבלות הצעות גירעוניות במכרזים לשירותים עתירי כח-אדם כגון ניקיון או אבטחה.

32. 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.

33. 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" מצורף כנספח י/2



34. למרות שאין חולק ששיקולים כלכליים הינם רלוונטיים לכל התקשרות מסחרית, הרי שכפי שעולה מנסיוןן של המבקשים, 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.

35. לפיכך, חובת המכרזים, החלה גם על מכרזים לרכישת שירותים עתירי כח-אדם, בשילוב עם כלל העדפת המציעה הזולה ביותר, מובילים להפרה מסיבית של זכויות עובדים בשירות הציבורי כעניין שבשגרה.

36. חברות מסחריות המזמינות שירותים עתירי כח-אדם, בין אם באמצעות מכרז ובין אם לאו, מעוניינות באופן טבעי בצמצום העלויות ובהגדלת הרווחים, ועל כן מעלימות עין מהפרות צפויות ומסתברות של זכויות עובדים.

37. בתי הדין לעבודה כבר עמדו על כך שתחום השירותים עתירי כח האדם, ובפרט ענף הניקיון, 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 ניקיון 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)].

38. התופעה המתוארת אינה חדשה לשוק העבודה הישראלי (ר' דב"ע נ"ז 3/54 [מישל לנקרי נ' א.נ.ש. חברה לאחזקת נכסים והשקעות בע"מ](#), פד"ע לו 361), אולם מימדיה הולכים ומתרחבים עם העלייה בשימוש בקבלני שירותים והתחזקות תמריצים להוזלת מחירים על חשבון העובדים.

39. ממחקר שנערך באוניברסיטה העברית עולה כי הצעות גירעוניות מוגשות על ידי חלק מהקבלנים באופן סידרתי (ראו: דו"ח [העובדים השקופים](#), 15). קבלנים אלו "שוברים את השוק" ומדרדרים קבלנים הוגנים, המבקשים לספק לעובדיהם את מלוא זכויותיהם, אך מוצאים עצמם מפסידים במכרזים פעם אחר פעם.

40. במקרים רבים, המכרז עצמו הוא מכרז הפסד, כלומר מכרז שתנאיו אינם מאפשרים עשיית רווח וקיום זכויות עובדים. מכרזי הפסד מכתביים 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 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  
<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/avoda/2005-03-22-01.html> (22.3.2005)

4.1. 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".

4.2. הכרסום בזכויותיהם של עובדי הניקיון 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).

4.3. ובכן, "הגמדים הקטנים", "הרובוטים", "הפיות" ו"הקוסמים" הינם אנשים בשר ודם. אנשים אלו הם העומדים מאחורי מכירה ורכישה של "שירותי ניקיון". עלות העסקתם היא העלות המרכזית של קבלן המספק שירותים אלו ואל למזמיני השירותים לשכוח זאת.

4.4. התפישה שמשקפים דבריו של מנהל משאבי האנוש עומדת בניגוד לעיקרון החשוב לפיו **העבודה איננה מצרך**, עיקרון אשר זכה לביטוי מפורש בהצהרת ארגון העבודה הבינלאומי בשנת 1944 (Declaration of Philadelphia) ועוגן שנתיים לאחר מכן בחוקת הארגון. (ראו גם: ר' בן ישראל "מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים החוצה': העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח-אדם – פרשנות אחרת המרת העסקה הפורמאלית בעסקה האוטנטית" 190 ברנזון (כרך שני) 561, עמ' 571 – 573).

4.5. כאמור לעיל, **אוכלוסיית העובדים בשירותי הניקיון הינה אוכלוסייה פגיעה וחלשה, הזקוקה להגנה מיוחדת מפני ניצול. מדיניות ממשלתית ושיפוטית ראויה צריכה לחסום את הפתח לניצול ולייצר מנגנוני העסקה שלא יאפשרו או יעודדו פגיעה, ישירה או עקיפה, בזכויותיהם של עובדים.** (נייר העמדה, עמוד 7).

### 3) כובען הכפול של רשויות השלטון: רגולטור ומעביד

46. 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, נמצאות הרשויות השלטוניות בניגוד עניינים של ממש. מחד גיסא, רשויות השלטון, מופקדות על קיום שלטון החוק ועל אכיפה של חוקי המגן. מאידך גיסא, כמעסיקות, הן מתקשרות בחוזים מסחריים, ביניהם גם מכרזי הפסד המגלמים פגיעות חמורות בזכויות עובדים.

47. אכיפת זכויות העובדים ניתנת לביצוע בכמה דרכים: האחת, בצורה פרטנית, על ידי הגשת תביעות על ידי העובדים לבתי הדין לעבודה; השניה, באמצעות יחידת האכיפה של משרד התמ"ת; והשלישית, על-ידי התוויית סטנדרטים והכוונת התנהגות באמצעים שונים כגון קביעת תנאים במכרז.

48. הדרך הראשונה בעייתית, בשל קשיי נגישות של אוכלוסיות מוחלשות למערכת המשפטית, בעיקר כאשר מדובר במערכת יחסי עבודה, בה מערך הכוחות נוטה לטובת המעביד וטלטולה עלול להביא לסיומה. האמצעי השני אף הוא בעל אפקטיביות מוגבלת, בשל פעילות בלתי מספקת של יחידת האכיפה (לעניין זה ראו פ"ח מבקר המדינה 54ב לשנת 2003). על אכיפת דיני העבודה בקרב עובדים ישראלים אחראים 19 פקחים בלבד, שטווח פעולתם משתרע על 2.4 מיליון עובדים ישראלים (פ"ח האגודה, עמוד 76). מכאן **שישנה חשיבות רבה בדאגה לזכויות עובדי הקבלן תוך נקיטה באמצעים אחרים, ובין השאר באמצעות קביעת תנאים במכרזים, הבאים להגן על זכויות העובדים המועסקים על ידו.**

49. גורמים שלטוניים, הבוחרים בהצעות גירעוניות, נוהגים בדרך כלל להגיב לטענות נגדם בגלגול עיניים, 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 מינימאלי/אפסי בהתקשרות אחת ו"כיסויו באמצעות רווח גדול מהתקשרות אחרת, חדירה לפלח שוק/לקוח חדש... או כל שיקול רלבנטי אחר." (מצוטט בבנייר העמדה, עמ' 1).

50. ויודגש, **עצימת העיניים היא תופעה ידועה ומוכרת**. הביקורת הציבורית, הפסיקה, והעיסוק בעניין בועדות הכנסת עשו את שלהם והגבירו את הלחץ על הרשויות השלטוניות. לפני כשנה, בעקבות ממצאי ביקורת על מחדלים, פרסם סגן החשב הכללי במשרד האוצר, **הוראת שעה משקית, בנושא "ביקורת בנושא התקשרויות עם חברות אבטחה, שמירה וניקיון" שעניינה מיפוי של ההתקשרויות הקיימות, לרבות פירוט של שכר העובדים.**

הנתק הוראת השעה מיום 30.7.06 מצ"ב ומסומן נטפח 3/1.

51. אולם במשרד החשב לא הסתפקו בביקורת על התקשרויות קיימות ונוכח הפרות סיטונאיות של זכויות עובדים, פרסם החשב הכללי דר' ירון זליכה, ביום 21.3.2007 הוראת שעה למשרדי ממשלה בדבר התקשרות עתידית עם קבלנים באמצעות מכרזים (להלן: "הוראת החשב"ל")

או "הוראת השעה"). הוראת השעה, מפרטת את כל הרכיבים הסוציאליים המגיעים לעובדים על פי חוקי המגן וכן מורה לקבלנים המתקשרים בשירות הציבורי לצרף לכל הצעה למכרז פירוט של עלות העסקת עובדים.

הנתק הוראת השעה מיום 21.3.07 מצ"ב ומסומן נספח 4/1.

52. אף בתי המשפט החל ליישם את הוראת החשב הכללי, אך לאחרונה, הורתה סגנית הנשיא צור, בבית המשפט בירושלים, למדינה ולחברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי לצרף למכרז אבטחת מוסדות חינוך של מרכז השלטון המקומי, אומדן מפורט, הכולל עלות העסקת עובדים על כל רכיביה, בהתאם להוראת החשב"ל.

עתי"מ 520/07 במעגלי צדק נ' שר הפנים, פסק דינה של השופטת צור מיום 14.6.07;

הנתק העמודים הרלבנטיים מפסק הדין בעניין במעגלי צדק מצ"ב ומסומן נספח 5/1.

53. ויודגש, הסטנדרטים שמכתיב הגוף השלטוני, כמעביד, מהווים סמן גם להתנהגות בשוק הפרטי. גוף שלטוני, שמנהיג פרקטיקה של הפרת זכויות עובדים באמצעות קבלת הצעות גרעוניות במכרז, נותן אור ירוק להתנהגות דומה גם בשוק הפרטי וקובע, הלכה למעשה, נורמת התנהגות פסולה.

#### 4) המדיניות המשפטית הראויה – פסלות מכרזי הפסד

54. כאמור לעיל, עובדות קבלני הניקיון באות ברובן מקבוצות מקופחות ומוחלשות בחברה הישראלית. במקרה הטוב ביותר הן מקבלות תמורת עבודת כפיהן הקשה את המינימום שמבטיחה להן חקיקת המגן, אלא שכעניין שבשיגרה הן סובלות מהעסקה מקפחת ולא "זוכות" אפילו לזאת.

55. הפרת זכויותיו של כל עובד חמורה היא, אך עדיין, לא הרי הפרת זכויות עובד כלשהו כהרי הפרת זכויותיהן של המוחלשות ביותר – אלו העובדות בתמורה מינימלית. התנאים שמבטיחה חקיקת המגן מהווים את המינימום שקבעה החברה לתמורה הוגנת, המכבדת את יגיע כפיה של עובדת. מעסיק שאינו מכבד את זכויות המינימום של העובדת רומס את כבודה. פגיעה זו היא תוספת לפגיעה בכבוד הנובעת מדה-פרסונליזציה וניכור, שמאפיינים את ההעסקה העקיפה. יגיע כפיהן של עובדות קבלני הניקיון הופך לסחורה, שנמדדת בכסף ובכסף בלבד.

56. עוד ראינו, שאחד הגורמים המרכזיים במשק הישראלי לרמיסת זכויותיהן וכבודן של עובדות קבלני הניקיון הוא מכרזי ההפסד. "ידו הנעלמה" של שוק פרוע ואכזרי דוחפת את קבלני הניקיון להוריד עוד ועוד את מחיריהם. התוצאה הבלתי נמנעת היא פגיעה בזכויות העובדות. תוצאה זו איננה מקרית. היא מובנית בתוך שיטת המכרזים הנוהגת, שאומצה עלי ידי עירית בת ים בתשובתה, זו שמקדשת את היעילות הכלכלית ובוחלת בכל מוסר וערך שאינם נשקלים בזהב.

57. תוצאה קשה זו מוכרת לכל – לשופטות בתי המשפט ובתי הדין, לזקני הביורוקרטים ולנערי האוצר. אך הרשות מתנהלת בעצלתיים, ולכל היותר נותנת בכל עת מענה לבעייתיות של יום האתמול. גם לאחר שביקורות פנימיות וחיזוניות, תביעות משפטיות ופסקי דין של בתי הדין לעבודה, ואינדיקציות רבות אחרות לימדו, שהתופעה של מכרזי הפסד ממשיכה בכל עוזה חרף הצהרות, התחייבויות, אישורים וערבויות של מגישי הצעות גרעוניות, עדיין מסרבת הרשות הציבורית לפקוח עיניה.

58. עניין לנו אפוא במכת מדינה של ממש. היא חומסת את כבשת הרש של עובדות הקבלן. היא פוגעת בזכויות היסוד שלהן. היא הופכת אותן מצרך וממעיטה מכבוד האדם שלהן. היא מאכלת את המעט שנשאר מהמרקם האנושי ומהסולידאריות החברתית.

59. הצורך למגר תופעות שליליות שקנו אחיזה בחברה ומאיימות על ערכים חברתיים מהווה אחד מהשיקולים שמנחים את המערכת המשפטית בקביעת מדיניות משפטית ראוייה, בפרוש הדין וביישומו (ראו למשל: רע"א 7435/05 סגל נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (2005) (הצורך להילחם במכת מדינה של שיקים ללא כיסוי); ע"פ 6064/05 שומרון נ' מ"י (2005) (הצורך להילחם במכת מדינה של תאונות דרכים); ע"פ 2580/93 פלונני נ' מ"י פ"ד מז (3) 516 (1993)).

60. לאור כל זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד לאמץ את המדיניות השיפוטית שמציע נייד העמדה ולקבוע, כי יש לפסול כל הצעה גירעונית ולדחות אותה על הסף. "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 מכרז הפסד כשנימוק זה בלבד משמש כטעם מיוחד מספק להצדקה החלטתה של לקחת את ההצעה הזולה ביותר".

61. "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 מכרז הפסד תוך הטלת נטל הוכחה כבד על הקבלן כי הוא אשר ישא בהפסד וכי זכויות עובדים תשמרנה במלואן." (שם).

62. 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).

63. 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 [אילת שמואלוב נ' פונס שרותי נקיון בע"מ](#) (2006) פסקה 69).

64. קל וחומר כאשר הדין מכיר באחריותה של רשות ציבורית להבטיח למעשה ולא רק להלכה ולמראית עין, שעובדות הניקיון שבשירותה יקבלו את כל המגיע להן: "כמעסיק הציבורי יש למדינה אחריות מיוחדת להבטיח, כי קבלני כוח אדם עימם היא מתקשרת ישמרו על חוקי עבודה המגן." (עניין [שמואלוב](#) הנ"ל, פסקה 10).

65. הגישה הראויה, כפי שעולה מנייר העמדה, באה לידי ביטוי, למשל, בפסק הדין בעניין [גשש](#) (ע"מ (נצ"מ) 127/01 [גשש ז.א. בע"מ נ' עיריית נצרת עילית](#), (2002)). באותו עניין נדונו נסיבות הדומות לאלו שלפנינו. העותרת, חברת שמירה שהפסידה במכרז, טענה, בין היתר, כי במחיר שהציעה לא תוכל החברה הזוכה לעמוד בתשלום לעובדיה כחוק. בית המשפט קבע כי על ועדת המכרזים לוודא, שהצעת הזוכה הינה ריאלית, וכי ניתן לעמוד בתנאי החוזה מבלי להסב נזק למזמינה (העירייה) ומבלי שיקופחו זכויות העובדים.

בית המשפט אף ערך תחשיב לגבי עלות שעת העסקת המאבטחים ביום, בלילה, בשבת ובחג על פי כל חוקי המגן, ומצא שההצעה הזוכה ככלל נופלת מהעלות המינימאלית של העסקת המאבטחים בכל אחד המרכיבים האמורים. יתר על כן, בית המשפט מצא פגם בכך שהאומדן שערכה ועדת המכרזים היה דווקני, וחפף את העלות של העסקת המאבטחים מבלי לקחת בחשבון רווח קבלני (פסקה 27 לפסק הדין).

לבסוף פסק בית המשפט כי:

"... ועדת המכרזים כלל לא הייתה ערה לכך שהצעת הזוכה היא גירעונית ולא בדקה ולא שקלה כלל אם תוכל לבצע את החוזה מבלי לגרום נזק לאינטרס הציבורי ומבלי לקפח את עובדיה... לא ניתן בנסיבות מכרז זה לבצע את העבודה במחירי האומדן מבלי להפסיד... בנסיבות אלה, לא יהיה מנוס מהמסקנה כי בחירתה של הזוכה הייתה שגויה ומושתתת על אי בדיקת הנתונים" (פסקה 28 לפסק הדין; יצוין שבסופו של דבר, על אף שקבע שזכייתה של הזוכה במכרז הייתה שלא כדין, החליט בית המשפט שלא לבטל בדיעבד את החוזה שנחתם בין הזוכה לבין העירייה, אך זאת אך ורק בשל שיהוי בהגשת העתירה).

66. בדומה לזה, קבע גם בית משפט לעניינים מנהליים, על רקע נסיבות שהעלו חשש שההצעה הזוכה היא גרעונית בהיותה נמוכה מהאומדן, כי: "על ועדת המכרזים לבחון האם העובדה שההצעה נמוכה מהאומדן מאפשרת למציע לעמוד בדרישות הקבועות בדבר התנאים הסוציאליים המגיעים לעובדים." (עת"מ (י-ם) 790/06 [א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ נ' משרד הבריאות](#) (2006) פסקה 40).

יצויין עוד, כי בעניין ד"ר נמיקה, נדרשה המצאת אישור רו"ח על עמידת החברה המציעה בחובותיה כלפי העובדים. אלא שבית המשפט לא סבר שבכך יצאה החברה הזוכה כדי חובתה. אדרבא, בית המשפט הפנה אל אותו אישור שעה שקבע, שעל ועדת המכרזים לבחון **האמנם יוכל הקבלן המציע גם לקיים את התחייבותו זו (שם).**

67. בחינת מכרזים גם באספקלריה של זכויות עובדים באה לידי ביטוי לאחרונה גם במספר פסקי דין של בתי המשפט לעניינים מנהלים. בעניין דומה, לעניינו, בו עתרה חברה שהפסידה במכרז לניקיון בתי המשפט בחיפה נגד הנהלת בתי המשפט ונגד החברה הזוכה, אימצה סגנית הנשיא צור, בביהמ"ש לעניינים מנהלים בירושלים, את החלטת הצדדים לפיה:

*"ההצעה הזוכה תוחזר לבדיקה חוזרת של ועדת המכרזים, כאשר היא תדון בכל הטענות שעולות כנגדה בעתירה שהוגשה לבית משפט זה, כולל הטענות שהעלתה ב"כ האגודה לזכויות האזרח שביקשה להצטרף לעתירה, וכאשר היא מוודאת את תשלום זכויות העובדים ושכר המינימום, ולאחריה תתקבל החלטה חדשה אשר תקבע האם אכן ההצעה הזוכה הינה סבירה ומסוגלת להעניק את סוג השירות למזמין ולעמוד בתשלום שכר ראוי ותנאים סוציאליים לעובדים..."*

עת"מ (י-ם) 1204/06 מוריה שירותי ניקיון, אחזקה ושמירה בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט (השופטת צור 4.1.2007);

העמודים הרלבנטים מצ"ב ומסומן נספח 6/י.

68. פסק דין המתיחס באופן מפורט ומפורש לבעייתיות שבמכרזי הפסד, ולאינטרס הציבורי שבשמירה על זכויות עובדי קבלן, ניתן אך לאחרונה בבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים:

*"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.*

הכללים העומדים ביסודו של מכרז הם:

א. **האינטרס הציבורי** – ניהול ענייניה של הרשות הציבורית בדרך שנועדה להבטיח שיוויון, העדר משוא פנים ושיקולים ענייניים.

ב. **האינטרס העסקי** – השגת שירות או אספקה באיכות המירבית תמורת מחיר נמוך ככל הניתן.

תכליות הצדדים במכרז ברורות: בעל המכרז שואף להשיג את ההצעה הטובה ביותר ועליו לנהוג, בכל השלבים, ביושר ובהגינות כלפי כל הצדדים המשתתפים במכרז המצפים לתחרות הוגנת בתנאים של שיוויון, הגינות וניקיון כפיים של הרשות.

במסגרת האינטרס הציבורי, אין להזניח כלל בסיסי – חשוב לא פחות – של שמירה על זכויות העובדים המספקים את השירות הנדרש במכרז. אסור שבמסגרת היחסים הנקשרים בין בעל המכרז והחברות המציעות, יישכחו הזכויות הבסיסיות ביותר של העובדים באותן חברות. לצדדים במכרז יש אינטרס כלכלי ברור לקבל את ההצעה הזולה ביותר עבור בעל המכרז ובעלת הרווח הגדול ביותר לחברה המציעה. זהות אינטרסים זו, עשויה להביא לכך שבתווך יישכח האינטרס הציבורי, החשוב לא פחות, שעניינו שמירה על זכויות העובדים של החברות המציעות, אף שאין להם קשר ישיר עם בעל המכרז וקיים קושי אמיתי לעמוד על משמר זכויותיהם".

עת"מ (י-ם) 1077/06 [כח עוצמה בע"מ נ' קרן קיימת לישראל](#) (פסק דינה של השופטת צור מיום 25.2.07, צורף כנספח ט לעתירה).

69. 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 המכרזים, התשנ"ג-1993 בפרט.

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

71. 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 [ד"ר 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.

72. הצעה גרעונית בשירותים עתירי כח אדם היא הצעה פסולה, שכן היא מעידה על חוסר תום לב ועל תכסיסנות של המציע, וסותרת את סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. בקבלו הצעה גרעונית מעודד הגוף השלטוני הפרת זכויות עובדים ומעודד את הפרקטיקה הנוהגת תוך פגיעה בתקנת הציבור ובאמון הציבור.

73. זאת ועוד, הצעה גרעונית כאמור היא בלתי חוקית, בלתי מוסרית, ונוגדת את תקנת הציבור וגם בשל כך – בטלה.



## 5) התנהלותה של עיריית בת ים במקרה דנן

74. על רקע הדברים שלעיל נבקש לייחד מספר מילים לאופן שבו התנהלה עיריית בת ים במקרה דנן. מהטיעונים ומהנתונים החלקיים שהוצגו עולה חשש כי התנהלות העירייה עלולה להביא לפגיעה בזכויות העובדים: הן בקובעה אומדן, שעל פניו אינו מאפשר לשלם לעובדים את שכר המינימום ואת מלוא הזכויות הסוציאליות שמגיעות לעובדים על פי דין, הן בהעדיפה את ההצעה הזולה ביותר, שהיא נמוכה אף מהאומדן הפסול, והן באפשרה "פרשנות יצירתית" למכרז שהיא עצמה קבעה, פרשנות שעלולה להביא להטעיית הציבור ולפגיעה בזכויות העובדים. להלן נפרט טענותינו:

### אומדן העירייה אינו מאפשר לשלם שכר מינימום לעובדי הניקיון

75. הנתונים עליהם מתבססת העירייה מוצגים באופן חלקי, דבר המקשה על קבלת התמונה כולה. יתרה מזו, כפי שנראה בהמשך, קיים חשש מהותי כי חלק מהנתונים ששימשו את העירייה הם שגויים.

76. דומה שיקשה לערער על כך, שמי שמבקש להבטיח שהוא מנהל מכרז, שאינו מכרז הפסד, חייב בראש וראשונה לדעת מהי העלות המינימלית של עובד, המקבל את כל זכויותיו על פי דין. אלא שמקריאת תגובות העירייה לא ברור מהי עלות מינימלית זו לשיטתה. יצויין כי על אף שהעותרת מעלה את שאלת זכויות העובדים בעתירתה, כמעט ואין העירייה מתיחסת לנושא זה.

77. להלן נראה, שבעת שערכה את המכרז הניחה העירייה, שהעלות למעביד בגין שעת עבודה אחת נעה בין 22.23 ₪ ל 25.24 ₪ - שניהם נמוכים משמעותית מן הנתון המתחייב מתשלום שכר מינימום מלא. הנתון הראשון הוא חלק מהתחשיב שהכינה העירייה לצורך ההתדיינות דכאן (נספח כ' לתגובת העירייה) ואילו הנתון השני נכלל באומדן של המכרז (ראו סעיף 35 לתגובתה הראשונה של העירייה) ולאחר התאמות הכרחיות, המתחייבות לנוכח ליקויים שחלו באומדן, כפי שיפורט להלן, אין מנוס מהמסקנה כי הוא בפועל מתקרב לנתון הראשון. זאת, שעה שעלות מינימלית של שעת עבודה היתה בעת עריכת המכרז 26.70 ₪.

78. ונדגיש, "עלות למעביד" כוללת, בנוסף על שכר המינימום הבסיסי, גם את כל התוספות על פי דין ובכלל זה: הפרשות לטובת חופשה, מחלה, פיצויי פיטורין ועוד. בנוסף, בעת עריכת אומדן, יש להוסיף לעלות המעביד גם את התקורה, המימון, וכמובן – את הרווח הקבלני.

79. עלות שכר מינימום אינו נעלם ערטיאלי. מדובר בנתון מדויק וקשיח שלא ניתן "להגמישו". עלות השכר כוללת את כל הרכיבים הסוציאליים והיא מחושבת בהתאם לחוקי העבודה, בהתאם להסכם הקיבוצי לענף, ולפי צווי ההרחבה. בעת פרסום המכרז עמד שכר המינימום לשעת עבודה על סך של 19.28 ₪, ובהתאם לזאת העלות למעביד, כפי שמופיעה במדויק גם בהוראת החשב הכללי מיום 21.3.07 היתה בעת ההיא 26.7 ₪ לשעת עבודה. כל זאת זאת לפני חישוב תקורות, הוצאות מימון ואחרות ורווח.

80. אכן, הוראת החשב הכללי פורסמה לאחר פרסום המכרז. אולם, את התחשיב, שנכלל בהוראת החשב הכללי, ניתן היה למצוא בכל סניף של "ההסתדרות החדשה" או לחלופין

לחשב באופן עצמאי על פי הדין. הוראת החשב היא תחשיב ראלי, שמסתמך על המצב הנורמטיבי שהיה קיים זה מכבר (גובה שכר המינימום, ההפרשות שיש לשלם על פי חוקי המגן וכד').

מכל מקום, הוראת החשב פורסמה עוד טרם ישבה ועדת המכרזים על המדוכה, כך שהיתה לוועדה הזדמנות נוספת לתקן את האומדן המקורי בהתאם לדין. זאת ועוד, גם אם שגתה ועדת המכרזים ולא בחנה את התחשיב לאור הוראות החשב הכללי, הרי שהזדמנות נוספת לתיקון המעוות נקרתה בעת מסירת ההצעות לבדיקה אצל רואה חשבון, אולם גם כאן התעלמו מהוראת החשב הכללי, שהיתה אמורה להיות אבן הבוחן לבדיקת ההצעות.

81. ויודגש, הנתון של 26.70 ₪ לכל שעת עבודה כולל את כל ההוצאות עבור עלות ההעסקה בלבד, אך אינו כולל תקורה, רווח קבלני, מימון, והוצאות אחרות שאינן תלויות שכר (כגון עלות הפעלת רכב).

נתון זה גם אינו כולל את התוספת שיש לשלם לעובד/ת שבן או בת זוגם אינה עובדת. תוספת משפחה בסך 0.49 ₪ לשעה. כאשר עורכים תחשיב או אומדן המתייחס לעשרות עובדים, יש להביא בחשבון שלפחות חלקם יהיה זכאי גם לתוספת זו.

82. לסיכום, בעת בדיקת המכרז, האומדן, וכל ההצעות שהוגשו חייבים היו להניח, שעלות המעביד בגין העסקת עובד בשכר מינימום היא לכל הפחות 26.7 ₪ לשעת העבודה, לפני שמוסיפים לנתון זה הוצאות נלוות (תקורה, מימון) ורווח.

83. עתה נבחן מה היתה העלות המינימלית לשעת עבודה, ששימשה את העירייה בעת עריכת המכרז.

במקום אחד בתגובתה בודקת העירייה את ההצעה הזוכה (ומאשרת אותה), תוך שהיא אומדת את עלות שכר עבודה לשעה ב-22.23 ₪ לשעה. (ראו: נספח כ' לתגובת העירייה). מקורו של נתון זה אינו ידוע למבקשות. וכפי שפורט לעיל, עלות שכר מינימום היתה בעת ההיא 26.7 ₪ לשעת עבודה - גבוהה ב 20% מהנתון שעליו מתבססת העירייה. בהתאם לזאת, אומדן העירייה איפשר לשלם לעובדים, לכל היותר 80% מעלות שכר המינימום.

84. ממקום אחר בתגובת העירייה, ניתן לחלץ נתון אחר – 25.24 לשעת עבודה.

חישוב זה עולה מסעיף 35 לתשובת העירייה, בו היא מציגה את האומדן שעמד לנגד עיניה בעת עריכת המכרז, ושכלל גם "מחירים להעסקת פועלים" (סעיף 34 לתגובתה). הטבלה שבסעיף 35 כוללת אמנם רק חלק מהנתונים שעליהם מתבסס האומדן, אך כפי שנפרט להלן, ניתן לחלץ ממנה את תחשיב העלות המינימלית העומדת בבסיס האומדן. לשם הנוחות העתקנו את הטבלה לכאן, כמות שהיא:

הנושא	נתונים	סה"כ עלות לחודש
כח אדם	פועלים : 910 י"ע בחודש	189,000 ₪
	מנהלים : 26 י"ע בחודש	
מכונות טיאוט	ייעודית 26 י"ע בחודש, משאית 13 י"ע בחודש	50,050
רכב ניהולי	26 י"ע בחודש	4,500
מפוחים, שקיות, כלי עבודה, ביגוד		9,340 ₪
סקר ודמי טיפול		3,875 ₪
בתוספת תקורה, מימון ורווח קבלני	סה"כ אומדן עלות לכל גזרה	299,300 ₪

85. בשורה הראשונה לטבלה מחשבת העירייה עלויות מעביד בגין עבודה ומגיעה לסכום של 189,000 ש"ח בחודש. סכום זה משקף 910 ימי עבודה של "פועלים" ו-26 ימי עבודה של "מנהלים".

26 ימי עבודה של "מנהלים" משקפים עבודה של מנהל עבודה אחד.

910 ימי עבודת פועל משקפים 26 ימי עבודה לכל פועל כפול 35 פועלים (אמנם במרכז הדרישה היא למינימום של 38 פועלים בכל גזרה. אבל העירייה טוענת בתגובתה שבפועל יש לחשב על בסיס של 35 עובדים, על טענה תמוהה זו נרחיב בהמשך).

מכל מקום, גם אם מניחים שיש רק 35 פועלים, וגם אם מניחים שמנהל מרויח כמו פועל פשוט (הנחה מינימליסטית, שכן העירייה עצמה, מחשבת סכום גבוה יותר למנהל - ראו סעיף 39 ד לתגובת העירייה), נקבל בסך הכל 936 ימי עבודה. חלוקת סה"כ העלות (189,000 ₪) ב-936 הימים הללו מביאה לסכום של 201.92 ₪ עבור כל יום עבודה \* . עבור שעה בודדת (חלוקה ל-8 שעות): 25.24 ₪ עבור כל שעת עבודה, סכום הנמוך מעלות שכר המינימום.

\* סכום זה מקביל לסכום של 200.92 ₪ - "עלות יומית של פועל" "בהתאם לתחשיב שנערך על ידי המומחה" - ראו סעיף 39(ג) לתגובה.

86. **למותר לציין, ששכר המינימום כשמו כן הוא. החוק אוסר לשלם שכר נמוך ממנו, לפיכך כל קביעה שניתן לרדת מרף המינימום של עלות העסקת עובדים אינה חוקית.** ואולם על פניו הפער בין העלות המינימלית של מעביד לכל שעת עבודה (26.70 ₪) לבין העלות שחושבה באומדן (25.24 ₪, או 22.23 ₪) הוא גבוה הרבה יותר.

להלן נצביע על **רכיבים נוספים שלא נלקחו בחשבון בעת עריכת האומדן**. תיקון המעוות בכל אחד מהרכיבים הללו מחייב אחת משתיים: או להגדיל את השורה התחתונה של האומדן (כזכור זו עמדה על 299,300 ₪ לכל גזרה) או לצמצם עוד יותר את השכר שמשולם לעובד.

87. **שעת שכר למנהל** - האומדן אינו מביא בחשבון את הנחת העבודה של העירייה לפיה מנהלים מרויחים יותר מפועלים (ראו סעיף 39ד לתגובת העירייה; ראו גם שורה 2 בטבלה – נספח כ' לתגובת העירייה).

88. **מנהל אחד במקום שניים** - המכרז תובע 2 מנהלי עבודה בכל גזרה ואולם באומדן מחושבת עלות של מנהל עבודה אחד בלבד. משמע, יש להוסיף עלות של 26 ימי עבודה נוספים. גם כאן, אם נניח על דרך האיפוק שמנהל מרויח כמו פועל פשוט, עדיין יש להוסיף לסה"כ האומדן סכום של 5,250 ש"ח.

89. **שעות עבודה בשבת** - כזכור, נספח כ' דורש עבודה של 10 פועלים בשבת, במשך 6.5 שעות בכל גזרה, 4.3 שבתות בחודש. משמע תוספת של 43 ימי עבודה בחודש. אם נכפיל את הללו בעלות שעת עבודה (25.24 ₪) כפי שחישבנו לעיל, יתווסף לאומדן סכום של 8,686 ₪. וזאת ללא חישוב תעריף שכר עבודה בשבת לפי חוק שעות עבודה ומנוחה תשי"א-1951.

90. **"הקטנת" מספר העובדים** - עיון בתנאי מכרז ובמפרט מעלה **תרגיל חשבונאי העלול להוות פתח נוסף לפגיעה בעובדים**: האומדן מחושב על בסיס הנחה, לפיה יועסקו בכל גזרה 35 פועלים בלבד. לעומת זאת, בסעיף 3.3.1 למפרט קובע שחור על גבי לבן, **"הקבלן יעמיד לטובת ביצוע משימותיו...ובלבד שמספר העובדים שיעמיד... לא יפחת מ 76 עובדים ביום לכל העיר.. לא כולל את עובדי הצוות המשימתי לביצוע עבודות ניקיון וטיאוט.."**, כלומר שבכל גזרה יועסקו לכל הפחות 38 פועלים.

אכן, כפי שטוענת העירייה בתגובתה, בסיפא לסעיף 4.2 לחוזה הנספח למכרז, נאמר ש"בתקופת החורף יוקטנו המטלות/ שעות העבודה". לכן הניח עורך האומדן ממוצע של 35 עובדים לכל גזרה במקום 38. דא עקא, שסעיף 4.2 הני"ל עוסק ב"נוהל ביצוע העבודות" ולא בתימחור התמורה. לעומת זאת, בסעיף 3.3.8 נאמר במפורש, כי **"המנהל רשאי להורות במתן הודעה מוקדמת.. על הפחתה של מספר העובדים.. במקרה זה יופחת מסכום התמורה החודשית לקבלן בגין כל עובדים שלא עבדו"**.

קריאת שני הסעיפים יחדיו, אינה משאירה מקום לפרשנות: כל הצעה צריכה להתייחס ל-38 עובדים לפחות לכל גזרה (76 עובדים לכל העיר). **במקרה שהעירייה תדרוש פחות עובדים, יקבל הקבלן סכום נמוך יותר, בהתאם לעבודה שבוצעה בפועל** (ראו גם נספח ב-3 "מחירון שירותים").

אולם למרבה ההפתעה, בוחרת העירייה בפרשנות יצירתית ובסעיף 39א לתשובתה לעתירה היא קובעת **"המשיבה תטען כי מספר העובדים אינו קבוע לאורך השנה ובמהלך חודשי החורף (נובמבר עד מרץ) מצטמצמת מאוד עבודת הקבלן באופן שלביצוע העבודה נדרשים מספר פועלים קטן יותר.. לאור האמור לעיל יש לבצע חישוב מספר העובדים על פי ממוצע חודשי של 70 עובדים ליום.."**

91. מה משמעות ה"גמישות" שמגלה העירייה. המשמעות היא שעל אף שהמכרז קובע 76 עובדים, הרי שהעירייה "מקטינה עלויות" וברוחב לב מאפשרת "ממוצע של 70". ומה קורה אם מועסקים 76 בפועל במרבית חודשי השנה? התשובה היא שישנו חשש אמיתי ש"רוחב לב" זה של העירייה, יבוא, כפי שהוכיח מבחן המציאות על חשבון העובדים, העניים, פועלי הניקיון, על חשבון התוספות המגיעות להם לשכרם שהוא מצומצם ממילא. תוספת 3 עובדים לגזרה משמעותו, לשיטת העירייה (על פי נתוני האומדן) תוספת של 15,750 ש"ח לחודש.

יתרה מזו, מוזר ש"גמישות" זו באה רק כאשר מדובר ב"הוזלה" במחיר, אולם העירייה לא מציינת כי בסעיף 11.3.1 למכרז ישנה דרישה לתוספת של עד 25% ממספר העובדים בערבי חג. מובן, שתוספת זו, בדומה להפחתה בחודשי החורף, מלווה בעדכון התשלום נוסף לקבלן.

הנה כי כן, המספר שנקבע במכרז הוא עד 76 עובדים, במקרים מסוימים יש דרישה לפחות ובמקרים מסוימים דרישה ליותר. רשות ציבורית ראוי לה שתתנהל בשקיפות. רוצה העירייה לחלק את המכרז ל"קיץ" ו"חורף" ראוי שתעשה זאת באופן גלוי ולא תאפשר הערכות ספקולטיביות שעלולות להביא בסופו של יום לפגיעה בזכויות העובדים. התנהלות הנוכחית של עיריית בת ים מעלה חשש להטעיית הציבור.

92. **כאמור לעיל, תיקון כל אחד מהרכיבים שפרטנו לעיל משמעותו הפחתה נוספת באומדן של עלות שעת עבודה של פועל. גם אם נלך בנדיבות בדרך המיטיבה עם העירייה ונתחיל את החישוב עם הנתון הגבוה מבין השניים 25.24, לשעת עבודה, הרי כל הרכיבים שפורטו לעיל, שלא נלקחו בחשבון בעת האומדן מקרבים אותנו אל הנתון השני שהציגה העירייה – 22.23 לשעת עבודה. קל וחומר אם מלכתחילה האומדן הנכון הוא 22.23 לשעה, או אז חמור הדבר שבעתיים. (ראו לעיל בסעיפים 84-83).**

**וידגש בכל מקרה העלות המינימלית של שעת עבודה הנדרשת על פי דין 26.70.**

93. אבל התמונה היא קשה עוד יותר, אם נביא בחשבון, שבינתיים, מאז שנערך המכרז (ביום 1.4.07) עודכן שכר המינימום והועלה ב 3.47%, ובהתאם לזאת עלות מעביד לכל שעת עבודה של פועל עומדת על 27.63.

למותר לציין, כי אין זה משנה מבחינת החוק או מבחינת העובדים מה היה מועד פרסום המכרז. זאת ועוד, גם סעיף 4.4 ל"חוזה למכרז" קובע מפורשות כי "הקבלן מתחייב בזאת כי המשכורת שתשולם לעובדים לא תפחת משכר המינימום הקבוע בחוק על פי חוק שכר מינימום תשמ"ז-1987, **על עדכוניו**. למעשה מאז עלה שכר המינימום, האומדן ששימש את העירייה שמלכתחילה היה מופרך, הפך לגרעוני עוד יותר.

94. בהקשר זה ראוי לציין שמלכתחילה קובע החוזה מנגנון מעוות לעידכון התמורה החוזית, ויוצר פתח נוסף לפגיעה בעובדים. בהתאם לסעיף 6 לחוזה, תעודכן התמורה החוזית אחת ל-6 חודשים כך: "75% מהסכומים יהיו צמודים למדד... ו 25% הנותרים יעודכנו... בגובה שיעור שינוי שכר המינימום בהתאמה". בעוד שרכיב העסקת העובדים מהווה כ 75% מעלותו של המכרז בכלל, ואילו שאר הרכיבים (מכונות, תקורות וכו') מהווים 25% בלבד, הרי שהחוזה קובע מנגנון הפוך. בפועל, בעוד שהמדד מתחילת שנה זו שואף לאפס (0.3%) עלה

שכר המינימום בכ-3.5%. המשמעות היא שמנגנון העדכון חוסך עלויות לעיריית בת ים אולם מרע עם הקבלנים ובסופו של יום, מביא לפגיעה נוספת בזכויות העובדים.

### עצימת עיניים

95. כפי שמתואר בבקשה זו בהרחבה רבה, מכרזי הפסד הם דפוס המביא לפגיעה שיטתית בזכויות עובדים. בנסיבות אלה, טענת "ההצעה הזולה ביותר" ללא העלאת סימני שאלה מהווה עצימת עיניים (וראו פסק הדין בפרשת "כח עוצמה" לעיל).

96. להלן נראה, כי קיימת עצימת עיניים גם במקרה שלפנינו. כאשר העלתה העותרת את טענותיה השונות בדבר החשש לפגיעה בזכויות העובדים, בחרה העירייה לעצום את עיניה, לטמון את ראשה בחול ולהשיב לעתירה (בסעיף 50 לתגובה): "הכלל הוא כי על ועדת המכרזים לבחור את ההצעה הזולה ביותר מקום בו הצעת הזוכה הינה כשורה". וכן להביא פסיקה ישנה כדי לתמוך את טענותיה.

97. כפי שהודגם לעיל, העירייה מבססת מכרז על אומדן, שעל פניו אינו מאפשר כיבוד זכויות המינימום של העובדות. העירייה מציגה תמונה עובדתית לא ברורה, ואינה טורחת להסביר כיצד בדיוק וידאה, שקביעת האומדן הנמוך וזכייתה של הצעה הנמוכה ממנו, לא יובילו לפגיעה בזכויות העובדות.

העירייה אמנם מספרת שהצעות שהוגשו למכרז נבדקו "הן לגבי המסמכים שהוגשו על ידי המציעים השונים והן לגבי גובה הצעתם ביחס לאומדן" (סעיף 12 לתגובת העירייה) וש"מתוצאות הבדיקה עולה כי הצעתה של סני... הינה הזולה ביותר" (סעיף 17). אלא שאין בדברים אלה, וגם אין בדו"ח הבדיקה שאליו הם מפנים (נספח ז' לתגובה) כל התייחסות לשאלה המטרידה: כיצד ניתן יהיה להבטיח את זכויות עובדי ועובדות הניקיון?

"דו"ח הבדיקה" (נספח ז') מתייחס לזכויות העובדים בהיבט מצומצם אחד: בדיקה שהקבלן המציע הגיש "יתצהיר כי הקבלן ממלא אחר הוראות שכר מינימום וכל דין הנוגעים להעסקת עובדיו..." (שורה 7 לדו"ח הבדיקה). אלא שניסיון החיים מלמד שהתנייה החוזית אליה מפנה העירייה טובה, לכל היותר, כדי ליצור מצג של דאגה לזכויות העובדים. בכך לא יצאה העירייה כדי חובתה כלפי עובדות הקבלן, שיטאטאו את רחובות העיר.

98. הנה כי כן, לא רק שעיריית בת ים כרשות ציבורית, אינה מקיימת את חובתה לפעול באופן נמרץ ומוחשי כדי לשמור על שלטון החוק ולהבטיח את זכויות היסוד ואת כבודם של נתיניה ועובדיה, אלא שבחצריה, כמעסיקה, נולד מכרז, שהוא על פניו מכרז הפסד, שיוצר את אותו מירוץ לתחתית, המעודד העסקה פוגענית ומביא להפרת זכויותיהם של עובדים מוחלשים ממילא.

99. זאת ועוד באותה תשובה כותבת העירייה (סעיף 48) "המשיבה 2 תמחרה באופן סביר את הצעת המחיר למתן שירותים, ואין מדובר בהצעת מחיר בלתי ריאלית, אלא בסטיה סבירה מהאומדן (שגם הוא פסול שא"ו)... נקיבת מחירים נמוכים יחסית משיקולי מסחר אינם הופכים את ההצעה להצעה בלתי סבירה וגרעונית".

100. ההצהרות שמשמיעה העירייה, מכוונות לכיוון אחד ויחיד – בלעדיות לשיקולים של "יעילות כלכלית", תוך התעלמות מהתופעות השליליות שקנו להם אחיזה ב"שוק" עובדות הקבלן.

101. ודוקו, בהתאם למה שמציינת סני, החברה הזוכה (בסעיף 8 לתגובה שהגישה לבית המשפט) הצעתה היתה זולה בכ-15% מהאומדן לגבי גזרה אחת, ובכ-9% מהאומדן לגבי הגזרה השנייה. כיוון שהאומדן (שכפי שהראנו – גם הוא פסול) מתבסס על תחשיב מינימלי (וכאמור – נמוך מדי), הרי שצריכה היתה העירייה לשאול את עצמה כיצד יוכל הקבלן לעמוד במחיר זה ועדיין לשלם לעובדותיו את כל המגיע להן על פי דין.

102. לעג לרש, העירייה דורשת בסעיף 15.5 למכרז התחיבות של הקבלן "לקיים את כל דיני העבודה במהלך ובנוגע לביצוע העבודות".

103. 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 רו"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 בת ים היה לוודא כי האומדן שבידיה מאפשר לשלם לעובדים את כל זכויותיהם על פי דין.

## ד. סוף דבר

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

ב"כ העותרת מסכים באדיבותו להצטרפות המבקשים להליך.

ב"כ המשיבה 1, עו"ד חנה כהן, מתנגדת לבקשה, תגובתה המלאה מצורפת לבקשה זו.

תגובתו ב"כ המשיב 2, לא נתקבלה עד מועד הגשת הבקשה, וזאת על אף שנתבקשה עוד אתמול טלפונית ובפקס.

בשל חשיבות הענין ומפאת קוצר הזמן, הנובע מכך שדבר קיומו של ההליך נודע למבקשים אך בתחילת שבוע זה, מתחייבים המבקשים להעביר את הבקשה על נספחיה לצדדים מיד עם הגשתה לבית המשפט במסירה ידנית ובדואר אלקטרוני.