

ידידי

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. קו לעובד

ביהמ"ש:

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 לילה מרגלית
ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או
טלי ניר ו/או נסראת דקואר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165
דוא"ל: sharon@acri.org.il

בעניין שבין:

העותרת:

פרח השקד בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ארז טיקולסקר ואח'
דנציגר, קלגסבלד ושות', עורכי דין
מבית גיבור ספורט, רחוב מנחם בגין 7, רמת גן 52681
טלפון: 03-6110700; פקס: 03-6110707

- נ ג ד -

המשיבות:

1. עיריית בת ים

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

עיקרי טיעון מטעם ידידי בית המשפט

בהתאם להחלטתו של בית משפט הנכבד מיום 9.7.07, מתכבדים ידידי בית המשפט להגיש את עיקרי טיעוניהם. עיקרי טיעון אלה באים להוסיף על שנכתב בבקשת ההצטרפות כידיד בימ"ש שהוגשה ביום 5.7.07.

תוכן עיניים:

- א. זכויות עובדים- הדין הנוהג 3
- ב. זכויות המגן, שאינן ניתנות להתניה, החלות על עובדי ניקיון 3
- ג. של מי האחריות לתשלום שכר עובדים? 5
- ד. על הליך ראוי על פי מכרז ועל אחריותה של ועדת המכרזים- טרם פרסום המכרז 8
- ה. לא על המחיר לבדו 10
- ו. הצעות גרעוניות ואחריותה של ו' המכרזים לאחר הגשת הצעות. 11
- ז. עצימת עיניים 14
- ח. הנחות העבודה המנוגדות לדין 14
1. גובה שכר המינימום? 15
2. העדר מנגנון ראוי לעדכון הצעה בהתאם לעדכון שכר המינימום 18
3. מה כולל שכר המינימום? 21
4. שעות עבודה שבועיות 21
5. תחלופת עובדים- שיטת הדלת המסתובבת 21
- ט. פגמים שנפלו בדרכי החישוב שהציגו המשיבים 23
1. עלות יומית של פועל 23
2. עלות יומית של מנהל 23
3. מספר העובדים הנדרש 23
4. מספר שעות העבודה הנדרשות 24
5. הסעות 24
6. עבודה בשבת 24
- י. הערות בשולי הדברים 25

א. זכויות עובדים- הדין הנוהג

1. השאלה העומדת במרכז המחלוקת הינה: **מהם חוקי העבודה המחייבים מעסיק ומזמין שירות?**

2. **אליבא דמשיבות**, החוק היחיד המחייב אותן הוא "חוק שכר מינימום התשמ"ז 1987". (להלן: "החוק" או "חוק שכר מינימום") ה.א ותו לא. (סעיף 65 לתשובת העירייה סעיף 55 לתשובת סני).

3. **טענה זו היא שגויה ונוגדת את הדין.**

4. לא זו אף זו, טענה זו של המשיבות היא מפתיעה בהתחשב בכך שבחווה ההתקשרות עצמו מצוין מפורשות: **"הקבלן יהיה אחראי לכל התשלומים החלים על מעביד עבור עובדיו או מועסקיו, כולל משכורת, תשלומים וניכויי מס הכנסה, ביטוח לאומי, מס בריאות, תשלום קרנות סוציאליות וכל תשלום אחר על פי חוק.."** (סעיף 4.2 לחוזה ההתקשרות שצורף לכתב התשובה של העירייה וסומן נספח ד').

5. ולגופו של ענין נתחיל מבראשית: חוק שכר המינימום אינו החוק היחיד המופיע בספר חוקי העבודה. הדין הישראלי קובע חוקים נוספים המגנים על עובדים, **הלא הם חוקי המגן, הוראת הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה.** את הרציונל שבבסיס חקיקת המגן ואת העובדה כי לא ניתן להתנות עליהם מיטיבה לתאר השופטת ברק (כתוארה אז):

"חוקי המגן קובעים זכויות סוציאליות מינימליות לעובדים. החברה האנושית סבורה שזכויות מינימליות אלו הן כוח חיוני לעובדים שאין לאפשר לעובדים לוותר עליו. יש להגן על העובדים. זהו הנימוק העיקרי לקוגנטיות של חוקי המגן. נימוק נוסף הוא המודעות של משפט העבודה לעמדת המיקוח החלשה של העובד. גישה זו מצאה לה ביסוס במשך כמה עשרות השנים לקיומו של משפט העבודה בישראל. בית-הדין לא סטה מגישה זו במשך תקופה ממושכת וטוב שכך. יש חשיבות לכך שהמערכת המשפטית עמדה על נוקשות זו בתחילת דרכו של משפט העבודה. היה חשוב לבסס עקרונות אלו. כיום ההלכה מבוססת. ההגנה המוחלטת על זכויותיו המינימליות של העובד היא עובדה קיימת".

דבע 97 / 237 - 3 עזרא שמואלי ואחי' נ' מדינת ישראל - רשות השידור, פד"ע לו 577, 594.

6. משהובהר כי חוק שכר מינימום אינו החוק הקוגנטי היחיד, נשאלת השאלה מהן זכויות המגן, עליהן אי אפשר להתנות?

ב. זכויות המגן, שאינן ניתנות להתניה, החלות על עובדי ניקיון

7. להלן נפרט את רכיבי "זכויות המגן" של עובדי הניקיון.

א. **חוקי העבודה במדינת ישראל** קובעים סף תחתון מתחתיו אין לרדת. חלק מחוקים אלה, כמו חוק שכר מינימום אף מלווים בסנקציה פלילית, כך למשל, סעיף 12 לחוק שכר מינימום קובע איסור התניה, עברה על חוק זה כרוכה בסנקציה פלילית וסעיף 28 לחוק חופשה שנתית תשי"א 1951, קובע סנקציה פלילית לעוברים על חוק זה. חוקי מגן אחרים מאפשרים לנקוט בצעדים אזרחיים בלבד.

ב. מעבר לחקיקה קיימים **הסכמים קיבוציים**. סעיף 20 לחוק **הסכמים קיבוציים** תשי"ז 1957 קובע מפורשות: **"זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי אינן ניתנות לויתור"**.

ג. ההסכם הקיבוצי הכללי בין ארגון מפעלי הניקיון והתחזוקה וההסתדרות הכללית (להלן: "ההסכם הקיבוצי"), אשר ביום 19.9.79, ניתן לגביו **צו הרחבה** כלל העובדים המועסקים במפעלי ניקיון אשר אינם חברים בארגון שחתם על ההסכם (י"פ 2406 התשל"ח, 980; י"פ 2574 התש"ס, 183). (להלן: צו ההרחבה) הוא הדין הרלבנטי לענינו

8. **הנה כי כן, באמצעות צו ההרחבה, חלות על כל עובדי הניקיון בישראל, כלל הזכויות המופיעות בחקיקת המגן ובהסכם הקיבוצי.**

9. כמעסיקות, כל שהיה על המשיבות לעשות הוא לפנות לספר החוקים, לאתר את הזכויות, לברר האם קיים הסכם קיבוצי והאם חל צו הרחבה, לכמת את עלות הזכויות ולקבל עלות שעת העסקה מינימלית של עובד. זו גם הפעולה המתבקשת על ידי "חשב מומחה", שכן **לא יעלה על הדעת לתמחר עלות שהיא נמוכה מזה שמחייב הדין**. לא די שהמומחה מתהדר בתארים ובידע (סעיף 38 לתגובת המשיבה 1), אלא ראוי היה שישתמך גם על הדין.

כאמור, את חישוב העלות, ניתן היה לעשות, באמצעות בירור משפטי ראשוני, או לחלופין באמצעות פניה לסניף ההסתדרות הקרוב או לארגון מעסיקים כלשהו. כך למשל, קיבלו ידידי בית המשפט, לבקשתם, במסגרת הליך אחר, חישוב עלות העסקת מאבטחים על פי הסכם קיבוצי, שנערך על ידי ההסתדרות ביום 12.12.04 וכן "אומדן עלות העסקה של עובד ניקיון" מעודכן ליוני 2006, מלשכת המסחר. אומדן זה צורף לאמנה בין ההסתדרות לבין קופת חולים כללית, שנחתמה באותו חודש.

דוגמת אומדן ההסתדרות לעובדי שמירה מצ"ב ומסומן י/7

דוגמת אומדן איגוד לשכות המסחר לעובדי ניקיון מצ"ב ומסומן י/8.

10. בשל ריבוי העסקת עובדי ניקיון ואבטחה באמצעות קבלני שירותים, ועל מנת להקל את עבודת הרשויות, פרסם החשב הכללי, הדר' ירון זליכה ביום 21.3.07 הוראת שעה, הכוללת נספח ובו טבלה של עלות העסקת עובדים (להלן: "הוראת השעה") (הוראת השעה צורפה כנספת ז' לעתירה). **וידגש הוראת החש"כל אינה מסמך קונסטיטוטיבי**. היא אינה יוצרת נורמה חדשה אלא רק משקפת אותה:

מדובר במסמך, שמטרתו היתה הנגשת המידע, שעד כה היה בעיקר בידי עורכי דין ו"מומחים" העוסקים בתחום. מטרתה של ההוראה, כפי שעולה מכלי התקשורת, היא "הגברת אכיפה". או כפי שניסחה זאת העיתונאית רותי סיני, בכתבתה בעיתון "הארץ" מיום 22.3.07 "הממשלה מכירה סוף סוף שבחצרות האחוריות שלה מתקיימות הפרות שיטתיות של זכויות עובדים". הנה כי כן **לא מדובר בדין חדש, אלא בכלי עזר נח ונגיש להגברת אכיפה.**

11. זאת ועוד, הדין הישראלי חל על כלל המעסיקים, וצו ההרחבה, מציין במפורש כי הוא חל על כל עובדי הניקיון ולכן הטענה, לפיה זכויות המגן המנויות בהוראת החשכ"ל חלות רק על עובדי ניקיון משרדים ומבנים ולא על עובדי רחובות ושטחים פתוחים (סעיף 57 לתשובת העירייה), מוטב היה לה לולא היתה נטענת.

12. יתרה מזו, העובדה שהוראת החשכ"ל אינה קונסטרוטיבית אף מייתרת את הטענה שתוכנה אינו חל על הרשויות המקומיות (סעיף 56 לכת"ש העירייה), אלא רק על עובדי ממשלה. כפי שהודגם לעיל, **זכויות המגן חלות על כלל עובדי הניקיון**. שוב למען הסדר הטוב, ועל מנת להגביר את יכולות האכיפה, פרסם מנכ"ל משרד הפנים ביום 5.7.07 חוזר הקובע מפורשת כי הוראת השעה חלה גם על הרשויות המקומיות, בהתאם להחלטת ממשלה מספר 1134 מיום 4.2.07. כלשונו של חוזר המנכ"ל: **"בהתאם להחלטת הממשלה, על הרשויות המקומיות ליישם הנחייה זו כלשונה בעת קיום התקשרויות עם קבלני שירותים"**.

חוזר המנכ"ל מצ"ב ומסומן נספח 9/.

13. הנה כי כן, השימוש שעשו ידיד בית המשפט, בהוראת החשכ"ל, הינו בבחינת שימוש בכלי עזר נוח, המהווה תמיכה ואינדיקציה לכך שהמשיבות לא פעלו על פי דין.

14. טענת המשיבות לפיה "בעת עריכת האומדן לא היה בידיעת העירייה חוזר החשב" ולכן, בנסיבות אלה, חוזר החשב, "אין לו תכלית", היא חסרת שחר, שכן כאמור, החשב הכללי, אך "עשה סדר" בדין שהיה ידוע ממילא. למען הצורך יצויין כי חוזר החשב פורסם ביום 21.3.07 ואילו חוזה ההתקשרות דן נחתם ביום 25.4.07, כך שממילא אי ידיעת הדין, אינה פוטרת ממנו.

ג. של מי האחריות לתשלום שכר עובדים?

15. בסעיף 50 לתגובתה, משתיתה המשיבה 1 את טענתה, כי צירוף ידיד בית המשפט הוא מיותר, על העובדה, שמוסכם על הכל ש"חובה על כל קבלן ונותן שירותים לשלם שכר מינימום לעובדיו וחובה על המשיבה 2 לדאוג לתשלום שכר מינימום לעובדיו" (כך במקור). דא עקע, שקביעה זו היא רק חצי אמיתה. האמת כולה, על פי הדין הישראלי, הינה שגם מזמין השירות, ובמקרה זה המשיבה 1 נושאת באחריות לתשלום שכר

העבודה הנעשה בחצריה. ולפיכך היה על העיריה לקבוע רף תחתון של מחיר, המאפשר לשלם לעובדים את כל המגיע להם על פי חוק.

16. **המחוקק**, התאים את עצמו לשינויים בשוק העבודה, ולמבנה ההעסקה המשולש, וקבע הוראות בחלק מחוקי המגן, המטילות **אחריות ישירה לקיום המחויבויות מכוח אותו חוק על המשתמש בפועל** בעבודתו של עובד המועסק באמצעות קבלן כוח אדם (סעיף 6 א' לחוק שכר מינימום, התשמ"ז – 1987, סעיף 2 (א1) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988, סעיף 41 ב' לחוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), התשי"ט – 1949, סעיף 1'ז1 לחוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א – 1991, סעיף 9 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998, סעיף 29 (ה) לחוק מידע גנטי, התשס"א – 2000 ;

17. אף **בתי המשפט** מחילים בתנאים מסוימים אחריות על המעסיק בפועל במבנה ההעסקה המשולש:

" החקיקה הביאה איפוא בחשבון, במרוצת השנים, את המצוקות שהתעוררו בהקשר להעסקת עובדים באמצעות קבלני כח אדם וזאת בדרכים שונות שהקו המשותף שבהן הוא מניעה, ככל האפשר, של אפלייתם של עובדי קבלן כח אדם לעומת העובדים האחרים במקום העבודה. ... עלינו להכיר, איפוא, בדואליזם זה שבו קיימים – מחד – יחסי עובד-מעביד בין העובד לבין קבלן כח האדם ומאידך – מוטלים חיובים על המעסיק בפועל כלפי העובד, כמתואר לעיל, כמענה מסויים שנמצא במסגרת החקיקתית הקיימת לבעיות הערכיות הכרוכות בתבנית ההעסקה הנדונה".

ע"ע (ארצי) 273/03 דברת שוואב נ' מד"י- משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסק דין מיום 2.11.06, טרם פורסם. (להלן: "פרשת דברת שוואב"). פסקה 5 לפסק דינו של נציג הציבור ברק.

18. בענייננו אמנם לא מדובר ב"קבלן כוח אדם", אך עדיין ניתן ללמוד מההוראות דלעיל על מדיניותו הכללית של המחוקק במצב של מערכת יחסים משולשת.

19. גישה זו עולה בקנה אחד עם ההלכות שנקבעו זה מכבר בבית הדין לעבודה על האחריות המיוחדת שחלה על "מקבלי שירותים" – ובמיוחד על השירות הציבורי – להבטיח את זכויותיהם של העובדים שיספקו בעמל כפייהם 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).

20. בפסק דין, המתיחס לדפוס ההעסקה המשולש, קובעת דעת הרוב כי מקבל שירותים מחויב למלא בעצמו אחר ההתחייבות לעובדים ככל שחברת כוח האדם אינה מסוגל

לעשות זאת. בהמשך, על אף הקביעה כי לא מתקיימים יחסי עובד-מעביד בין העובדת למדינה, קובע הנשיא אדלר מפורשות לענין אחריותה של המדינה כמשתמש בפועל :

"אחריות המדינה מעוגנת בכך, שלענין הבטחת התשלום בגין זכויות העובד, קמה למדינה מעין אחריות משותפת, שהינה תולדה של חיובה לבדוק ולהקפיד כי קבלן כוח האדם עמו היא מתקשרת נושא בתשלום זכויות עובדיו". (ההדגשה אינה במקור).

דברת שוואב, לעיל, עמ' 17 לפסק דינו של הנשיא אדלר.

21. 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 בחצרינו." (ע"ב (ת"א) 3054/04 איילת שמואלוב נ' פונס שרותי נקיון בע"מ, טרם פורסם (2006), פסקה 69 לפסק הדין). (ההדגשות הוספו)

22. קל וחומר כאשר הדין מכיר באחריותה של רשות ציבורית להבטיח למעשה ולא רק להלכה ולמראית עין, שעובדות הנקיון 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." (ע"ע 1363/02 דינה חזין נ' תנופה שירותי כ"א בע"מ (2006) פסקה 10 לפסק הדין).

23. כמענה לקושי באכיפת זכויות עובדים, פרמסה אך לאחרונה, ביום 26.7.07, ועדת ההיגוי לאכיפת חוקי עבודה, את מסקנותיה והמלצותיה. הוועדה המשותפת למשרד האוצר, התמ"ת, ההסתדרות ולשכת התיאום של הארגונים הכלכליים, התייחסה בין היתר להעסקה באמצעות קבלנים וקבלני ניקיון, כשהיא מציעה להטיל סנקציות בנוסף לאלה הקיימות כיום, גם על קבלנים וגם על מזמיני שירותים, המפרים זכויות עובדים.

דו"ח ועדת ההיגוי מצ"ב ומסומן י/10.

24. הנה כי כן האחריות לתשלום שכר העובדים חלה גם על הקבלן, המשיבה 2 וגם על מזמינת השירות, המשיבה 1.

25. לאחר שהובהר כי האחריות להבטחת זכויות העובדים על פי חוקי המגן, חלה על שתי המשיבות נבדוק מהו ההליך הראוי בו צריך לבחון הצעות במסגרת מכרז בישראל.

ד. על הליך ראוי על פי מכרז ועל אחריותה של ועדת המכרזים- טרם פרסום המכרז

26. חוק חובת מכרזים התשנ"ב 1992, ותקנות העירויות (מכרזים) התשמ"ח 1987, הסדירו את פעילותן של רשויות מנהליות בתחום המכרזים. הגוף המנהלי המופקד על ניהול המכרז הינו ועדת המכרזים, הכפופה לכל הכללים והעקרונות של המשפט המנהלי, לרבות כללי הצדק הטבעי. עליה לפעול בסבירות ובמידתיות ובין היתר, מחויבת ועדת המכרזים לכלול שיקולים עניינים בלבד. החלטה של ועדת המכרזים צריכה להתבסס על תשתית ראייתית מהימנה ובדוקה. כיוון שעיסוקה של ועדת המכרזים הינו בהתקשרויות כלכליות של הרשות הציבורית, בדרך כלל יש להחלטותיה משמעות כספית ניכרת- בעיקר עבור המציעים במכרז, אך גם עבור הקופה הציבורית בכללותה. בשל כך, בעניינים מסוימים ראוי להחיל על ועדת המכרזים חובות מוגברות יותר מאלה המוטלות על רשויות מנהליות אחרות. (ר' עומר דקל, מכרזים, כרך ב', (2006), 24).

27. ואכן, בטרם מפרסם גוף ציבורי מכרז, ראוי שוועדת המכרזים תערוך אומדן, כפי שנעשה במקרה דנן. על האומדן להיערך בידי מומחה שייקח בחשבון את כל זכויות המגן על פי דין. הדבר משמעותי שבעתיים, כאשר מדובר במכרזים עתירי כח אדם, בהם רכיב העלות העיקרי הוא עלות שכר העבודה.

28. המומחה, כשמו כן הוא אמור להיות בקי בתחום הרלבנטי. במכרז עתיר כח אדם, המשמעות היא בקיאות גם בעלויות שכר המינימום ובחקיקת המגן. ויודגש, **הפרק באומדן העוסק בעלות מינימלית של העסקת עובדים הינו פרק "קשיח" לא ניתן לסטות ממנו למטה, שכן כל ירידה ממנו משמעה הפרה של הדין הישראלי.** ודוק: זכויות עובדים אינן יכולות להיכלל בתוך "שיקולי מסחר", שבעזרתן מצדיקות המשיבות את עמדתן (סעיף 88 לכתב התשובה של העיריה).

29. **הקושי העיקרי בתשובת העירייה, אינו מה שיש בה, אלא בעיקר מה שאין בה.** ראוי היה, כי העירייה תציג לפני בית המשפט הנכבד את אומדנה. הצגת האומדן במלואו היתה יכולה להביא לסיום המחלוקת לכאן או לכאן. אלא שהעירייה בחרה של להציג את האומדן המלא (או לפחות את הפירוט לעניין זכויות עובדים שהנחה אותה), שלכאורה היה קיים זה מכבר.

30. תחת זו, הציגה העיריה "טבלה מקוצרת". העיריה בחרה להצהיר כי **חישוביה התבססו על עלות מעביד בסך 22.23 ₪ ליום, שמקורם לא ידוע**, (סעיף 60 לכת"ש העיריה) וכן העיריה נקטה במגננה כאשר בחרה לכרסם בתחשיבים שהביאו ידידי בית המשפט והעותרת וזאת מבלי להסביר את הרציונל בבסיס החישוב שלה. המשיבה 2 מאידך, סותרת את מה שאומרת העיריה עצמה כמפורט בסעיף D59 לתשובתה: "אמנם בטבלה... צוין כי השכר לשעת עבודה הינו 22.23 ₪ אולם לא זו בלבד שטבלה זו אינה

מהווה אומדנו של המומחה מטעם העירייה אלא אך טבלה המנסה להשוות עם הנתונים שהובאו על ידי העותרת...".

31. חישובי עלות המעביד של המשיבה 2, מאידך התבססו על 22.87 ש"ל לשעה כפי, שעולה מחוות דעת המומחה שצורפה לכתב תשובתה. ויודגש, חוות דעת זו ניתנה בדיעבד. כפי שנכתב בה, היא נמסרה ביולי 2007, לקראת כתב התשובה לעתירה דנן. מתשובת המשיבה 2, לא ברור מהו התחשיב שעמד בפניה ערב הגשת הצעתה, וזאת בהנחה שהיה תחשיב שכזה.

32. הפסיקה התייחסה זה מכבר לחיוניותו של אומדן בעת עריכת מכרז בשימת דגש על שמירת זכויות העובדים במכרזים: **"כאשר מדובר בזכויות עובדים על פי חוק, מן הראוי שהתחשיב יכלול ויפרט מרכיבים אלה בצורה ברורה ומפורשת ואין להסתמך על הנחות לעתיד שקיים קושי של ממש לבדוק אותן ולערוך מעקב לגביהן ולוודא כי אכן התקיימו.** יש לזכור כי עניין לנו בהעסקת אוכלוסייה חלשה יחסית שאינה יודעת או אינה מסוגלת תמיד לעמוד על משמר זכויותיה ולכן גם לא ניתן באופן ממשי לעקוב אחר ביצוע קפדני ומלא של הוראות החוק הכרוכות במימוש זכויות אלה".

עת"מ (י-ם) 1077/06 כח עוצמה בע"מ נ' קרן קיימת לישראל (פסק דינה של השופטת צור מיום 25.2.07, צורף באסמכתא 1 לעתירה).

33. הנה כי כן, העירייה, בשום שלב של הדיון לא הציגה את אומדנה המלא. הטבלה המקוצרת אשר הוצגה בתגובתה הראשונית ושוב בכתב התשובה אינה מפורטת דיה על מנת שניתן יהיה לחלץ ממנה את הפרטים המהותיים.

34. עיון מדוקדק בכתב התשובה מטעם העירייה, מבהיר מדוע אין היא מציגה בפני בית המשפט אומדן שכזה.

35. כבר בפתח תשובתה טוענת העירייה (סעיף 41 לכת"ש): **"המחירים לכל רכיב ורכיב באומדן נלקחו על ידי המומחה מטעם העירייה, תוך שימוש בנתונים ניטרליים, סבירים והגיוניים, אשר מבוססים על מחירון "חשב" מערכות מידע בע"מ, שכר מינימום במשק לכל עובד; הנתונים בהם עשה שימוש המומחה מטעם העירייה עודכנו למועד עריכת המכרז נובמבר 2006 וכן על בסיס נסיונו העשיר של המומחה בעריכת אומדנים".** ודוקו: **העירייה לא מתיחסת כלל אל הדין מלבד חוק שכר מינימום.**

36. עיון בתצהירו של מי שהעירייה הציגה בתור המומחה שסייע לה לבחון את ההצעות שהוגשו למכרז, מר אבשלום לוי, מאשר כי סעיפים שונים בכתב התשובה הינם "בידיעתי האישית". והנה דווקא הסעיפים שעוסקים בחישוב עלות העסקת העובדים (סעיפים 65-80 לכת"ש), **מאושרים רק "לפי מיטב ידיעתי ואמונתי בהסתמך על ייעוץ משפטי"** ובאופן קונקרטי יותר (בסוגריים) **"מבוסס על טיעון משפטי שנמסר לי על ידי ב"כ העירייה, על בסיס חוק שכר מינימום, מחירון חשב שנת 2006, וכל על בסיס ידע מקצועי"**. משמע, **תחשיב זה לא נוצר על ידי המומחה טרם המכרז, ולא עמד בפני וועדת המכרזים ערב בחירת הקבלן הזוכה. התחשיב נערך לראשונה, כפי שמפורט בתצהיר,**

לקראת הגשת כתב התשובה לבית משפט נכבד זה, על מנת להצדיק בדיעבד את התנהלותה הלקויה של העירייה בעת המכרז.

37. כאמור, ראוי היה להציג בפני בית המשפט את האומדן במלואו. המשיבה 1 בחרה לבקר את חישובי העותרת וידידי בית המשפט אולם לא הציגה את האומדן המקורי וסיבותיה עמה. משכך, בהעדר אומדן מלא, לא יכלה ועדת המכרזים למלא את תפקידה במלואו ולא יכולה היתה לבדוק פגיעה בזכויות העובדים.

38. ההתייחסות הראשונה של העירייה לשכר העבודה, היא בתשובה לפניית ב"כ העותרים. במכתבו מיום 28.2.07 כותב עו"ד משה אברהם בשם העירייה (צורף כנספת י"ב לכת"ש המשיבה 1), כי האומדן "כולל בחישובי העלויות גם את נושא שכר עובדיו של הקבלן לרבות שכר מינימום כנדרש בחוק". ובהמשך "לא קיימת הגדרה של עלויות מינימליות בהן חייב המציע". זאת כמובן בניגוד לדין כפי שפורט בהרחבה לעיל בפרק ב' של עיקרי טיעון אלו.

39. על אף הטענות שהעלה ב"כ העותרת עוד טרם יושבה ועדת המכרזים על המדוכה. הרי, שבעת התכנסה, ביום 12.3.07, כפי שעולה מהפרוטוקול, בחרה הוועדה לעצום את עיניה ולא התייחסה כלל לטענות בדבר עלות העסקת עובדים.

ה. לא על המחיר לבדו

40. על אף טענות העירייה בדבר "החובה לבחור את ההצעה הזולה ביותר" (סעיף 91 לכת"ש) הרי שהדין בעניינו קובע מפורשות שלא כך הוא.

41. 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, עע"מ 2310/02 איגוד ערים אזור דן נ' דסאל מרחבים, פ"ד נט (6) 337, 344).

42. 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 הרות האסון שהולידה הגישה הסלחנית למכרזי הפסד, שתוארו באריכות בבקשת ההצטרפות כידידי בית המשפט, הן "הפסדים חברתיים ארוכי טווח", שמצדיקים פסילת הצעות גרעוניות.

43. המשיבות בטענתן בדבר החובה לבחור את ההצעה הזולה ביותר, מסתמכות בין היתר, על פסק הדין בענין "זלוף" (בג"צ 117/63 זלוף נ' עיריית כפר סבא, פ"ד יז(2) 1273) ובענין "מ.ת.א.ר." (עת"מ 372/05 מ.ת.א.ר. מחשוב נ' עיריית אשדוד (טרם פורסם, 02/01/07). ואולם, בחינה מעמיקה של פסקי הדין הנ"ל מלמדת כי יש לא ניתן להקיש מהם לענייננו. במה דברים אמורים? פסק הדין בענין זלוף, ניתן בשנת 1963, טרם חקיקת תקנות

העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987. בנוסף, בשונה מהמקרה דנן, אין המדובר במכרז עתיר בשירותי כח אדם, אלא במכרז לעבודות ביוב. בעניין **מ.ת.א.ר** המכרז לא עסק בשכר עבודה כבמקרה שלפנינו, שכן "מרכיב התחרות במכרז הינו אחוז העמלה, שיקבל הזוכה מתוך הגבייה בפועל". משכך, פסקי הדין האמורים אינם רלבנטיים לעניינינו.

44. 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 לכל הפחות, עצימת עיניים (וראו פסק הדין בפרשת "כח עוצמה" בסעיף 32 לעיל).

ו. הצעות גרעוניות ואחריותה של ו' המכרזים לאחר הגשת ההצעות.

45. גם אם נדלג על משוכת העדר האומדן המפורט, ונסתפק בהצהרה כי "אומדן המומחה מטעם העירייה לגבי כל גזרה, כולל תקורה ורווח קבלני נאמד על ידי המומחה מטעם העירייה בסך של 299,300 ₪ (סעיף 40 לכת"ש העירייה), הרי שהשלב הבא במכרז הוא בחינת ההצעות שהוגשו.

46. **על ועדת המכרזים היה לבחון את ההצעות, גם באספקלריה של זכויות העובדים.** לו היה בידי הוועדה אומדן כנדרש, לא היה מסובך לעמוד בחובה זו. על ועדת המכרזים לבחון כי ההצעות שהוגשו אינן גרעוניות ככלל, ומסוגלות לכסות את מכלול זכויות העובדים בפרט כפי שנדרש על פי הדין. כאמור, מאחר שהעירייה ממילא טוענת שהיה עליה לעמוד אך ורק בתנאי שכר המינימום, ובהעדר התייחסות לכך בפרוטוקול, הרי שניתן להניח שוועדת המכרזים לא בחנה את ההצעות על פי הנדרש.

47. **מהו הפגם בהצעות גרעוניות, לענין זכויות עובדים? ההיגיון 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.**

48. **המשמעות הינה בראש וראשונה כי לענין זכויות עובדים לא ניתן לסטות או לרדת מהמינימום המאפשר תשלום שכר עובדים על פי הדין. עצם היותה של הצעה נמוכה מאומדן מינימום לענין זכויות עובדים היא עילה לפסילתה** לפיכך התניה במכרז מסוג זה, שהוא מכרז עתיר כח אדם, המאפשרת קבלת הצעה הנמוכה בעד 20% מהאומדן שקבעה העירייה, בהנחה שהאומדן מבוסס על שכר המינימום, אינה אפשרית "משיקולי מסחר" (כפי שניסתה העירייה לטעון), אלא מדובר בתניה בלתי חוקית, שתביא בהכרח לפגיעה בזכויות העובדים.

49. שנית, נשאלת השאלה כיצד תדע הוועדה לזהות האם ההצעה שבפניה הינה גרעונית? כיום, לאחר שמכרזי ההפסד כבר סומנו כתופעה נפוצה, טורחים קבלנים להסוות, במידה כזו או אחרת של הצלחה, את העובדה שהצעתם היא הצעה גרעונית. 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, **בכל מקרה של ספק, יש להעביר אל שכם ועדת המכרזים והקבלן הזוכה את הנטל להסיר את הספק, ולהוכיח שההצעה הזוכה, הגם שעל פניה היא גרעונית, היא אינה כזו.** וזאת לנוכח הזכויות והערכים כבדי המשקל, ובשים לב לקשיי ההוכחה של צד שלישי.

50. זאת ועוד: די בכך שנתונה של הצעה מעוררים ספק סביר שהיא הצעה גרעונית, כדי שוועדת המכרזים תיזום בדיקה להסרת הספק. מפרוטוקול ועדת המכרזים במקרה דנן, עולה כי אין כלל התייחסות לעלות העסקת עובדים. הימנעות הוועדה מלמלא חובתה זו בצורה הראויה יוצרת חזקה של **עצימת עיניים** ושל פעולה מנהלית שלא כדין.

51. הגישה הראויה, כפי שעולה מנייר העמדה, (שצורף כנספח 1/ לבקשה להצטרף כידידי בית המשפט) באה לידי ביטוי, למשל, בפסק הדין בעניין גשש (עת"מ (נצ"י) 127/01 גשש ז.א. בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, (2002)). באותו עניין 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 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 גם 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 קבע בית המשפט, ממש בדומה למה שקרה בענייננו, שוועדת המכרזים כלל לא שקלה האם תוכל החברה הזוכה לבצע את החוזה "מבלי לגרום נזק לאינטרס הציבורי ומבלי לקפח את עובדיה... [ו] בנסיבות אלה, לא יהיה מנוס מהמסקנה כי בחירתה של הזוכה הייתה שגויה ומושתתת על אי בדיקת הנתונים" (פסקה 28 לפסק הדין).

52. פסק דין המתייחס 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." (ת"מ (י-ם) 1077/06 [כח עוצמה בע"מ נ' קרן קיימת לישראל](#) (פסק דינה של השופטת צור מיום 25.2.07, צורף באסמכתא 1 לעתירה; ההדגשות שלי – שא"ו).

בית המשפט גם קבע, כי השיקול של הבטחת זכויות עובדי הקבלן הוא אינטרס ציבורי, שאינו נופל בחשיבותו מהאינטרס העסקי, שעומד ביסוד המכרז.

"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". (שם; ההדגשות הוספו).

53. גם בפרשת [דינמיקה](#), הנ"ל, פסקה כב' השופטת צור, כי הצעה נמוכה מהאומדן מעלה, בין היתר, חשש לאי-כיבוד זכויות העובדים, ולפיכך מוטל על ועדת המכרזים לבדוק נקודה זו (שם, פסקה 40). ובעניין [גשש](#) קבע כזכור בית המשפט, כי אומדן שעל פניו הוא גרעוני מטיל על הרשות נטל לבחון את השלכותיו. העובדה שנתוני ההצעה הזוכה מעלים, לכל הפחות, ספקות לגבי יכולתה של החברה הזוכה לעמוד בחובותיה כלפי העובדים, מטילה על ועדת המכרזים את אותה חובה שנולדת במקרה של הצעה נמוכה מהאומדן – לבדוק, לחקור, ולתעד את החקירה ואת תוצאותיה בפרוטוקול.

ר' גם: עת"מ (י-ם) 790/06 [א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ נ' משרד הבריאות](#) (2006) פסקה (40).

54. ובעניין אחר, הדומה דמיון רב לענייננו, אימצה סגנית הנשיא צור, בביהמ"ש לעניינים מנהלים בירושלים, את הסכמת הצדדים (שנתקבלה בהמלצת השופטת) 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..."

עתי"מ (י-ם) 1204/06 מוריה שירותי ניקיון, אחזקה ושמירה בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט (השופטת צור 4.1.2007); (צורף כנספח 6/ לבקשה להצטרף כידיד בית המשפט)

55. הנה כי כן, הצעה גירעונית 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 גירעונית מעודד הגוף השלטוני הפרת זכויות עובדים ומעודד את הפרקטיקה הנוהגת תוך פגיעה בתקנת הציבור ובאמון הציבור.

56. גישה הפוסלת על הסף הצעה גירעונית והמכבידה ומקשה במקרה של חשד להצעה גירעונית, לא רק שאינה סותרת את החקיקה והתקנות החולשות על חובת המכרזים אלא עולה בקנה אחד עם. 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.

ז. עצימת עיניים

61. מהדברים העולים עד כה ספק אם ערב פרסום המכרז, היה בידי העירייה אומדן הכולל את כל זכויות העובדים על פי דין.

62. כאשר העלתה העותרת את טענותיה השונות בדבר החשש לפגיעה בזכויות העובדים, כבר ביום 5.2.07, למעלה מחודשיים טרם חתימת החוזה, בחרה העירייה לעצום את עיניה, לטמון את ראשה בחול ולטעון שאין כל קושי (סעיף 21 לכת"ש). כאשר הגיעה הענין לבית משפט נכבד זה, בחרה המשיבה לדבוק בטענת "החובה לבחור את ההצעה הזולה ביותר" (סעיף 91 לכת"ש).

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

64. 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.

ח. הנחות העבודה המנוגדות לדין

65. כפי שיפורט להלן, בהנחות העבודה של המשיבות (מאחר שתשובת המשיבה 2 היא גרסה מתוקנת של תשובת המשיבה 1 נתייחס לתשובת המשיבה 1) להלן נתייחס להנחות העבודה השגויות של המשיבות כפי שהובאו בכתבי התשובה.

1. גובה שכר המינימום?

66. בניגוד לאמור בסעיף 70 לכתב התשובה של העירייה, לפיו שכר המינימום הרלבנטי הוא 19.27 ₪ לכל שעת עבודה, הרי שחוק שכר המינימום קבע שעד יום 31.3.07 שכר המינימום היה 19.28 ₪ לשעה.

67. חוק שכר מינימום התשמ"ז – 1987 (להלן: "החוק"). קובע כי "שכר המינימום הוא בתקופה שמיום ה' בסיון התשס"ו (1 ביוני 2006) עד יום י"ב בניסן התשס"ז (31 במרס 2007) – סכום השווה ל-3,585.18 שקלים חדשים" וכן כי "שכר מינימום לשעה" – הוא החלק ה-186 של שכר המינימום.

(תיקון מס' 2)
תשנ"ז-1997

68. נתייחס ראשית לתקופה בה פורסם המכרז כמפורט לעיל: חישוב מתמטי פשוט, לפיו נחלק 3585.18 ב 186, לפי הנחיות החוק, מוביל לתוצאה: 19.27516. על אף שעל פי כללי המתמטיקה, ראוי היה לעגל את הסכום למעלה, הרי שהמשיבה בחרה לעגל את הסכום למטה כראות עיניה, באופן הפוגע בעובדים.

69. אולם, המחוקק לא הסתפק אך ורק ביכולות החישוב של כל מעסיק ומעסיק ולפיכך, סעיף 6 לחוק קובע מפורשות כי **עדכון שכר המינימום יעשה ברשומות**. משרד התמ"ת לא הסתפק אך ברשומות, ובאתר האינטרנט שלו מפרט "טבלת שכר מינימום לפי שנים" ובו כל הסכומים המשתלמים על פי חוק שכר המינימום, כשהם מעוגלים כמקובל. כך בענייננו, **נקבע מפורשת כי שכר המינימום לשעה יעמוד על 19.28 ₪**. הנה כי כן, כל אדם מן הישוב, קל וחומר "מומחה" יכול היה למצוא את החישוב הרשמי של שכר המינימום לשעה עבור בגיר.

טבלת שכר המינימום מאתר משרד התמ"ת, **מצ"ב ומסומנת** 11/.

הלינק לאתר משרד התמ"ת:

<http://www.moital.gov.il/NR/rdonlyres/924B5AC6-7C55-4608-A3BE-xls.טבלתשכרמינימום/5382208DCB28/0>

70. זאת ועוד על פי סעיף 6 לחוק, על מעביד להציב במקום בולט את זכויות העובדים לפי חוק שכר מינימום ובהן גם גובה השכר. לו היו המשיבות, המעסיקות עובדים, נוהגות לפי הוראות החוק, ומציבות מודעה זו, הרי שבעת חישוב האומדן, או הגשת ההצעה, יכלו להסתכל במודעה שזה עתה תלו ולדעת את גובה שכר המינימום.

71. יתרה מזו, עיון באתר משרד התמ"ת מפנה לנוסח המודעה בעברית, בערבית וברוסית.

לינק לאתר התמ"ת :

<http://www.moital.gov.il/NR/exeres/9F403EFF-2247-4552-A6B1-E9EB7E54D71E.htm>

72. ועתה נדגים את החישוב הראוי, בהסתמך על הנספח התמחירי לעובדי הניקיון בהוראת החשב הכללי, על פי שכר המינימום עד יום 31.3.07, ראשית נפרט את התוספות אותן יש לשלם לעובדי ניקיון :

א. תוספת משפחה - משולמת לעובד נשוי שאשתו אינה עובדת. עלות מרכיב זה הינה 0.49 ש"ח לשעת עבודה. סעיף י(2) לצו ההרחבה.

ב. תוספת עבור עבודות מיוחדות ופיצול שעות – ניתנת לעובדי ניקיון אשר מועסקים לפחות בשני מקומות שונים ביום. שיעור התוספת הוא 10% לשכר היסוד, על פי סעיף ח(3) לצו ההרחבה.

שנה ראשונה	שנה שנייה ואילך	שכר מינימום	הערות
כפי שנקבע בהסכם		19.28 ₪	מקור : חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987
3.79%	3.79%	0.73 ₪	מקור : חוק חופשה שנתית, תשי"א-1951 צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון 1979.
-----	1.8%	0.35 ₪	החל מהשנה השנייה לעבודה. מקור : צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון 1979.
3.4%	3.4%	0.66 ₪	מקור : צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון 1979
על פי ביצוע בפועל		0.76 ₪	הסכום מחושב לפי חופשי חודשי של 142 ₪ בחודש.
-----	3.69%	0.71 ₪	עם השלמת שנת עבודה הראשונה זכאי העובד לדמי הבראה בגין השנה שעבד באופן רטרואקטיבי. מקור : צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון.
6%	6%	1.16 ₪	בחצי השנה הראשונה להעסקה אין חובה להפריש. אחרי כן, תבוצע הפרשה באופן רטרואקטיבי מהחודש הראשון. מקור : צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון 1979.
2.5%	2.5%	0.48 ₪	מקור : חוק דמי מחלה, תשל"ו-1976 + צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון 1979 וצו ההרחבה בענף השמירה תשי"ז.
8.33%	8.33%	1.61 ₪	בחצי השנה הראשונה להעסקה אין חובה להפריש. אחרי כן, תבוצע הפרשה לקופת גמל אישית לפיצויים, באופן רטרואקטיבי מהחודש הראשון. מקור : חוק פיצויי פיטורין, תשכ"ג-1963.
4.98%	4.98%	0.96 ₪	מקור : חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה-1995.
			מרכיבים נוספים פרטניים הכלולים בהסכם.
29%	34.5%	26.7 ₪	

ל סיכום: בעוד שהתחשיב של העירייה מתבסס על **22.23 ₪** לשעת עבודה, הרי שבפועל, על מנת לכלול את כל זכויות העובדים, העלות למעביד היא **26.7 ₪** לשעה. כלומר **נתוני עלות השכר שהציגה העירייה באומדנה, או נתוני עלות השכר שהציגה המשיבה 2 בהצעתה, הם נמוכים ואינם מאפשרים תשלום מלוא הזכויות לעובדים על פי הדין.**

2. העדר מנגנון ראוי לעדכון ההצעה בהתאם לעדכון שכר המינימום.

73. אולם, בפועל התמונה היא קשה עוד יותר. עד כה, נסב הדיון על גובה שכר המינימום בהתייחס למכרז. אולם, שכר העבודה הרלבנטי הוא שכר העובדים בעת ביצוע העבודה. ביום 1.4.07 הועלה שכר המינימום ב 3.47%, והוא עומד כעת על 19.95 ₪ לשעה ובהתאם לזאת עלות מעביד לכל שעת עבודה של בפועל עומדת על 27.63 ₪. ויודגש, עדכון שכר המינימום נעשה בטרם נחתם החוזה סופית על ידי העירייה ביום 25.4.07.

74. המשמעות של עדכון שכר המינימום הוא שאת שכר העובדים בפועל, יש לשלם לפי שכר המינימום המעודכן. ודוקו, שכר המינימום המעודכן להיום- הוא שכר המינימום שהיה תקף ערב חתימת החוזה בין המשיבות. למותר לציין, כי אין זה משנה מבחינת החוק או מבחינת העובדים מה היה מועד פרסום המכרז.

75. קושי זה ניתן לפתור, על ידי הוספת תניה במכרז, המתייחסת לעדכון שכר המינימום, שהוא כאמור עדכן שנתי צפוי.

76. ובאמת, בחוזה, יש תניה המתייחסת לעדכון: סעיף 4.4 "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 לגירעוני עוד יותר.

77. בהקשר זה ראוי לציין שמלכתחילה קובע החוזה זכאן מנגנון מעוות לעדכון 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 ובהכרח יוצר הפסד לקבלן שהצעתו דווקנית. 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.

78. דוגמא למנגנון עדכון ראוי ניתן למצוא במכרז לאבטחת מוסדות חינוך, של החברה למשק וכלכלה של מרכז השלטון המקומי, שם קובע סעיף 7.11:

" התשלום שישולם לקבלן בגין העקת מאבטח.. יעודכן ככל ששכר המינימום, בצרוף תוספות היוקר שיתווספו עד למועד עליית שכר המינימום יעלה על

20.35 ש"ל לשעת עבודה באופן שישמר בכל עת היחס (באחוזים) שקיים בין התשלום לקבלן במועד חתימת חוזה זה ל 20.35.

היה ובמועד חתימת חוזה זה עלה שכר המינימום על 20.35 ש"ל, אזי ככל ששכר המינימום יעלה לאחר חתימת חוזה זה, יעדכן התשלום לקבלן באופן שישמר בכל עת היחס (באחוזים) שקיים בין התשלום לקבלן במועד חתימת חוזה זה לשכר המינימום הידוע במועד חתימת חוזה זה".

העמוד הרבלנטי מתוך חוזה לשירותי אבטחה, שמירה וסיור למוסדות חינוך 11/2007
מצ"ב ומסומן 12/7

79. והנה החישוב המעודכן לשכר המינימום הנוכחי לתשלום שכר מינימום לעובדי הניקיון:

הערות	חישוב שנה שנייה	חישוב שנה ראשונה	
שכר היסוד כפי שנקבע בהסכם של המשרד עם קבלן השירותים בהתאם לסעיף 3.5 להוראה זו. <u>מקור</u> : חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987	19.95 ₪	19.95 ₪	שכר יסוד
<u>מקור</u> : חוק חופשה שנתית, תשי"א-1951 צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון והתחזוקה, 1957, סעיף יב (7). { 10 ימי חופשה בשנתיים הראשונות – ראה פירוט זכאות לשנים הבאות בטבלאות המצורפות }	0.76 ₪ (3.79%)	0.76 ₪ (3.79%)	חופשה
תוספת ותק משולמת החל מהשנה השנייה והילך לעבודה 0.35 ₪ לכל שעת עבודה. מהשנה השישית והילך התעריף הינו 0.46 ₪. <u>מקור</u> : צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון, 1979, סעיף י'.	0.35 ₪ (1.7%)	-----	תוספת ותק
העובדים זכאים ל-9 ימי חג בשנה. הזכאות לימי חג הינה במקרים בהם העובדים עבדו לפני ואחרי החג. <u>מקור</u> : הסכם עבודה קיבוצי בענף הניקיון והתחזוקה, 1979, סעיף יא(2).	0.68 ₪ (3.4%)	0.68 ₪ (3.4%)	חגים
על פי ביצוע הסכום מחושב לפי חופשי חודשי של 200 ₪ בחודש – יש להתאים את תשלום הנסיעות על פי עלות הנסיעות בפועל עד למחיר של 22 ₪ ליום עבודה. <u>מקור</u> : הסכם עבודה קיבוצי בענף הניקיון והתחזוקה, 1979, סעיף י'.	1.13 ₪ (5.6%)	1.13 ₪ (5.6%)	נסיעות
בשנים 1-3 זכאי העובד ל-5 ימי הבראה ובשנים 4-10 זכאי העובד ל-7 ימי הבראה. התשלום בגין השנה הראשונה מחויב רק עם סיום שנת העבודה הראשונה, <u>באופן רטרואקטיבי</u> . תעריך יום הבראה הינו 318 ₪. <u>מקור</u> : צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון, 1957.	0.75 ₪ (3.7%)	ראה הערות	הבראה
בחצי השנה הראשונה להעסקה אין חובה להפריש בגין העובד. לאחר חצי שנת עבודה, תבוצע הפרשה באופן רטרואקטיבי מהחודש הראשון. <u>מקור</u> : צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון, 1979 וצו הרחבה בדבר "הגדלת פנסיית יסוד" מיום 1.2.89.	1.19 ₪ (6%)	1.19 ₪ (6%)	הפרשה לפנסיה
הפרשה לדמי מחלה מבוצעת על ידי המעביד לקופותיו ומשמשת את המעביד לתשלום בגין ימי מחלה <u>מקור</u> : חוק דמי מחלה, תשל"ו-1976 + צו ההרחבה בענף מפעלי הניקיון, 1979.	0.5 ₪ (2.5%)	0.5 ₪ (2.5%)	מחלה
בחצי השנה הראשונה להעסקה אין חובה להפריש. אחרי כן, <u>תבוצע הפרשה לפיצויים</u> , באופן רטרואקטיבי מהחודש הראשון. <u>מקור</u> : חוק פיצויי פיטורין, תשכ"ג-1963 וצו ההרחבה בענף.	1.66 ₪ (8.33%)	1.66 ₪ (8.33%)	פיצויים
עד לשכר של 60% מהשכר הממוצע משולם 4.14% ביטוח לאומי מעבר לשכר זה משולם 5.68%. בטבלה זו בחרנו להשתמש בתעריף הנמוך בשל העבודה שמרבית העובדים אינם מגיעים לתעריף הגבוה. ביטוח לאומי משולם על מרכיבי נוספים מעבר לשכר היסוד כגון: חופשה, ותק, חגים, נסיעות, מחלה והבראה. <u>מקור</u> : חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה-1995.	0.99 ₪ (4.14%)	0.96 ₪ (4.14%)	ביטוח לאומי
	27.96 ₪ (40.15%)	27.58 ₪ (33.76%)	

הנה כי כן, האומדן והצעת המשיבה 2, שהיו נמוכים מעלות למעביד על פי שכר המינימום עד יום 31.3.07, הם כמובן נמוכים גם משכר המינימום המעודכן.

3. מה כולל שכר המינימום?

80. כפי שנכתב בסעיף 66 לכת"ש העירייה, אכן על פי החוק חל איסור מפורש לכלול בשכר המינימום עצמו תוספות סוציאליות שונות.

81. הרציונל בבסיס החוק הוא, שמעבידים לא יהפכו את שכר המינימום ל"גלובללי" ובכך יכרסמו בשכר המינימום שהוא הרצפה, האמורה לאפשר את קיומו בכבוד של העובד. שכר המינימום הוא נגזרת של השכר הממוצע במשק, ומהווה 47.5% ממנו. על פי החוק אמור להתעדכן שכר המינימום אחת לשנה בראשון באפריל, בהתאם לשכר הממוצע ותוספות היוקר.

82. המשמעות ששכר המינימום הוא קשיח וקבוע הינה כי הזכויות הסוציאליות, כפי שבאות לידי ביטוי בחקיקת המגן, בהסכם הקיבוצי ובצו הרחבה. הן תוספת לשכר המינימום ולא ניתן לגרוע אותן משכר המינימום. טענה זו כמובן עולה בקנה אחד עם טענות ידיד בית המשפט, כי עלות השכר של עובד המשתכר שכר מינימום, היא גבוהה משכר המינימום עצמו.

4. שעות עבודה שבועיות

83. אכן כמפורט בהנחת העבודה של המשיבות (סעיף 75 לכת"ש) חוק שעות עבודה ומנוחה תשי"א-1951 קובע כי "שבוע עבודה לא יעלה על 45 שעות". עם זאת, צו ההרחבה, עליו חתם שר העבודה והרווחה ביום 7.6.2000 קובע בסעיף 3, שכותרתו קיצור שעות העבודה השבועיות:

א. (2) העובדים יעברו לשבוע עבודה בן 43 שעות ללא הפחתה בשכר. שכר השעה יחושב על בסיס של 186 שעות לחודש עבודה.

המשמעות לענייננו היא כי חישובי המשיבות המבוססות על משרה מלאה שאורכה 193 שעות חודשיות, היא שגויה ולמעשה משרה מלאה היא 186 שעות, לפיכך, יש לחשב 7 שעות, כשעות נוספות בכל חודש לכל עובד (125% משכר המינימום, לכל עובד).

5. תחלופת עובדים- שיטת הדלת המסתובבת

84. הטענה כי מדובר בעובדים זמניים בתחלופה של 50% תוך שנה היא דוגמא נוספת להסברים המטרידים שהעלו המשיבות, הנוגעים לאופן חישוב התנאים הסוציאליים של העובדים.

85. הטענה כי ההצעה (או האומדן) לא צריכים לכלול את מלוא הזכויות הסוציאליות של העובדים, שכן תחלופת העובדים היא גבוהה מאוד- היא שערורייתית. הניסיון הנצבר בארגוני זכויות האדם באשר ל"שוק" העבודה הקבלנית מצביע על כך, שרבות מעובדות הניקיון אינן עוזבות מרצונן את עבודתן, ודאי שלא בתוך חודשים. עובדי קבלן מפורטים באופן תדיר בסמוך להשלמת שנת עבודה, וזאת על מנת להימנע מתשלום זכויותיהם הסוציאליות. לעומת זאת, הארגונים דוגמת ידידי בית המשפט מוצפים בפניות ובתביעות של עובדות קבלן שפוטרו או נאלצו להתפטר לאחר שקופחו והושפלו במשך חודשים, שלא קיבלו את שכרן במועדו, שלא שולם להן שכר מינימום, לא גמול שעות נוספות ולא תנאים אחרים.

86. **התחשיב המניח ש-50% מהעובדות כלל לא ישלימו את שנתן הראשונה /או לא יהיו זכאיות לתנאים הסוציאליים (סעיף 75 לכתב התשובה), הוא בבחינת נבואה המגשימה את עצמה. הסתמכות על תחשיב מעין זה נוגדת את תקנת הציבור ואינה מוסרית, ועל המשיבות להימנע ממנה.** ובמאמר מוסגר ייאמר, כי עצם ההנחה באומדן, שבשנה הראשונה אין לשלם לעובדות את מלוא התנאים הסוציאליים מניחה כברור מאליו שהחברה הזוכה תעסיק עובדות חדשות שתגייס לצורך המכרז. זאת בניגוד למצג שמציגה העירייה, כאילו מדובר באספקת מצרכים ולא בהעסקה עקיפה ונצלנית של עובדות – עוד דוגמא חיה כיצד משפיעה תרבות המכרזים על זכויותיהן של עובדות הקבלנים.

87. **אימוץ טענות מסוג זה על ידי העירייה –ללא חקירה ודרישה נוספות - אינו אלא המשך של עצימת העיניים - שיטה משוכללת יותר של התכחשות למציאות בשוק הפרוע של הספסרות בעובדות בשר ודם.**

88. זאת ועוד, העירייה מאמצת טענות אלה של סני, בתצהירה כראה וקדש. כאמור, עיון בפרוטוקול ועדת המכרזים מעלה, שנושא עלות שכר העובדים כלל לא עלה. **לא ברור איך העירייה, בעת עריכת האומדן יכלה לדעת כי החברה הזוכה תעסיק עובדים בפרופיל המציגה סני, בתחלופה של 50% התנהלות זו מחזקת את טענת ידידי בית המשפט כי ההצדקות של העירייה לבחירתה ולאומדנה הלקוי ניתנו בדיעבד.**

89. למצב דומה, בו הצעה לא כללה את כל רכיבי השכר הנדרשים על פי חוק בשל טענות שונות (השלמת עבודה במקום אחר שם, או "דלת מסתובבת" במקרה דנן) קבעה השופטת צור:

"את חישוב שכר המינימום יש לעשות לפי שעת עבודה. על העותרת להראות - במחיר שהציעה במכרז - כי היא עומדת בשכר המינימום ובהפרשות הסוציאליות ולא ניתן להסתמך על טענות ספקולטיביות בדבר עבודות שיסופקו לעובדים במקומות אחרים. לא ניתן לקבל בעניין זה חוות דעת כללית של רואה חשבון על מה שנעשה בחברה בעבר) מתוך כח עצמה, פסקה 25) (ההדגשות הוספו).

90. הנה כי כן, אל לה לעירייה להסתמך על תחשיב המאפשר פגיעה בזכויות עובדים, על סמך ספקולציה של תחלופת 50% מהעובדים. על העירייה לקבוע באומדן ובהתאם לקבל תמחיר מלא לעלות העסקת עובדים.

ט. פגמים שנפלו בדרכי החישוב שהציגו המשיבים

91. ידידי בית המשפט עוסקים בהגנה על זכויות עובדים, הם אינם מומחים במכרזים ואינם מתיימרים להיות בקיאים ברכיבים כגון תמורה ורווח קבלני. משום כך בחרנו שלא להגיש טבלה משלנו, באשר לחישוב המכרז, אלא להתייחס לפגמים שנפלו בתמחור עלות העסקת עובדים. יחד עם זאת, מהתמחור שהוגש עולים מספר סימני שאלה, לגבי דרכי החישוב, ויש להטיל על המשיבות להבהיר את השאלות העולות ולהוכיח כי לא נפל פגם בחישוביהן.

1. עלות יומית של פועל

92. התחשיב שנערך על ידי המומחה לפיו עלות יומית של פועל הינה 200.92 ₪ כולל תקורה ורווח קבלני הינו תמוה (סעיף 72ג לכת"ש העירייה), שכן גם אם נחשב על פי 7.5 שעות עבודה (שמונה שעות עבודה פחות חצי שעת הפסקה), לשיטת המשיבות, הרי שחלוקת העלות במספר השעות תוביל ל 26.78 ₪ לשעה. סכום זה הינו עלות למעביד ללא תקורה ורווח קבלני, טרם עדכון שכר המינימום. ומשכך הוא גרעוני, אינו מאפשר לשלם עלות עסקת עובדים ומשום כך פסול.

2. עלות יומית של מנהל

93. בכתבי תשובתן, מתיחסות המשיבות לעלות העסקת מנהל כאילו היא זהה לעלות העסקת פועל- שכר מינימום, זוהי הנחה בלתי סבירה כמובן. ואכן, עיון בתשובתה המקדמית של המשיבה 1, לבקשה לצו ביניים, מעלה כי שכרו של מנהל הוא 298.92 ₪ ליום, משמע גבוה ב 48% מעלות העסקת פועל, המשתכר שכר מינימום, שהיא 200.92 ₪ כמפורט לעיל. (סעיף 39 ד לתגובה המקדמית של המשיבה 1). מאידך, גם בסעיף 55 ח' לתשובת העירייה, וגם בחוות דעתו של המומחה מטעם המשיבה 2, ההנחה היא כי "בהתאם לנתונים שנמסרו לי מנהל עבודה משתכר שכר פועל רגיל" (סעיף ב, עמוד 3 לחוו"ד של מר פורטל, המצורף לכת"ש המשיבה 2).

3. מספר העובדים הנדרש

94. המכרז קובע כי בכל רגע נתון נדרשים 76 עובדים. העירייה טוענת כי חישוביה התבססו על 70 עובדים (סעיף 39 לתגובה המקדמית). למיטב הבנת ידידי בית המשפט, הנחה זו לא נזנחה. "הפחתה" של מספר העובדים, הינה דרך לצמצום עלויות. לא ברור כי אכן בפועל

ידרשו פחות עובדים, ואם כך הדבר, ראוי מראש לציין מספר נמוך יותר במכרז (ראו סעיפים 90-92 לבקשת ההצטרפות כידידי בית משפט).

4. מספר שעות העבודה הנדרשות

95. על אף שהחישובים בכתבי התשובה מתבססים על 76 עובדים + 3 מנהלים (המשתכרים לכאורה אף הם שכר המינימום), הרי שבפועל מצבת כח האדם הינה גדולה יותר מאשר 79 עובדים, שכן, חיבור כל פרקי "הזמן הנתון" מוביל למספר שעות גבוה הרבה יותר ממספר השעות שנותן עובד אחד. וזאת עוד לפני שהבאנו בחשבון את העובדים השעתיים המזדמנים המועסקים, לטענת סני, בשבת. משכך, **יש לחשב את שעות העבודה לא כמכפלה של מספר העובדים, אלא בהתאם לשעות העבודה הנדרשות במכרז עצמו.**

5. הסעות

96. המשיבות טוענות כי יש להפחית את רכיב הנסיעות מעלות העסקת העובדים, שכן העובדים מגיעים בהסעות.

97. אם אכן ישנן הסעות אכן יש מקום להפחית את העלות משכר העבודה. יחד עם זאת, סביר להניח שגם הסעות מאורגנות עולות כסף, גם אם הן בתוך בת ים ובוודאי אם הן מחוץ לבת ים. אם ירד רכיב הנסיעות משכר העובדים, הרי שהוא צריך להתווסף היכן שהוא לעלויות חברת הקבלן, זאת ועוד, נשאלת השאלה כיצד מגיעים העובדים להסעה, אם אינם הולכים ברגל עד להסעה, הרי שעדיין יש להוסיף את רכיב הנסיעות לשכרם.

6. עבודה בשבת

98. סימן שאלה נוסף עולה בעקבות טענת המשיבות לפיה צורך לשלם תוספת שכר עבור עבודה בשבת, כנדרש בחוק, (סעיף 79 לתשובת העירייה) שכן, **'קדוב לודאי שהעובדים בשבת אינם אותם עובדים ממצבת העובדים הקבועה של הקבלן אלא עובדים שעתיים מזדמנים שאינם בני הדת היהודית'..**

99. איך מראש, בהצעה (ובהתאם לכאורה גם באומדן) יודעות המשיבות כי יוכלו לחסוך כסף בעבור עבודה בשבת מאחר שישכרו לצורך כך עובדים מזדמנים, שאינם יהודים? גם כאן, בדומה לתחלופת העובדים נודף ריח רע של נבואה שמגשימה את עצמה. ואין לאפשר במכרז עצמו התבססות על הטענה הזו על מנת לצמצם עלויות (ראו השופטת צור בפסק דין כח עוצמה סעיף 25).

100. ובכל מקרה, לענין עובדים שעתיים יש להפריש 4% תמורת חופשה, בהתאם לסעיף 15 (א) לחוק חופשה שנתית תשי"א-1951 הקובע כי: **'עובד בשכר העובד אצל מעביד אחד או במקום-עבודה אחד לפחות יום אחד אך פחות מ-75 ימים רצופים כאמור בסעיף 4, בין בשנת-עבודה אחת ובין בשתי שנות-עבודה רצופות, ואין ביניהם חוזה-עבודה בכתב לתקופת-עבודה רצופה העולה על 74 ימים, ישלם בעדו המעביד תמורת חופשה 4% לפחות משכר-העבודה'.**

י. הערות בשולי הדברים

101. סעיפים 49-54 לתשובת המשיבה 1 עוסקים כולם בשאלת **צירופה של המבקשת כ"ידידת בית המשפט"**. סוגיה זו אינה רלבנטית בשלב זה, לאחר שבית המשפט הנכבד החליט זה מכבר לצרף את המבקשות, משכך, לא ברור איזה טעם מצאה המשיבה להמשיך ולעסוק בכך, כאילו כתב התגובה הוא במה לבר"ע על החלטת בית המשפט הנכבד.
102. הטענה כאילו **נייר העמדה** שצורף לבקשה הוא "עבודה סמינריונית", אינה מדויקת בלשון המעטה. על נייר העמדה חתום עו"ד אבישי בניש, מנהל הקליניקה לרווחה תעסוקתית, מהמרכז לחינוך משפטי קליני, בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית. מאמרו של עו"ד בניש, המבוסס על נייר עמדה זה, עתיד להתפרסם בקרוב בכתב העת "משפט ושינוי חברתי" של אוניברסיטת ת"א.
103. טענות המשיבות (סעיף 95 לכת"ש המשיבה 1) בדבר **חוסנה הכלכלי** של המשיבה 2 לעמוד בתנאים, אף אם ההצעה נמוכה מהאומדן, דינן להדחות. אין מקום לספקולציות בעניין זכויות עובדים, גם חברות בעלות "אורך נשימה" עלולות להיכשל מבחינה עסקית, ודי לקרוא על פרשת "חפציבה" על מנת ללמוד את הלקח. דווקא עובדת היותה ספקית שירותים בעיריית הרצליה, דוגמא שהביאה המשיבה 2 על מנת להעיד על יכולתה הכלכלית, עומדת בעוכריה עתה, לאחר שהוברר (לפי פרסומים שהציגה העותרת) כי לכאורה עובדי המשיבה 2 בהרצליה, לא קיבלו את שכרם מזה מספר חודשים. דומה שהדברים מדברים בעד עצמם ומאששים הרבה מעבר לנדרש, את הטענה כי הצעות "זולות" מדי סופן לפגוע בזכויות העובדים.
104. **ידידי בית המשפט מייצגים את אינטרס העובדים**, אכן בתמונה הכללית, נקודת ההשקפה של ארגוני זכויות עובדים, היא כי ראוי לצמצם את מבנה העסקה המשולש (סעיף 106 לכת"ש העירייה). יחד עם זאת, אין לטענות המועלות על ידי ידידי בית המשפט – במקרה הקונקרטי דבר וחצי דבר עם שאיפות אלה או אחרות. טענתם היחידה של ידידי בית המשפט היא כי עובדים באשר הם, צריכים לקבל מלוא זכויותיהם על פי דין בכל אופן, ללא קשר לשיטת העסקתם.
- בנסיבות אלה יש לפסול את ההצעה הזוכה, ולהחזירה לוועדת המכרזים שתבחן אותה על פי אומדן חוקי.**

שרון אברהם-ויס, עו"ד

היום, 6 בספטמבר 2007

ב"כ ידידי בית המשפט