



יב בחשוון תשע"ט
21.10.2018

לכל המעוניין

**הנדון : חוות דעת לעניין חובת מזמין השירותים לשיקוף והסדרת וותק עובדי הניקיון בקרות
אירוע של חילופי מעסיקים אגב הליך מכרז /בל"מ /תחרות אצל מזמין שירותים**

שלום רב,

פתח דבר

לאור מקרים, אירועים ופניות רבות, מצאנו לנכון להתעמק בסוגיה המעמדית של עובדי ניקיון ותיקים בצלו של הליך מכרז תלוי ועומד והמועסקים במהלך שנים בחצרותיהם של מזמיני שירותים באמצעות חברות ניקיון אשר מתחלפות מעת לעת אגב הליך מכרז פומבי/בל"מ/הצעת מחיר וכו'. בחוות דעתנו שלהלן נבקש להסיר את העמימות המצבית/משפטית לכאורה המקנת לרוב אצל מזמיני השירותים ומעצבי המכרזים ביחס לחוזק והיקף הזכויות החברתיות-כלכליות של עובדים אלו הגם שהינם מועסקים במיקור חוץ ו/או במסגרת בעלת אופי של "שירות מנוהלי" באמצעות חברות ניקיון(קבלני שירות). כבר בפתח דברינו נקבע כי אלה עובדי הניקיון הוותיקים אשר במהלך תקופת עבודתם הממושכת אצל מזמיני השירותים פיתחו כשאר בני האדם באופן טבעי ופשוט זיקה פיזית ונפשית למקום עבודה ועוסקים במלאכת עבודת הניקיון הקשה והנמנים על קבוצת האוכלוסייה החלשה והמוחלשת עליה ביקשה החברה הישראלית והמחוקק להגן ולהסדיר את העסקתם תוך הטלת סדרה של מנגנונים של רגולציה נענית השואבת את כוחה וסמכויותיה מ 3 מקורות עיקריים :

- א. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו/חוק יסוד חופש העיסוק .
- ב. הסכם קיבוצי כללי בענף הניקיון 7035/13 הוראות : 7 , 33 .
- ג. חוק הגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב 2011

1.היסוד המשפטי חקיקתי

כאמור, חוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע כי אין פוגעים בחייו, גופו או **כבודו** של אדם באשר הוא אדם, אין פוגעים בקנינו של אדם, כל אדם זכאי להגנה על חייו, גופו **וכבודו** . הזכות לעבוד ו/או להמשיך לעבוד היא זכות חברתית-כלכלית מרכזית בחיי האדם והחברה והיא נכללת בגדרי זכויות האדם המוכרות על ידי חוקי היסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק. זכות המטילה על החברה והמדינה חובה פוזיטיבית להגן עליה. מושג היסוד של כבוד האדם ושל חירות האדם משמעותו – חופש הרצון, האוטונומיה הפרטית ועיצוב האישיות. יפים דבריה של סגנית הנשיא דאז, השופטת ברק "הזכות לעבוד היא זכות העומדת בנפרד מהזכות להשתכר בכבוד (לעובד).....הזכות היא לא רק להשתכר אלא גם לעסוק במה שהעובד מיומן בו ויכול אליו " **ורגיל אלנו** ובעניין אחר נאמר שם " לעובדים זכות מעין קניינית על עבודתם".

מחקרים אמפיריים מתחומי הפסיכולוגיה החברתית והסוציאלית מלמדים כי העבודה ומקום העבודה משמשים מקור ואמצעי חשוב לכבוד עצמי ולביטחון עצמי. העבודה מהווה חלק חשוב במתן משמעות לחייו, היא חלק חשוב מזהותנו העצמית ובהיבט חברתי –מקום העבודה אליו **אנו רגילים** מספק לנו כבני אדם את הצורך הבסיסי למסגרת השתייכות אשר ממנה אנו יוצאים לחיי חברה וקהילה .

2. הסכם ס קיבוצי כללי בענף הניקיון 7035/13 הוראות : 7 , 33 .

והנה ביום 11.7.2013 נחתם הסכם עבודה קיבוצי חדש ודרמטי בענף הניקיון בישראל בין ארגון חברות הניקיון בישראל המאגד לפי שעה כ 145 חברות ניקיון המעסיקות למעלה מ-60,000 עובדי ניקיון לבין ההסתדרות הכללית החדשה המהווה את הארגון היציג של עובדי הניקיון בישראל . די במבט בחלק הדקלרטיבי של ההסכם על מנת להתרשם כי ענף שירותי הניקיון חרת על דגלו שינוי עמוק ותודעתי של אסדרה והסדרה של ענף הניקיון החדש **כאשר האדם העובד – עובד הניקיון נמצא במרכז והוא הציר המרכזי של השיח והחשיבות של הענף והעוסקים בו** . הסכם זה עוצב ותוכנן כך שהוא שואב את חיותו ותקפותו מהרוח ומהתכליות של **חוק הגברת האכיפה של דיני העבודה** וגם מההלכות הפסוקות של משפט העבודה הענפי כפי שהשתנו בעשור האחרון של המאה ה- 21 . בהסכם זה הקפדנו לתת דגש ומענה אמיץ ונוקב לתחלואות הענף והפרצות אשר אפשרו לכאורה להחליק ולבצע עוולות חברתיות וכלכליות . כך ולא רק למשל הסדרנו את זכויות הוותק של העובדים הן על בסיס שכרם והן על בסיס זכויות הוותק בהתחלף מעסיקים אצל מזמין השירותים .

נזכיר כי, הוראותיו של הסכם קיבוצי כללי בעל צו הרחבה תקף הינם **הוראות חקיקתיות** לכל דבר ועניין . והנה :

הוראה מס' 7. תוספת וותק סק' (ב)

"מובהר כי חישוב וותק העובד ייעשה לפי וותק אצל המעסיק או אצל מזמין השירות לפי הגבוה. מזמין השירות ידווח למעסיק על שנות הוותק של העובד אצל מזמין השירות " (ההדגשות אינן במקור).

הוראה מס' 33 חילופי מעסיקים סק' (ב) סק' (ג) (2)

(ב) **"במקרה של חילופי מעסיקים, תינתן לעובד הזכות להודיע למעסיק היוצא כי הוא מעוניין להיות מועסק אצל המעסיק הנכנס ברציפות להעסקתו אצל המעסיק היוצא .**
(ג) **"הודיע העובד על רצונו להמשיך להיות מועסק כאמור בסעיף קטן (ב) -**
(2) **"לעובד תיחשב כל תקופת העסקתו אצל המעסיק היוצא לצורך חישוב זכויות התלויות בוותק אצל המעסיק הנכנס, לרבות עניין מענק ההתמדה (מצוינות) ותוספת וותק "** .

3. **חוק הגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב 2011** אשר פורסם ברשומות ביום 19.12.2011 והוחל ביום 19.6.2012 ועניינו הגנה מוחלטת על "עובדים בשכר נמוך " ב – 3 ענפי העבודה : ניקיון, שמירה , הסעדה שהם האכסניות התעסוקתיות הקלאסיות של האוכלוסייה המוחלשת, שינה, לחלוטין את השיח החוזי בין חברת הניקיון לבין מזמין השירותים הציבורי והפרטי **הן בשלב הטרם חוזי (מכרז/הצעת מחיר) והן בשלב של קיום החוזה וההתקשרות** . בסעיף 28 הדרמטי קבע המחוקק כי חובה על ההתקשרות להיות על בסיס "ספרים פתוחים " באופן שרכיבי השכר הענפיים הקוגנטיים יהיו נר ותמרור לרגלי המתקשרים בעסקה , כך גם ישוקפו ה "עלויות הנוספות" של חברת הניקיון וכך גם החובה לגלות ולשקף את "הרווח הקבלני " . כל אלו נועדו לתכלית אחת ויחידה למנוע התקשרות הפסדית – "מכרז הפסד/גרעוני " שאחריתו כר פעולה דשן להפרה של זכויות העובדים על מנת לחלץ ו/או לשפר ולמקסם רווח קבלני תפעולי כלשהו .

בהוראה 31 לחוק, הוקם קשר ישיר וברור בין אחריותו האישית, הפלילית והבלעדית מצד המזמין של מנכ"ל התאגיד להבטחה ושמירה על זכויות עובדי הניקיון המועסקים בחצרותיו מטעם חברת הניקיון . בסעיף זה הוענקה למנכ"ל מזמין השירותים, הגנה המותנית בנקיטת אמצעים סבירים ושיטתיים לניטור ובקרה על אופן ותוכן העסקת עובדי הניקיון על יד חברת הניקיון וכך הוקדש פרק שלם , פרק ו' מהוראה 40 ואילך הדין בחובה להפעיל "בודק שכר עבודה מוסמך " אשר יפעל בתדירות מינימלית של 9 חודשי התקשרות ויבצע את הבדיקות המדגמיות שיבטיחו השמירה על זכויות העובדים . **פרק זה לבדו** שינה לחלוטין את השיח והדיבור **היום יומי** בין מזמין השירותים לחברת הניקיון . חשבוניות שירות מאושרות לתשלום אך ורק לאחר שהחברה הוכיחה והציגה אסמכתאות לתשלום .

אכיפה בדרך של בדיקת בודק שכר עבודה מוסמך מכוח הוראת החוק, מחזה נפוץ וקבוע הוא, הליך ביקורות השכר המתקיים בכל נקודת זמן שהיא מצד מזמיני השירותים ומטעמם אצל חברת הניקיון. פרקטיקה זו הפכה לחלק בלתי נפרד ונוף קבוע בחיי היום יום של מחלקות השכר בחברות הניקיון. בודק השכר המוסמך אשר נשכר ע"י מזמין השירותים פונה לחברת הניקיון ודורש ממנה את רשימת העובדים המועסקים אצל מזמין השירותים לכל תקופת זמן שהוא חפץ בה. לאחר המצאת הרשימה, בוחר הבודק את יחידת המדגם הרצויה - מס' העובדים המייצג לפחות 10% מכלל המועסקים (על דרך הכלל יחמיר הבודק ויבדוק קבוצה גדולה יותר). בגין יחידת המדגם ידרוש הבודק רשימה ארוכה ובלתי סגורה של נתונים, תלושי שכר, דוחות ויומי עבודה, אישורי הפקדות, אישורי קרנות הפנסיה, הפיצויים, ההשתלמות – **ספציפיים ושמיים** לגבי כל עובד ועובד. הליך זה הוא דו-שיח מרוכז ונוקב בין מח' השכר של חברת הניקיון לבין בודק השכר, מזמין השירותים ולעיתים גם גורמים נוספים – רואי חשבון ועורכי הדין. לבסוף מטרת הבדיקה היא להמציא למזמין השירותים ולחברת הניקיון דו"ח (טיטוט דו"ח) בדיקה אשר מציף באופן פרטני את הממצאים/ליקויים/הפרות וכו' ואת הדרישה המיידית לתיקונם.

יודגש כי הוראות בדיקה (17) – (24) על פי תקנות להגברת האכיפה של דיני העבודה (בדיקות תקופתיות בידי בודק שכר מוסמך) מתבססות ונשענות על **רכיב הוותק** של עובד הניקיון למען הסר כל ספק **עוד יודגש** כי גם בהיעדר יחסי עובד מעביד בין מזמין השירותים לבין עובד הניקיון חזקה על מזמין השירותים שיש בידיו את כל נתוני הוותק של עובדי הניקיון המוצבים בחצרותיו או לכל הפחות יכולתו לדעת ו/או לקבל את נתוני הוותק מחברת הניקיון המועסקת הינה בלתי מוגבלת.

סוף דבר

מכל המקובץ והמתואר לעיל פרי המקורות החקיקתיים – משפטיים לרבות צווי מניעה בחיי המעשה שהוצאו לבקשת ההסתדרות הכללית החדשה כנגד מזמיני שירותי ציבוריים בעניין זה ופסיקה נוקבת סק (ת"א) 24718-07-16 הסתדרות העובדים הכללית החדשה -איגוד עובדי השמירה והניקיון נ' עיריית ראש"צ. העוסקת בהרחבה בהיקף אחריותו של מזמין השירותים בהסכם ההתקשרות עם קבלן שירות ובכלל.

לאור כל האמור אנו סבורים כי על מזמין השירותים הציבורי והפרטי חלה חובה ישירה מפורשת לשקף בכתב פני המשתתפים בתחרות מאורגנת לקבלת חוזי שירותי ניקיון את מצב הוותק של עובדי הניקיון בחצרותיו ברמה הפרטנית או לכל הפחות את מצב הוותק הממוצע של כלל עובדי הניקיון בחצרותיו וכן לוודא כי ההצעה הזוכה בתחרות לקחה בחישוביה הפרטניים את רכיב הוותק ביחס לעלויות השכר הקוגנטים של עובדי הניקיון הנובעים מכך.

בכבוד רב,

עו"ד אילן שמעוני, יו"ר.



ארגון חברות הניקיון בישראל
THE ISRAELI ORGANIZATION OF CLEANING COMPANIES - IOCC