בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 74587-10-18 ברפמן ואח' נ' שנבל יאיר הנדסת חשמל בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובע והנתבע שכנגד: **שמחה ברפמן**

נגד

הנתבעת והתובעת שכנגד: **שנבל יאיר הנדסת חשמל בע"מ**

פסק דין

לפני בימ"ש תביעה ותביעה שכנגד בגין הזמנת שירותים במיזמי חשמל.

כתב התביעה

1. התובע (להלן: "**הקבלן**") טען בכתב התביעה כי נתן שירותים במיזמי חשמל לנתבעת (להלן: "**הקבלן הראשי**"), אך לא קיבל מלוא התמורה בגינם בסך כולל של 88,008 ₪ בתוספת מע"מ. הקבלן טען כי לתאריך הגשת התביעה עולים הפרשי ההצמדה והריבית בגין התקופה האמורה לסך של 4,812 ₪ וסה"כ 92,820 ש"ח.

כתב ההגנה

2. הקבלן הראשי טען בכתב ההגנה להתיישנות התביעה. כמו כן, טען כי סוכמו סכומים מדויקים על יסוד קבלת כספים מהמזמין וכי לא כל העבודות הסתיימו.

תביעה שכנגד

3. הקבלן הראשי הגיש כתב תביעה שכנגד בו טען כי הקבלן קיבל כספים ממזמין במקומו וכן ביקש לחייב אותו בחלק מהתמורה שקיבל בנימוק שהוא העביר העבודה לקבלן. הקבלן הראשי ביקש לחייב הקבלן לשלם לו הסך של 86,252 ₪.

כתב הגנה שכנגד

4. הקבלן טען בכתב ההגנה שכנגד כי הקבלן הראשי לא היה זכאי לקבל התמורה שקיבל הקבלן מהמזמין במיזם הר חומה וכי אין לו זכאות לחלק מהתמורה שקיבל הקבלן מגורמים אחרים במיזם.

הדיון הראשון

5. ביום 18.3.19 התקיים הדיון הראשון. בימ"ש קבע לוח זמנים למיצוי הליכים מקדמיים והחל במינוי מומחה שירכז התשתית העובדתית בהתחשבנות בין הצדדים.

מינוי מומחה מטעם בימ"ש והגשת חוו"ד

6. ביום 24.6.19 בימ"ש מינה כמומחה מטעמו את המהנדס קראוסהר. המומחה הגיש חוו"ד ביום 15.9.19.

הגשת ראיות

7. הקבלן הגיש ראיותיו ביום 14.11.19 והקבלן הראשי ביום 27.12.19.

הדיון השני

8. ביום 19.1.20 התקיים הדיון השני. בימ"ש קבע מועד לשמיעת הראיות, סדר החקירות וקצב זמני חקירה.

הדיון השלישי

9. ביום 23.6.20 התקיים הדיון השלישי. נחקרו המומחה מטעם בימ"ש, הקבלן ומנהל הקבלן הראשי.

הגשת סיכומים

10. הקבלן הגיש סיכומיו ביום 26.7.20 והקבלן הראשי ביום 28.8.20.

דיון והכרעה

11. על בימ"ש להכריע בסוגיות שלהלן:

האם תביעת הקבלן התיישנה?
האם נותר חוב של הקבלן הראשי בגין מי משלושת המיזמים?
האם הקבלן חב לקבלן הראשי בגין תמורה שקיבל במקומו או בגין העובדה ש"**הגיע באמצעות הקבלן הראשי**" אל המיזם?

גרסאות הצדדים

12. להלן גרסאות הצדדים:

גרסת הקבלן

13. הקבלן טען בכתב התביעה כי עוסק בהנדסת חשמל ובקרה, ובמסגרת עיסוקו ביצע עבור הקבלן הראשי עבודות בתחום ייעוץ, תכנון, הכנת מכרזים ופיקוח עליון במיזמים.

עובר לביצוע העבודה שנמסרה לו, נכרת בינו לבין הקבלן הראשי הסכם בו נקבעה מהות העבודה והשכר אשר הקבלן הראשי התחייב לשלם לו בתמורה, תוך שקלול שעות העבודה הצפויות במיזם. בשל יחסי האמון שהתקיימו בין הצדדים, לא הועלו ההסכמים על הכתב והצדדים הסתפקו בהסכמה בעל פה.

ביום 9.3.17, כאשר הקבלן סיים את ביצוע העבודות במיזמים שנמסרו לו על ידי הקבלן הראשי, וההתקשרות בינם אף הופסקה למעשה, הוא שלח לקבלן הראשי מכתב דרישה לקבלת יתרת התשלומים המגיעים לו עבור העבודות שבוצעו על ידו לפני זמן רב.

הקבלן טען כי במכתב התשובה מיום 3.4.14, הקבלן הראשי הודה במפורש בקיומם של ההסכמים הנטענים וכן גם בזכותו של הקבלן לקבלת כל התשלומים הנדרשים על ידו. יחד עם זאת, בניסיון להתחמק מביצוע התשלומים, העלה הקבלן הראשי במפתיע טענת סרק, משוללת כל בסיס עובדתי, בה טען כי זכותו של הקבלן לתשלום עבור העבודות שהוא ביצע עבורו על פי ההסכמים שנכרתו ביניהם, מותנית בביצוע התשלומים המגיעים לקבלן הראשי מאת המזמינים.

הקבלן טען כי התחייבות הקבלן הראשי לשלם לו עבור העבודות שבוצעו על ידו, על פי הזמנת הקבלן הראשי, לא הותנתה מעולם בכל תנאי.

גרסת הקבלן הראשי

14. הקבלן הראשי טען בכתב ההגנה כי דין התביעה להידחות על הסף מחמת התיישנות שכן העבודות בוצעו והסתיימו לפני כ- 7-9 שנים.

הקבלן פעל במהלך השנים ותבע את הקבלן הראשי בבית הדין האזורי לעבודה ולאחר מכן בבית הדין הארצי לעבודה, תביעות שנדחו כולן על ידי בתי הדין.

15. הקבלן הראשי טען שבכל מיזם ומיזם סוכם בין הצדדים מראש מה יהיה השכר עבור ביצוע מלוא העבודה על ידי הקבלן. כמו כן, אף סוכם בין הצדדים באופן מובהק כי אופן התשלום יהיה BACK TO BACK על אף שהקבלן בתביעתו טוען כי לא אלו היו פני הדברים ועל אף שהן בית הדין האזורי לעבודה והן בית הדין הארצי לעבודה אישרו כי היו הסכמים כאמור בין הצדדים.

16. עוד טען הקבלן הראשי, כי הקבלן מנסה בעורמה להאריך את תקופת ההתיישנות תוך קביעה שאינה נכונה כי סיים את העבודות ביום 9.3.14, הדבר אינו נכון כפי שפורט במכתב הדרישה המפרט בדיוק מתי שולם לו התשלום האחרון בגין כל מיזם- כאשר התשלום האחרון בוצע בסיום כל מיזם ומיזם.

17. עוד טען שבשניים מתוך המיזמים בגינם הוגשה התביעה, הקבלן טרם סיים את העבודה לה התחייב וקיבל את השכר המגיע לו בגין העבודה שעשה בפועל.

האם תביעות הקבלן התיישנו ?

18. הקבלן הראשי הודיע בדיון מיום 18.3.19 כי אינו עומד על הטענה להתיישנות וגם לא העלה הטענה בסיכומיו. למעלה מן הדרוש בימ"ש קובע כלהלן.

19. הקבלן הראשי טען כי תביעת הקבלן התיישנה על פי סעיף 5 **לחוק ההתיישנות תשי"ח – 1958** (להלן: "**חוק ההתיישנות**") בשל חלוף 7 שנים מהמועד בו נולדה עילת התביעה, לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, שכן העבודות הסתיימו 7-9 שנים לפני הגשת התביעה.

20. הקבלן הראשי טען שהעבודות במיזם קולחי השרון הסתיימו לכל המאוחר בחודש 11/09. בעניין מיזם דרום השרון העבודות הסתיימו לכל המאוחר בחודש 01/10 ובעניין מיזם נבי מוסא לכל המאוחר בחודש 03/11.

21. הקבלן הגיש תחילה תביעה לבית הדין האזורי לעבודה בה טען לתחולת יחסי עובד ומעביד וביקש לחייב הקבלן הראשי כמביד לשלם לו הסך של 230,998 ₪ . לאחר הגשת התביעה, הקבלן הראשי שילם לו הסך של 18,000 ₪, ע"ח התשלומים המגיעים לו בגין שלושת המיזמים.

22. בפסק הדין מיום 23.12.16 קבע בית הדין האזורי לעבודה, כי בתקופה הנוגעת לתביעה, לא התקיימו בין הצדדים יחסי עובד מעביד ועל כן, התביעה אינה בסמכותו העניינית. בית בית הדין הארצי לעבודה דחה ערעור שהגיש הקבלן.

23. סעיף 15 לחוק ההתיישנות קובע כלהלן:

"הוגשה תובענה לפני בית משפט, לרבות בית דין דתי, והתובענה נדחתה באופן שלא נבצר מן התובע להגיש תובענה חדשה בשל אותה עילה, לא יבוא במנין תקופת ההתיישנות הזמן שבין הגשת התובענה ובין דחייתה."

24. מהותית, עילת התביעה כאן ובבית הדין לעבודה הינה אותה עילה, דהיינו, תשלום תמורה בגין אותן עבודות. ההבדל היחידי הוא שבבית הדין לעבודה הקבלן טען לתחולת יחסי עובד מעביד וכאן טוען ליחסי קבלן מזמין. לכן, בימ"ש קובע כי התביעות לא התיישנו בשל חלוף 7 שנים מהמועד בו נולדה התביעה, דהיינו, מועד סיום העבודות.

25. מכאן, שאין צורך להדרש לטענת הקבלן שהעבודות הסתיימו בשנת 2014. אולם לעובדה שהקבלן מצא להגיש תביעה לבית הדין לעבודה משליכה על ההכרעה במחלוקת כאן כפי שיפורט בהמשך.

מומחה בימ"ש קבע כי ההתקשרות בין הצדדים הייתה על יסוד גב אל גב לשלבי ההתקדמות מול המזמין

26. בין הצדדים התנהלו יחסי עובד ומעביד עד מועד צאתו של הקבלן לגמלאות בשנת 2004. מאותו מועד, ובמשך עשר שנים, כפי קביעת בית האזורי לעבודה, הקבלן הראשי הזמין

מהקבלן שירותים במיזמים שונים בתחום התמחות הקבלן, חשמל ובקרה בהקמת מכוני טיהור שפכים (ראו סעיף 3 לחוו"ד של המומחה) "**תמורת תשלום...לפי פרויקטים בתשלום מוסכם מראש או לפי שעות עבודה מוסכמות מראש ובתעריף שעתי מוסכם**".

27. ההתקשרויות השונות היו בעל פה, או למצער על יסוד מסמכים עליהם לא חתם הקבלן, ולכן בימ"ש נאלץ לנסות לברר בדיעבד באמצעות המומחה מטעמו את תוכן ההסכמות בהתאם למסמכים שתעדו העבודות והמקובל בתחום.

28. המומחה תאר בסעיף 5 לחוו"ד את אופן ההתקשרות בין הצדדים משנת 2004 כלהלן "**את שירותי השרטוט בפרויקטים המשיך (הקבלן –ע.ה.) לבצע משרדו של הנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.), **כאשר גם התכנון יצא תחת חתימתו של מנהל המשרד כמי שביקר את התכנון ותחת שמו, כשהתובע** (הקבלן – ע.ה.) **רשום כמתכנן. האחריות ההנדסית לפרויקט נשארה אצל הנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.).

29. המומחה ציין כי "ב**שנת 2012 עת סיים התובע** (הקבלן – ע.ה.) **את התכנון כפרילנס בפרויקט הר חומה, החל התובע** (הקבלן – ע.ה.) **לתת שירותי תכנון ופקוח ללקוח של הנתבעת** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **ישירות וללא תיווכו, במקביל חלה ירידה בקצב הזמנות העבודה של הנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **מהתובע** (הקבלן – ע.ה.), **דבר שהוביל אותו למסמך מיום 9.3.14 המופנה לנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **שכותרתו** "**מצב חשבון של שמחה ברפמן ליום 27.2.14**". המסמך צורף כנספח א' לחוו"ד.

30. המומחה ציטט מהמסמך את הסכומים שדרש הקבלן בגין המיזמים השונים וציין כי הקבלן הראשי ענה "**במסמך מפורט ומנומק לפנייה זו ב 3.4.2014. מסומן כנספח ב'. זאת אחרי שיחת טלפון ביניהם מיום 25.3.14. תמציתו של המסמך מסבירה לתובע** (הקבלן – ע.ה.) **כי הינו "פרילנסר" וכי הוא מקבל תשלומים בהתאם למה שמתקבל מהלקוח בחלקו היחסי. (שיטה הנקראת גב לגב).**"

31. הקבלן הראשי כתב לקבלן כי יקבל את חלקו לפי שיטת הגב לגב לכשיתקבלו התקבולים בהתאם למקובל בהעסקת פרילנסר.

32. הקבלן ענה בתשובה ביום 2.5.14 שהוא עובד של הקבלן הראשי.

33. המומחה ציין כי לא הוצג לפניו מסמך קודם מאותן עשר שנים מאז יצא הקבלן לגמלאות בו כופר בהעסקתו כפרילנסר וכי לפי התיעוד שהיה לפניו, "**הוא קיבל לאורך השנים תשלומים גב לגב עם התקדמות הפרויקטים שתכנן ולפי שלבי התקדמותם. הוא דרש 80% מהתשלומים שנסגרו עמו על פרויקטים כאשר הפרויקט לא יצא לפועל ולא ביצע פיקוח עליון. הוא הרי מוציא חשבוניות מס ורשום כעסוק מורשה, לרבות חשבונית שהוציא למשרד שנבל** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **כשנה לפני שכתב מכתב זה** (מכתב התשובה מיום 2.5.14 – ע.ה.).

34. כאן המקום להזכיר שכך קבע בית האזורי לעבודה.

35. המומחה ציין שהקבלן אמר לו בפגישה שקיים עם הצדדים כי מודע לכך שהיה פרילנסר "**אך תפיסתו אינה גב לגב כמקובל בענף, אלא תפיסה של עובד שכיר מסוג הפועל היומי שמקבל את שכרו בהתאם לכמות העבודה שביצע במצטבר בחודש האחרון. לגבי עבודה שמבצע על בסיס שעתי עבור לקוח, זו אולי תפיסה הגיונית. לגבי עבודות שנסגר סכום קבוע מראש לכל הפרויקט עד סופו, עם תחנת ביניים של 40% שלב בצוע ו 20% פיקוח עליון (חלוקה מאד מקובלת ומוכרת בענף תכנון החשמל) בוודאי שאם הפרויקט נעצר בשלב מכרז ומעולם לא יצא לפועל לבצוע לא יוכל לקבל יותר מתשלום שלב תוכניות למכרז. גם מזמין העבודה כלומר הנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.), **לא יקבל ממזמין העבודה שלו יותר מ 40% מהשכר שנקבע**".

36. המומחה ציין שלשאלותיו הקבלן טען "**שאותו לא מעניין באיזה שלב נמצא הפרויקט. אין לו מחויבות גב לגב עם הנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.), **הוא טען שביצע עבודה ועליה מגיע לו כסף. העובדה שתכניות חתומות על סטטוס למכרז בלבד, טוען שזה לא מעניינו. הוא כמובן מסכים שהפרויקט לא יצא לבצוע, לכן אין בדרישתו את 20% האחרונים הנדרשים עבור הפקוח העליון. הנתבע (הקבלן – ע.ה.) כמובן הגיב שרמת תכניות למכרז אינה ברמת תכניות לבצוע וכי יש פער משמעותי בין היקף העבודה הנדרש לתכניות בסטטוס מכרז לסטטוס בצוע . "**

37. המומחה קבע בסעיף 9 כי מסכים עם טענות הקבלן הראשי "**שההשקעה בתכניות לשני המצבים אינה זהה. ברור לי לחלוטין כמתכנן ותיק כי אילו הפרויקט היה ממשיך לבצוע, היה על התובע (הקבלן – ע.ה.) לעבוד עוד שעות רבות להשלמת הפרטים בתכניות, התאמתן לתכנון הסופי של שאר מרכיבי המתקן ואז עם השלמתן גם הוא וגם הנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **היו מקבלים את שכרם בגין שלב תכניות לבצוע. התובע**

לא הוכיח כי הכין תכניות לבצוע, הוא גם לא נדרש לכך בפרויקטים שתבע עבורם, כך שאיני יכול לקבל את טענותיו כי מגיע לו 80% מכלל השכר בפרויקט כאשר הוא נעצר בשלב מכרז. אלו שלבי עבודה מוכרים היטב לתובע (הקבלן – ע.ה.), **כך עבד כקבלן משנה בכל הפרויקטים גם אם לא התעמק ולא היה מודע לעניין המסחרי בו טיפלה הנהלת המשרד** (משרד הקבלן הראשי – ע.ה.)."

38. המומחה העביר לקבלן טיוטא של חוו"ד והקבלן שלל מסקנותיו ושב וטען כי סוכם שהוא מכין תכנון והקבלן הראשי משלם "**ללא זיקה למקור התשלום**".

39. המומחה שב וציין שעמדה זו אינה הגיונית שכן זה "**לא הגיוני שמתכנן יבצע חצי עבודה ו"יזכה מההפקר" בתשלום תכנון מלא על חשבון מי שהפעיל אותו שבוודאות לא יקבל תשלום על כך**".

40. המומחה ציין כי טענת הקבלן מתאימה למקרים "**בודדים**" בהם "**התכניות כבר בשלב המכרז יוצאות ברמת ביצוע, אבל זה נדיר ובוודאות לא מתאים למקרה שלנו**".

41. המומחה עמד על כך שגם אם בעבר במרבית המקרים המכרזים בהם זכה הקבלן הראשי יצאו לפועל ולכן שולם לקבלן "**לשביעות רצונו**", "**לעיתים יש תקלות והפרויקט לא מגיע למימוש ונעצר בשלב המכרז**".

42. המומחה עמד על כך שהקבלן "**יודע שהתכניות לא מושלמות לשלב המכרז ואינן מכילות את פרטי הביצוע המפורטים שמתקבלים רק אחרי ששלב תכניות הבצוע מתממש גם אצל שאר היועצים כמו קונסטרוקטור, יועצי מערכות כמו אינסטלציה ואוורור, אדריכל, יועצי פיתוח, סופרפוזיציה ואחרים נתונים שאותם נדרש מהנדס החשמל להשלים בהתאמה**".

43. המומחה קבע ש"**ברור לכולם שתכניות מכרז הן רק "חצי עבודה" כי אינן מחייבות אלא לקביעת התמחור של הפרויקט ובחירת קבלן ומתבססות על מידע למכרז גם של האחרים. זה שלא קרה מקרה כוח בעברו של התובע** (הקבלן – ע.ה.) **במרבית שנות עבודתו כפרילנס וכי כל השנים השכר שולם לשביעות רצונו , ופתאום יש פרויקט שהפסיק באמצע כך שגם עבודתו הפסיקה באמצע אינה הופכת אותו לצודק, גם אם לא היה מודע לשלבי התשלום המקובלים. אם כל העבודה בוצעה אז גם לא כל השכר משולם, גם אם התובע** (הקבלן – ע.ה.) **אינו אחראי לכך שהפרויקט לא יצא לפועל**".

44. המומחה סיכם וקבע כי לא יכול לקבל הטענה שמגיע לקבלן "**יותר מ 40% מהשכר כשנעצר התכנון בשלב מכרז והתכניות שהכין מתאימות רק לשלב זה והיה עליו להשקיע עוד עבודה כדי להשלימן לביצוע**".

45. המומחה ציין בסעיף 10 לחו"ד כי מתוך עיון בכרטסת של הקבלן אצל הקבלן הראשי עולה כי הקבלן הראשי העביר מקדמות תשלום חודשיות לקבלן על חשבון עבודות התכנון שביצע כדי "**לאפשר לו קיום מכובד ולא להעמיס עליו את מימון הפרויקט**". המומחה ציין כי "**בגב לגב מלא היה אמור לקבל תשלום רק כשהתקבול מתקבל**" אצל הקבלן הראשי. הקבלן הראשי הפחית סכומי המקדמה מהסכום הכללי שהוקצב לקבלן בכל פרויקט. תשלום המקדמות נעצר "**כמובן עם ההגעה לשלב המכרז, אם הפרויקט לא התקדם מעבר לכך. בפרויקטים שהפרויקט המשיך עד לסיומו**" קיבל הקבלן "**את מלוא הסכום שסוכם מתפרס חודשית במקביל להתמקדות הפרויקטים וכמובן שהתובע** (הקבלן – ע.ה.) **מעולם לא התלונן על כך. זה אגב היה המצב ברוב הפרויקטים. הפרויקטים שבמחלוקת הם המיעוט.**"

46. המומחה ציין בסעיף 11 כי יתכן ופריסת התשלומים, באופן חודשי, כאשר לפעמים במקביל יש מקדמות על יותר מפרויקט אחד, נתנו לקבלן "**תחושה שהוא סוג של שכיר המקבל שכר כלשהו בכל חודש כנגד חשבונית או תלוש שכר שהיה בזמנו הפתרון היחיד לתשלום בתקופה בה לא היה רשום כעוסק מורשה. אבל ברור לי בדיוק כמו שברור לבית הדין לעבודה, למעסיק וברור גם לתובע** (לקבלן –ע.ה.) **לפי מעקבו אחר התשלומים במרוצת השנים, כי היה פרילנסר שעבד על בסיס סכום מוסכם לפרויקט או לעיתים לפי שעות גם כן בתוך מסגרת תקציב ושעות מוגבלות לכל פרויקט**".

47. המומחה קבע בסעיף 15 ד כי התביעה כאן "**החלה כשהפסיקו להזרים לו פרויקטים חדשים נוספים**".

48. הקבלן טען בסעיף 3 לסיכומיו כי סכום התביעה מבוסס על "**יתרת השכר המוסכם המגיע לו**". אולם, הקבלן לא הוכיח הסכמה זו.

49. הקבלן הפנה בסעיף 4 לסיכומיו למכתבים שהוחלפו בשנת 2014, בדיעבד, וטען שיש בהם כדי לבסס טענותיו. בימ"ש קובע כי אין במכתבים אלה כדי לבסס טענות הקבלן ומאמץ הניתוח המפורט של המומחה, בעניין זה.

50. מי שהגיש מסמכים, היה הקבלן הראשי שצרף לכתב ההגנה את נספח ד', "**טופס מסירת עבודה לקבלן משנה**" שלטענתו, בסעיף 5 לסיכומיו, הוגש גם לפני בית הדין לעבודה ומבסס טענותיו לעניין הסכמת הצדדים לתשלום גב אל גב מול הזמנת המזמין, כפי שצוין במפורש בטופס. הקבלן, שלל בסעיף 4 לסיכומיו תוכן מסמכים אלה, עליהם לא חתם, אך לא הציג מסמכים הקובעים אחרת.

51. בהעדר הסכם **חתום** בכתב, בימ"ש נאלץ להעזר במומחה שיחווה דעתו, על יסוד תעוד ביצוע העבודות והמקובל בתחום, כדי לקבוע מי מהגרסאות מתיישבת יותר עם המסמכים והמקובל.

52. הקבלן התרכז בקעקוע חוו"ד של המומחה מטעם בימ"ש וטען בסעיף 5 לסיכומיו שעל בימ"ש להתעלם מהממצא לפיו מהמסמכים עולה כי הצדדים הסכימו על תשלום הכולל שלוש מדרגות 40% בשלב תכנון, 60% בשלב ביצוע ו -20% בשלב פיקוח עליון. הקבלן טען בסעיף 5 לסיכומיו שמדובר בהרחבת חזית שכן בכתב ההגנה הקבלן הראשי לא הכחיש כי התחייב לשלם לקבלן מלוא הסכום עבור מיזמי קולחי השרון ודרום השרון למעט הפחתה בגין 20% ככל שלא יבוצע פיקוח.

53. בימ"ש לא מקבל טענה זו. אין מקום לקבל טענת הקבלן, לרבות בסעיף 6 לסיכומיו, כי הקבלן הראשי הסכים כביכול לשלם לקבלן בגין שלב נוסף מעבר לתכנון, דהיינו, עבור ביצוע, אם המכרז לא יצא לפועל על ידי ביצוע.

54. בסעיף 8, ובסעיף 17 לסיכומיו, הקבלן טען שהמומחה טעה כאשר הגיע למסקנה לגבי תוכן הסכמת הצדדים שכן המסקנה אינה נסמכת על ראיות. הקבלן נקלע לכלל טעות בעניין זה. כתובע, עליו חל הנטל להביא ראיות ולשכנע בימ"ש לגבי תוכן ההסכמה בין הצדדים. לכן, התמקדותו בשלילת מסקנות המומחה, ללא הוכחת טענותיו, בראיות או בעדים, פרט לטענתו שעל בימ"ש להאמין לגרסתו, אינה מסייעת לו.

55. הקבלן טען בסעיף 12 לסיכומיו כי על בימ"ש להחיל הכלל של "**הודאה והדחה**" ולשנות נטל הבאת הראיות והשכנוע, אולם לא העמיד טעם מניח הדעת לכך. בסעיף 25 לסיכומיו, הקבלן הטוען שבת/ברפמן/1 הקבלן הראשי "**מאשר למעשה**" את זכותו של הקבלן לקבלת תשלומים עבור המיזמים. אולם, הקבלן מאשר כי הקבלן הראשי "**הביע צורך לעריכת חשבון**". הקבלן אף מצביע על הבדל בין התייחסות הקבלן הראשי למיזמים

השונים לעניין קיום סייגים לתשלום. מכאן שגם הקבלן עצמו מודע לכך שמנסה למצוא בתוכן המסמך מה שאין בו, אישור חבות לגבי מלוא היקף הסכום.

56. בניגוד לטענת הקבלן, הקבלן הראשי לא אישר תשלום הסכום הנתבע, אלא להפך שלל הטענה בזמן אמת, כאשר הטענה עלתה על כתב בשיהוי ניכר, זמן רב לאחר ביצוע העבודות. מכאן שנטל הבאת הראיות והשכנוע לגבי החבות והיקפה נותר בכל עת לפתחו של הקבלן.

57. מכיוון שהקבלן לא הוכיח מה היה תוכן ההסכם בעל פה, אין די בטענתו בסעיף 6 לסיכומיו כי לא סוכם על תשלום לפי שלבי המכרז, אלא לפי "**תכנון מורחב**". כאן יש לציין תשובתו בעמוד 32 לפרוטוקול לפיה השלבים עליהם עמד המומחה הם "**שלבים של תשלום, הם לא שלבים של ביצוע**" וכי "**בביצוע אתה מתחיל פרויקט וממשיך אתו עד הסוף... אין עצירה בשלב 40 אחוזים**".

58. לעניין זה ראו נ/ברפמן 1 ו – נ/ברפמן 2 המבחינים בעמודה "**שלב**" בין "**מכרז**" ובין "**ביצוע**" וכן תוכן נספח 1 לראיות הקבלן הראשי. הקבלן הראשי הפנה בסעיף 17 לסיכומיו להתייחסות הקבלן לנ/ברפמן 2 ממנה עולה סתירה בין תכנם ובין גרסת הקבלן לפיה ממשיכים "**את הפרויקט עד הסוף**".

59. כאשר על בימ"ש להכריע בין גרסת הקבלן ובין גרסת הקבלן הראשי, אותה אימץ המומחה, הוא קובע כי מסקנת המומחה מטעם בימ"ש היא שמתיישבת עם ההיגיון, המסמכים והמקובל בשוק.

60. כאן המקום לציין, כי הקבלן לא העיד מומחה, או מתכננים אחרים, כדי שיתמכו בגרסת הקבלן לעניין תוכן ההסכמים בעל פה בין הצדדים.

61. לא זו אף זו, בית הדין הארצי לעבודה, דחה גרסה קודמת של הקבלן לפיה הוא היה שכיר וכי מגיע לו סכום עתק, גבוה פי כמה מסכום התביעה כאן. מכאן שכאשר בימ"ש שוקל מהימנות גרסאות הצדדים, עליו להביא בחשבון שבית הדין לעבודה דחה גרסה משפטית המבוססת על טענות עובדתיות שהעלה הקבלן.

62. לעניין זה, בימ"ש מאמץ הערת המומחה בסעיף 14 ה כי "**תביעתו הפתאומית והבלתי מבוססת של מר ברפמן כנגד הנתבעת** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **בטענה שהוא שכיר עוד יותר תמוהה לאור הנתונים הללו. אם היית שכיר עד 2014, כל העבודות סביב הפרויקט**

שקיבל עליהן תשלום ישירות 2012 עד 2014 היו נחשבות לגניבה ממעביד ולא ברור לי למה גרר את הנתבע (הקבלן הראשי –ע.ה.) **למסלול זה**".

63. בימ"ש מאמץ מסקנות המומחה המבוססות על ניסיונו המקצועי לגבי המקובל בענף והתיעוד שהוצג לפניו. כמו כן, המסקנות הגיוניות וצודקות בשים לב שאין לחייב הקבלן הראשי לשלם לקבלן עבור שלבי המכרז שלא התממשו בפועל

64. כאן המקום לציין ולהדגיש כי אין משמעות הביטוי במחלוקת בין הצדדים כאן "**גב אל גב**", גביית כספים בפועל מהמזמין, אלא זכאות לתשלום מהמזמין בהתאם לשלבי המכרז.

65. על פי הפסיקה, בית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה שמינה, אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. ראו (ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי** [פורסם בנבו] 31.12.88, בר"מ 5171/07 **מנשה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון** [פורסם בנבו] 31.12.07, **א' גורן סוגיות בסד"א** 496 (מהדורה 11, 2013).

66. בימ"ש לא מצא טעות בולטת במסקנות המומחה, ואף להפך, מוצא אותה כהגיונית ומתיישבת עם הראיות.

התחשבנות בעניין מיזם קולחי השרון

67. לאחר שהמומחה ניתח את המחלוקת בין הצדדים לגבי אופן ההתחשבנות ביניהם, הוא יישם את מסקנותיו לגבי כל מיזם בנפרד.

68. לגבי מיזם קולחי השרון, הקבלן טען כי על פי ההסכם שבין הצדדים, הוא קיים התחייבותו לביצוע העבודות במיזם קולחי השרון- ללא פיקוח עליון- ובהתאם הוא זכאי לתשלום עבור עבודתו בסך 32,000 ₪ בתוספת מע"מ.

69. על חשבון התשלום המוסכם הקבלן הראשי שילם לו הסך של 13,200 ₪ בלבד ובהתאם עליו לשלם לו את היתרה בסך של 18,000 ₪ בצירוף מע"מ.

70. המומחה קבע בסעיף 12 א קבע כי חישוב היתרה מעלה שנותרה יתרת זכות לקבלן בסך של 2,800 ₪.

71. הקבלן אישר בסעיף 19 לסיכומיו ממצאי המומחה.

72. הקבלן הראשי טען בסעיף 31 לסיכומיו כי גם במיזם זה הקבלן ביצע כ – 40% ולאחר מכן הפרויקט נעצר למשך זמן ממושך. הקבלן הראשי הפנה מסעיף 33 למסמכים שנכתבו בזמן אמת ושמציינים כי הקבלן ביצע 40% מהיקף העבודה.

73. מכיוון שבימ"ש אימץ מסקנת המומחה לגבי עבודה גב אל גב, בימ"ש דוחה הטענה של הקבלן לתשלום "**עד סוף הפרויקט**" ומאשר מסקנת המומחה לפיה מגיע לקבלן הסך של 2,800 ₪ בלבד.

התחשבנות בעניין מיזם דרום השרון

74. הקבלן טען ביחס למיזם דרום השרון, כי הוא קיים את התחייבותו לביצוע העבודות במיזם, ללא פיקוח עליון ובהתאם הוא זכאי לתשלום עבור עבודתו בסך של 60,000 ₪ בתוספת מע"מ.

75. ע"ח התשלום המוסכם הקבלן הראשי שילם לו הסך של 32,000 ₪ בלבד ובהתאם עליו לשלם לו את היתרה בסך של 27,800 ₪ בצירוף מע"מ.

76. המומחה קבע בסעיף 12 ב בעניין מיזם זה כי הקבלן ביתרת חובה בסך של 2,000 ₪. הקבלן הראשי טען ששילם סך נוסף של 1,000 ₪, אך המומחה לא מצא תיעוד של טענה זו. לאחר קבלת שאלות הקבלן הראשי, המומחה תיקן ממצאיו וקבע בתשובה 2 עודף לקבלן הראשי בסך של 3,000 ₪.

77. הקבלן טען בסעיף 26 לסיכומיו כי הוכח שהקבלן הראשי לא היה מעונין בהמשך שירותיו של הקבלן במיזם זה. אולם, הקבלן קושר עניין זה למחלוקת לגבי מיזם נבי מוסא ולא להתחשבנות בעניין מיזם דרום השרון.

78. הקבלן הראשי עמד בסעיף 26 לסיכומיו על כך שהקבלן ביצע למטה מ – 40% מחלקו ובסעיף 30 לסיכומיו הפנה לנספח ב' לראיותיו שכולל הזמנה בכתב להמשיך העבודה לנוכח החלטת המזמין, זמן רב לאחר סיום שלב המכרז, להוציא המכרז לפועל.

79. מכיוון שבימ"ש אימץ מסקנת המומחה לגבי עבודה גב אל גב, בימ"ש שב ודוחה הטענה של הקבלן לתשלום "**עד סוף הפרויקט**" ומאשר מסקנת המומחה לפיה מגיע לקבלן הראשי הסך של 3,000 ש"ח.

ההתחשבנות בעניין מיזם נבי מוסא

80. ביחס למיזם נבי מוסא, הקבלן טען שהוא הודיע למנהל הקבלן הראשי מספר פעמים, על הגידול בהיקף המיזם ועל הצורך בהרחבה מסיבית של שעות העבודה הדרושות להשלמת המיזם, המחייב את שערוך תמחור התשלום המגיע לו בהתאם לכך.

81. לטענת הקבלן, הקבלן הראשי, באמצעות מנהלו אישר את הסכמתו להגדלת התשלום המוסכם, בהתאם לגידול הנדרש בשעות העבודה ובהתאם התחייב לשלם לו, עבור שעות העבודה הנוספות את הסכום המגיע לו הנגזר מהתמחור המקורי, דהיינו 112 ₪ עבור כל שעת עבודה מעבר ל 536 שעות העבודה, על פיהן בוצע התמחור המקורי.

82. בשל הגידול שנדרש בהיקף העבודה, הסתכמו שעות העבודה שהוא השקיע במיזם ב- 959 שעות עבודה מאושרות, המזכות אותו בהגדלת התשלום בהתאם לסך של 107,408 ₪. ע"ח התשלום המגיע לו, הקבלן הראשי שילם לו הסך של 66,000 ₪ בלבד ובהתאם על הקבלן הראשי לשלם לו את היתרה בסך של 41,408 ₪ בצירוף מע"מ.

83. המומחה קבע בסעיף 12 ג שההסכם נערך במסגרת השלמות תכנון ולא כפרויקט שלם. הסכום תוקצב בסך של 60,000 ₪ לסיום ההשלמות כאשר התשלום יתבצע לפי שעות עבודה שיבוצעו בפועל עד למסגרת תקציבית זו.

84. המומחה קבע כי סכום זה מכסה בתעריף הקבלן סך של 112 ₪ לשעה , דהינו, היקף עבודה של כ 536 שעות "**סכום שעות לא מבוטל למתכנן מנוסה ומקצועי".**

85. כאמור לעיל, הקבלן טען שעבד בפועל 959 שעות ומכיוון שקיבל על החשבון הסך של 54,000 ₪, מגיע לו סך נוסף של 53,408 ₪.

86. הקבלן הראשי טען כבר בזמן אמת במכתבו לקבלן כי מסגרת השעות הייתה סופית לפרויקט כמו בהסכמים אחרים. הקבלן הראשי הסביר כי אישר השעות "**כמכלול מבלי להתייחס ספציפית לפרויקט זה**" וכי המשיך לשלם מקדמות ללא קשר לדיווח השעות

מתוך הנחה "**שידרשו שעות נוספות בגין הסתבכות הפרויקט**" וכי הקבלן יפוצה בהתאם לכשיאושרו החשבונות הסופיים.

87. המומחה קבע כי לא היה בסיס לאמונת שני הצדדים כי יפוצו על ידי המזמין בשיעור של 80% מעבר לתקציב הראשוני.

88. בפועל, לא התקבל הפיצוי כפי שקיוו הצדדים. המומחה קבע כי גם לקבלן "**אחריות חלקית להערכה בחסר, במקרה שלנו הגדלה של כ 80% מהתקציב המקורי**" שכן ברור למומחה שחריגה בשיעור כה גבוה "**אינה הגיונית וגם התובע** (הקבלן – ע.ה.) **שנמצא במקצוע עשרות שנים צריך להבין שלא מדובר בצ'ק פתוח וכי חריגה מעל 25% מחייב אישור מראש ובכתב מאת המזמין, אחרת לא ישולם שכרו**".

89. מכיוון שהמזמין פיצה בפועל הקבלן הראשי בגין 12 ימי עבודה בלבד הועבר לקבלן תשלום בגין ימים נוספים אלה בסך של 12,000 ₪, כך שהמחלוקת הצטמצמה.

90. המומחה ציין בסעיף 13 ג כי העובדה שהקבלן דרש את התוספת רק בחלוף 3 שנים, מצביעה על כך שציפה לתשלום גב לגב.

91. הקבלן הראשי ביקש בשנת 2011 מהמזמין פיצוי בגין 21 ימים וכאמור לעיל קיבל פיצוי בגין 12 יום והעביר אותו לקבלן בשנת 2015.

92. המומחה סבר שבשים לב שבמחלוקת נותרו 34 יום, מן הראוי כי כל צד יישא במחצית דהיינו בסך של 17,000 ₪.

93. הקבלן טען בסעיף 6 לסיכומיו שהמומחה התעלם מהעובדה כי תוספת השעות המסיבית בשעות העבודה נגרמה ברובה מחמת דרישות המזמין לביצוע תוספות וטען כי מסקנת המומחה כי מדובר בתוספת לא הגיונית מהווה "**חריגה מובהקת מחזית הדיון**".

94. בהעדר חוזה בכתב, מסקנות המומחה מהתיעוד והמקובל בתחום, נדרשות והכרחיות לצורך ברור האמת ולכן בימ"ש דוחה הטענה ל"**חריגה מובהקת מחזית הדיון**".

95. בסעיף 19 לסיכומיו, הקבלן שם יהבו על תשובת הקבלן הראשי מיום 3.4.14 בה רואה אישור בדיעבד של הקבלן הראשי לשלם לו, מלוא התשלום בגין התוספות. אולם, אף

הציטוט שהביא הקבלן מלמד על תהליך של מו"מ שכן הקבלן הראשי כותב "**נשב ונסכם בהתאם לאישורי המזמין**".

96. לא זו אף זו, בסעיף 24 לסיכומיו הקבלן מאשר קיום של טענת הקבלן הראשי באותו מכתב תשובה כי גובה התשלום שישולם הינו פונקציה של הכספים שישולמו לו על ידי המזמין.

97. הקבלן שב ומעלה בסעיף 24 לסיכומיו הטענה להודאה והדחה גם בעניין זה, אך בימ"ש שב ודוחה אותה. התיעוד שלפני בימ"ש מלמד שגישת הקבלן הראשי הייתה עקבית וכי מעולם לא אישר מלוא התשלום עבור החיוב שהעביר אליו הקבלן.

98. בסעיף 25 לסיכומיו, הקבלן טוען **שבת/ברפמן/1** הקבלן הראשי מבחין בין המיזמים האחרים ובין מיזם נבי מוסא ולכן יש לראות בכך שהתשלום למיזם נבי מוסא "**מאושר על ידו ללא סייג ומקובל עליו**". עניין מיזם נבי מוסא שונה מעניין המיזמים האחרים, אך אין בכך כדי להביא למסקנה כי מגיע לקבלן מלוא הסכום שתובע.

99. בסעיף 28 לסיכומיו הקבלן טוען שהוכח כי הסכמתו לביצוע העבודות הנוספות, הושגה כנגד התחייבות הקבלן הראשי לתשלום השכר הנוסף המגיע לו בשל כך, ולכן המומחה טעה בעניין זה. אולם, טענה זו לא הוכחה. הקבלן הראשי טען בסעיף 37 לסיכומיו כי טענה זו הופרכה.

100. לא זו אף זו, התברר מחקירתו של הקבלן כי לא ערב מנהל הקבלן הראשי בדרישות המזמין לתוספות, לטענתו, כדי לא לפגוע בשמו הטוב של הקבלן הראשי.

101. בעניין נבי מוסה, הקבלן הראשי טען שהמומחה טעה כאשר קבע כי הוסכם על היקף שעות וכי נקבעה הערכה בלבד. בימ"ש לא מוצא שיש בטענה זו כדי לשנות מרגע שהמחלוקת מתייחסת לחריגה מהסכום שסוכם, כאשר הקבלן הראשי טוען בסעיף 37 לסיכומיו כי התוספות היו בהיקפים "**משוגעים ממש**" ולא אושרו. לעניין זה ראו גם התייחסות הקבלן הראשי בסעיף 48 לסיכומיו.

102. בסעיף 49 לסיכומיו, הקבלן הראשי טען שחלק מהעבודות הנטענות בוצעו על ידי קבלן אחר.

103. הקבלן הראשי הפנה בסעיף 42 לסיכומיו לכך שהקבלן אישר בעמוד 42 לפרוטוקול כי לא היה לו פרויקט נוסף עם חריגת שעות של כ-80% משך כל שנות עבודתו עם הקבלן הראשי.

104. בשים לב לנסיבות החריגות של היקף התוספות בפרויקט נבי מוסא, ביחס לכל פרויקט בעבר בו היו מעורבים הצדדים, מחדלו של הקבלן לתעד בכתב במסרון, או בדואר מקוון, הסכמת הקבלן הראשי לשלם לו עבור התוספות, מצביע על אחריות של הקבלן למצב בו המזמין לא אישר בדיעבד היקף החריגה.

105. כמו כן, הקבלן הראשי טען מסעיף 44 שהקבלן הצביע בזמן אמת על חריגה של 21 יום בלבד ולכן הוא ביקש מהמזמין אישור בהתאם. הקבלן הראשי הצביע על הסתירה בין הדרישה ל-21 יום בזמן אמת ובין הדרישה של הקבלן בכתב התביעה.

106. הקבלן הראשי טען בסעיף 55 לסיכומיו כי המומחה טעה כאשר הציע לבימ"ש כי יפסוק על חלוקה של הסכום שבמחלוקת.

107. בימ"ש דוחה טענות שני הצדדים בעניין מסקנות המומחה. בעניין מיזם נבי מוסא, הראיות מצביעות על הסכמה לסכום מוגדר, כאשר בפועל בוצעה עבודה נוספת. אין מקום לקבל עמדת הקבלן לפיה מגיע לו תשלום בגין כל העבודה הנוספת, אך גם אין מקום לאשר עמדת הקבלן הראשי לפיה אין לו כל אחריות לתוספות שבוצעו מעבר לאלו שאושרו בדיעבד על ידי המזמין.

108. בנסיבות אלה, בימ"ש מאמץ הן תיאור המחלוקת והן ההמלצה של המומחה שמשקפת אחריות משותפת של שני הצדדים למצב בו נוצר פער משמעותי בין העבודה הנטענת ובין המסגרת שנקבעה מראש, ולכן מחייב הקבלן הראשי לשלם לקבלן הסך של 17,000 ₪.

סיכום בעניין התביעה

109. מכיוון שההתחשבנות בגין מיזמי קולחי השרון ודרום השרון מביאה לקיזוז של היתרות, בימ"ש מחייב הקבלן הראשי לשלם לקבלן הסך של 17,000 ₪. בשים לעובדה שהקבלן מצא להגיש התביעה רק בשנת 2018 עקב ניסיונו הכושל לטעון ליחסי עובד ומעביד בשתי ערכאות של בתי הדין לעבודה, הסכום יוצמד למועד הגשת התביעה בלבד.

התביעה שכנגד

110. כאמור לעיל, הקבלן הראשי הגיש תביעה שכנגד שכוללת שתי טענות.

טענת הקבלן הראשי לתשלום בגין תמורה שהועברה לקבלן

111. הקבלן הראשי טען בכתב התביעה שכנגד שהקבלן קיבל עבודה במיזם הר חומה, אשר בוצעה במהלך השנים 2011-2014.

112. במיזם הר חומה הייתה חברת DHV MED המתכננת הראשית, והקבלן הראשי היה מתכנן החשמל והבקרה של המיזם. על הפיקוח הייתה אמונה חברת כחלית בע"מ, וקבלני הביצוע היו שניידר הנדסת חשמל וקבלן בשם ברטי.

113. במהלך העבודות התחוור לקבלן הראשי כי הקבלן סיפק שירותים לכל המעורבים במיזם. הקבלן הראשי טען שהקבלן לא היה מגיע למיזם אילולא הקבלן הראשי היה מעביר אליו את העבודה כחלק מההתקשרות בין הצדדים.

114. הקבלן הראשי טען כי יש בהתנהלות הקבלן פגם אתי ממשי ושאל כיצד מי שאמון על תכנון החשמל במיזם יכול לספק שירותים לקבלן עליו הוא אמור לפקח בביצוע המיזם ? הקבלן הראשי טען שהדבר מהווה ניגוד עניינים מובנה, אולם הקבלן לא בחל בשום דבר ובחר לפעול כך מבלי ליידע את הקבלן הראשי כי הוא מספק שירותים ללקוחותיו ולגורמים אחרים במיזם הר חומה.

115. בסיום העבודה, כאשר הקבלן הראשי העביר דרישת תשלום לחברת DHV התחוור לו כי סך של 14,000 ₪ בתוספת מע"מ מתוך התשלום שולמו ישירות לקבלן ולקבלן הראשי אושר תשלום של 10,000 ₪ בלבד בשל כך. לכן, הקבלן הראשי ביקש לחייב הקבלן לשלם לו הסך של 16,380 ₪ אשר שולמו לקבלן במקום שישולמו לקבלן הראשי.

116. הקבלן השיב כי הקבלן הראשי העביר אליו אך ורק את עבודת התכנון של החשמל והבקרה במיזם הר חומה. מסירת התכנון האמור לטיפול של הקבלן, לא הטילה עליו כל הגבלות למלא תפקידים אחרים כלפי גורמים אחרים במיזם, לאחר השלמת התכנון.

117. עבודות הפיקוח הצמוד, שביצע במיזם הר חומה, בוצעו לאחר שהוא השלים את כל התחייבויותיו כלפי הקבלן הראשי בכל הכרוך באותו מיזם. הקשר שהתקיים בתקופה האמורה, בין הצדדים התמצה בפניותיו אל הקבלן הראשי לקבלת התשלומים המגיעים לו ובהתעניינות אם הקבלן הראשי זקוק לשירותים נוספים שלו.

118. המומחה קבע בסעיף 16 ב כי נפל פגם בהתנהלות הקבלן, אך קבע כי לא השתכנע שנגרם נזק לקבלן הראשי שכן "**גם אם העבודה הייתה נמסרת לנתבעת** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **סביר שהתובע** (הקבלן – ע.ה.) **היה מבצע ומקבל את מרבית התשלום. מ 14,000 ₪ נטו לתובע** (הקבלן – ע.ה.) **היה הנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **מקבל כ 5,600 ₪ לכל היותר.**"

119. בסעיף ו המומחה קבע כי "**לא סבור שיש הצדקה ממשית לתביעה שכנגד. לא הוכח שנגרם נזק כספי משמעותי לתובעת שכנגד** (הקבלן הראשי – ע.ה.), **לכל היותר סך של 5,600 ₪. הטענה להפחתה. הטענה להפחתה בתשלום התוספות של 15,000 ש,ח מחשבון של הנתבעת** (הקבלן הראשי –ע.ה.) **לא הוכחה כשייכת לפעולותיו של התובע** (הקבלן – ע.ה.), **שחייב בחשבונית על תכנון של מערכת אחרת. הנתבעת** (הקבלן הראשי-ע.ה.) **אינה אמורה להיות שותפה ברווחיו של התובע** (הקבלן – ע.ה.) **בעבודות שממילא לא היתה יכולה לקבל באותו הפרויקט. עם זאת אין ספק שהתובע** (הקבלן – ע.ה.) **גרם לנזק המתבטא בהחלשת שליטתו של הנתבע** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **בפרויקט. למרבה המזל לא היו תקלות בפרויקט זה, דבר שעלול היה לחשוף את משרד שנבל** (הקבלן הראשי – ע.ה.) **לתביעות והפעלת אחריות מקצועית שלא בהכרח קשורות לתכנון אלא לפקוח צמוד שנעשה על ידי אותו מתכנן**".

120. הקבלן טען מסעיף 30 לסיכומיו כי לא הוכח שהפר התחייבות כלשהיא כלפי הקבלן הראשי.

121. הקבלן הראשי חזר בסיכומיו מסעיף 62 על טענותיו בכתב התביעה שכנגד.

122. בימ"ש רואה בתביעה שכנגד תמונת ראי לתביעה לעניין כישלונם של הצדדים לתעד ההתחייבויות הנוגדות. כשם שמחדלו של הקבלן לתעד ההתחייבויות כלפיו גרם לכך שלא הוכיח מרבית תביעתו, כך מחדלו של הקבלן הראשי לתעד התחייבויות הקבלן כלפיו מביא למסקנה שעל אף התחושה הלא נוחה מהתנהלות הקבלן, לא הוכח כי היא

עולה כדי יצירת חבות, בשים לב, ובעניין זה בימ"ש מסכים עם הקבלן, לפגיעה עקב קביעת החבות בזכותו החוקתית של הקבלן לחופש עיסוק.

123. כמו כן, לא הוכחה טענת הקבלן הראשי בסעיף 68 לסיכומיו כי "**אין ספק**" שהקבלן קיבל העבודות רק בזכות הקבלן הראשי ובעניין זה היה עליו להעיד המזמינים כדי לבסס טענה זו.

טענת הקבלן הראשי כי מגיע לו חלק מהתמורה שקיבל הקבלן בזכות העברת העבודה לקבלן

124. הקבלן הראשי טען כי במהלך כל מיזם הר חומה עבד הקבלן עם גורמים נוספים, אשר אל כולם הגיע באמצעותו, ולפיכך עליו לשלם לו סך בשיעור של 40% מכלל החשבוניות שקיבל בגין המיזם כנהוג ומקובל בתחום.

125. הקבלן השיב כי כל העבודות שביצע במיזם על פי הזמנת גורמים אחרים, חרגו מתחום העבודות ו/או ממהות העבודות שהוא ביצע עבור הקבלן הראשי במיזם ומהעבודה שנמסרה לו על ידי המזמין.

126. עוד טען שהשירותים שסיפק לקבלנים במיזם, ממילא לא היו נמסרים לביצוע הקבלן הראשי, באשר הם התייחסו בעיקרו של דבר לעבודות במסגרת הפיקוח הצמוד, אשר מלכתחילה לא נמסרו לקבלן הראשי.

127. המומחה קבע בסעיף 14 ג כי יש בהתנהלות הקבלן "**ניגוד עניינים וצרימה אתית, אך זה לא אמור לפגוע בהכנסתו של הנתבע** (הקבלן הראשי- ע.ה.), **שלא יכול היה לתת שירותים אלו מאותן הסיבות.**"

128. בסעיף ד קבע המומחה כי "**גם משימת הפיקוח הצמוד באתר, היא אינה משימה למשרד התכנון** (משרד הקבלן הראשי – ע.ה.) **אך כפרילנסר שסיים את התכנון גם זו חציית קווים לא מקובלת והחלפת נאמנות, אני לא רואה בכך פגיעה בהכנסותיו של הנתבע (** הקבלן הראשי – ע.ה.), **שממילא לא היה מקבל את המשימה הנ"ל.**"

129. מסקנת בימ"ש לגבי הטענה של הקבלן הראשי לזכאות לתשלום חלקו במיזם הר חומה מבעל המכרז, יפה גם לגבי המסקנה לזכאות בגין תשלומים מתמורות שקיבל הקבלן מגורמים נוספים.

130. לכן, בימ"ש דוחה התביעה שכנגד במלואה.

דיון בהוצאות

131. בימ"ש קיבל אך חלק קטן מתביעת הקבלן ודחה תביעת הקבלן הראשי במלואה.

132. הדרישה של הקבלן לתשלום הועלתה בשיהוי של כשנתיים והתביעה של הקבלן כאן הוגשה בשיהוי ניכר לאחר שבית הדין האזורי והארצי דחו טענתו לקיום יחסי עובד ומעביד.

133. התביעה שכנגד הוגשה ללא ביסוס נדרש כמשקל נגד לתביעת הקבלן.

134. אילו הקבלן הראשי היה טורח להחתים הקבלן על "**טופס מסירת עבודה לקבלן משנה**", היה מייתר כנראה הצורך להדרש למחלוקת.

135. התנהלות הקבלן, במיזם הר חומה, גם אם לא עולה כדי חבות, צורמת ומעוררת חוסר נוחות, הן ביחס לקבלן הראשי והן ביחס לניגוד העניינים בו היה מצוי הקבלן כאשר הוא מספק שירות לקבלן עליו הוא אמור לפקח.

136. בנסיבות אלה, בימ"ש קובע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

סוף דבר

137. הקבלן הראשי ישלם לקבלן הסך של 17,000 ₪ צמוד בתוספת רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, י"ב אלול תש"פ, 01 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט