

כל שחקן בתחום המכרזים בישראל נדרש להכיר את הרגולציה הייחודית בתחום, הדורשת אימוץ דקדקני של כללי משחק באשר אי הקפדה על הכללים עשויה לגרום לפסילת ההצעה במכרז.

תנאי הסף - עמידה בתנאי הסף הינה 'כרטיס הכניסה' להשתתפות במכרז. אי עמידה בתנאי הסף הנדרשים תגרום לפסילה אוטומטית של ההצעה. למזמין המכרז שיקול דעת רחב בעת ניסוח תנאי הסף כגון: דרישת ניסיון, ותק, תעודות הסמכה וכיוצ"ב. חשוב לבחון עוד טרם הגשת הצעה במכרז, האם ניתן לעמוד בדרישות הסף באמצעות בעלי מניות של החברה או באמצעות מציע נוסף או האם קיימים תנאי סף אשר נראים בלתי סבירים ביחס לאופי המכרז. תנאי חייבים לעמוד בעקרונות היסוד של דיני המכרזים כגון: חובת השוויון בין המציעים השונים, קיום תחרות הוגנת בין המשתתפים ועוד. עם זאת, תקיפה משפטית של חוסר סבירות של תנאי סף חייבת להתבצע בטרם הגשת הצעה למכרז מכיוון שהשתתפותכם במכרז נחשבת כהסכמה לתנאים אלה.

ערבות המכרז – במכרז מקובל לדרוש מהמציעים הפקדת ערבות בנקאית כחלק מההצעתם במכרז. חשוב להקדיש תשומת לב מיוחדת לערבות המכרז, שכן פגם בה הוא מהותי ועלול להביא לפסילת ההצעה. יש לוודא היטב כי הנוסח הנדרש במכרז תואם "מילה במילה" לנוסח הערבות שהבנק הפיק וחשוב לבדוק האם תנאי המכרז דורשים קיום הוראות נוספות ביחס להגשת הערבות הבנקאית, למשל: חתימת פקיד הבנק לצד חותמת הבנק. היו מקרים בהם בית המשפט פסל הצעות על סמך פגמים אלה על אף שהערבות הייתה כשרה למימוש מבחינת הבנק. הערבות מוחזרת למציעים שלא זכו במכרז אך ככל שקיימת אפשרות של תקיפת אי ההצלחה במכרז חשוב להימנע מקבלת הערבות באשר קבלת הערבות בחזרה עשויה להתפרש כהסכמה לתוצאת המכרז וויתור על האפשרות לתקוף את החלטת ועדת המכרזים.

הגשת ההצעה – יש לוודא שההצעה המוגשת ברורה ותואמת את הנחיות המכרז. יש להימנע ככל הניתן מהתניות או תוספות להצעת המחיר אשר לא נתבקשו במפורש על ידי מזמין המכרז. יש לוודא היטב כי נשקלו מראש את כל העלויות הנובעות מההתקשרות וכי הצעת המחיר מולאה ביחס לכל הרכיבים הנדרשים. אי מילוי רכיב אחד, אשר נדרש לתמחר, עלול להיחשב כהצעה חסרה ולהביא לפסילת ההצעה. ככל שקיימים רכיבים אשר נדרש לתמחרם, אולם הם כבר נכללים במסגרת תמחור של רכיב אחר, מוצע לבקש הנחיות במסגרת ההליך של שאלות הבהרה בטרם הגשת המכרז. חשוב להימנע מ"הגדלת ראש" והגשת הצעה מורחבת, אשר יכולה במקרים מסוימים להביא לפסילת ההצעה אפילו אם היא מיטיבה עם המזמין. נציין גם, כי "העמסת מחירים" על רכיב אחד, ומתן הנחה בלתי סבירה לרכיב אחר, עלולה במקרים מסוימים להיחשב כהגשת הצעה תכסיסנית, אשר עשויה אף היא להביא לפסילת ההצעה. במקרים מסוימים גם מומלץ להגיע למעמד בו נפתחות ההצעות על מנת לוודא כי ניהול ההליך מתנהל כשורה.

כדי להקטין עלויות ולצורך הפחתת הסיכון לפסילת ההצעה על הסף חשוב להיעזר בעורך דין המתמחה לא רק בתחום המכרזים אלא גם בתחום החוזים וגם בתחומים בהם עוסק המכרז ואשר ילווה את המציע כבר משלב הכנת ההצעה ולא ייכנס לתמונה רק ככל שהליך המכרז מסתבך ומגיע להליכים בבית משפט.

¹ עו"ד יאיר אלוני הינו עורך דין בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום המסחרי והליטיגציה המסחרית, המכרזים והמשפט המינהלי. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.

Any player in the field of tenders in Israel need recognize the unique regulatory field requiring the meticulousness following of certain play rules, as any deviation from which may cause the disqualification of a tender offer.

Tender Threshold Preconditions - meeting the tender threshold conditions is the "entry ticket" to participate in the tender. Failure to comply with such prerequisites will result in the tender offer being automatic disqualified. The tender commissioner a broad discretion when formulating the threshold preconditions such as the requirement of prior experience, seniority, required certificates etc. It is important before submitting an offer in a tender to check whether one can meet the requirements using the company's shareholders or by a second tender bidder or whether there are threshold which appear unreasonable in relation to the nature of the tender. Tender threshold preconditions must meet the fundamental tender law principles such as the equality between the various bidders, the existence of a fair competition among the participants and other requirements. Nevertheless, legal attack on such conditions unreasonableness must be made prior to submitting the bid because the participation in the tender is deemed agreement to such terms.

Tender Guarantee – It is common to require tender require bidders to deposit a bank guarantee as part of the tender bid. It is vital to pay special attention to the requirements of the tender guarantee, because any flaw in the guarantee may lead to disqualification of the bid. One need ensure that the guarantee is precisely identical to the required tender guarantee language and that all other bank guarantee tender requirements are met. For example, tender offers were in the past disqualified because the tender required a signature of the bank clerk near the bank stamp despite the fact that the bank internal procedures did not require this. The guarantee is returned to the bidders who did not win but if a bidder wishes to consider attacking the decision of the tender committee it is important to avoid accepting the bank guarantee as such acceptance may be interpreted as a waiver of the possibility of attacking the decision of the tender committee.

Submission of the Bid – One need ensure that the submitted bid is clear fully complies with the requirements of the tender. One need avoid, as much as possible, any stipulations or additions to the quotation that have not been specifically requested in the tender. One should ensure that all the costs involved in later complying with the contract that is part of the tender have been considered and that the bid meets all required components. Failure to comply with any of the required elements may be considered as a missing (and thus disqualified) offer. If there are any components that require stipulation and are already included in the pricing of another component, it is highly recommended to seek guidance using the clarification questions process, prior to submission of the bid. It is important to avoid any use of discretion or filing of an expanded bid, which can in some cases lead to disqualification of the bid even if it is beneficial to the tender publisher. We also note that shifting costs from one component to the other and providing an unreasonable discount on the component from which the costs were shifted may in some cases be considered a manipulative bid, which may also lead to disqualification of the bid. In some cases one may wish to attend the bids opening to ensure that the proceeding is duly conducted.

To lower costs and reducing the risk of disqualification of the bid it is important to utilize an attorney who expertize not only in tenders but also in contracts and in the areas in which the tender deals and have such attorney accompany the bidder commencing the stage of preparation of the bid and not only from the stage in which things have become complicated and Court proceedings are involved.

² Yair Aloni is a senior associate in the law firm of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com) and his practice centers on commercial law and litigation, IP, tenders and public law. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis.