



הברון אברהם בנימין אדמונד גיימס דה רוטשילד
(19 אוגוסט, 1845 - 2 נובמבר, 1934)

LE BARON EDMOND JAMES DE ROTHSCHILD
(19 AOÛT 1845 - 2 NOVEMBRE 1934)



אפיק ושות'

אפיק ושות'. עורכי דין ונוטריון
AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY

גיליון 185: 19 אוגוסט, 2015

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון

החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב- יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609

תוכן עניינים

Anniversaire de la grande philanthrope sioniste français Baron Edmond de Rothschild Benjamin James
(Août 1845 - 2 Novembre 1934 19)

יום הולדתו של הנדיב הציוני הידוע הברון אברהם בנימין אדמונד גיימס דה רוטשילד
(19 אוגוסט 1845 – 2 נובמבר 1934)

Birthday of the great Zionist French philanthropist Baron Edmond Benjamin James de Rothschild
(August 1845 – 2 November 1934 19)

1. מאמר: פיצויי קיום למשתתף במכרז שנמנעה ממנו זכייה שלא כדין

מאמר בנושא הגשת תביעת פיצויים בגין נזק כתוצאה ממניעת זכייה במכרז שלא כדין, מאת עו"ד יאיר אלוני, ממשרד אפיק ושות'.
An Article by Yair Aloni, Adv. of Afik & Co. on compensation for illegal denial of win in a tender.

2. עדכון חקיקה: דחיית כניסה לתוקף של אכיפת ביטול הפטור הגורף בעניין הסכמי הפצה הדדיים

Amendment to Israeli Antitrust Law – Postponement of Enforcement of Cancellation of the Blanket Exemption for Reciprocal Distribution Agreements

3. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:

א. ברכישת חברה על ידי מנהליה לרוכשים קיימת חובת גילוי אקטיבית רחבה ואי גילוי נחשב כהטעיה

כלכלית ת"א: עסקת MBO דורשת גילוי רחב מצד המנהלים; בעל מניות התובע בגין אי גילוי נדרש להראות גם קשר סיבתי לנזק.

ב. ניתן להטיל חבות אישית על מנהלי חברה אשר ביצעו עוולות והבריחו נכסים מחברה בפירוק

מחוזי ת"א: מנהלי חברה בפירוק שיצרו התחייבויות פיקטיביות ופעלו בתרמית מתוך כוונה לרמות את נושי החברה ולרוקן את החברה מנכסיה יחובו באופן אישי לחובות החברה.

4. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה:

א. רשימת לקוחות אינה סוד מסחרי של המעסיק אם לא הושקעו משאבים ביצירתה ובהגנה עליה

עבודה חיפה: רשימת לקוחות תיחשב כסוד מסחרי אם הושקעו זמן ומאמץ ביצירת המידע כמו גם באבטחתו. רשימת לקוחות כללית אשר כל אדם יכול היה להשיג אותה, אינה בגדר סוד מסחרי.

ב. הסכם יחסי ממון בין בני זוג נשואים חייב להיות מאושר בבית משפט כדי לתת לו תוקף

העליון: בעוד שלפני הנישואין נוטריון רשאי לאשר הסכם ממון, לאחר הנישואין הסכם ממון דורש אישור בית משפט גם אם התקבל במסגרת הליך בוררות.

ג. לבית המשפט סמכות להתערב בריבית גבוהה במסגרת הלוואה חוץ בנקאית

עליון: גם אם אין תחולה לחוק הלוואות חוץ-בנקאיות בית משפט רשאי להתערב בגובה הריבית.

5. עדכוני מקרקעין:

בעל מקרקעין שחתם על עסקת קומבינציה עשוי להיות אחראי ישירות כלפי רוכשים מהקבלן

מחוזי ת"א: תביעה לרישום בטאבו של דירה שעליה הערת אזהרה לא מתיישנת; בעל מקרקעין נוטל אחריות למכירות על ידי הקבלן בעסקאות קומבינציה.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ 4,400 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה מהתפוצה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צפרו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין האמור בעדכון ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

1. מאמר בנושא: פיצויי קיום למשתתף במכרז שנמנעה ממנו זכייה שלא כדין

מאמר בנושא הזכאות לפיצויים בגין נזק שנגרם כתוצאה ממניעת זכייה במכרז שלא כדין והתנאים שצריכים להתקיים בטרם הגשת תביעה לפיצויים.

An Article about the entitlement to compensation for damage resulting from illegal denial of a win in a tender.

את המאמר בשפה האנגלית והעברית ניתן למצוא בקישור:

The article may be found in the following link:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a185.pdf>

המאמר הוא מאת עו"ד יאיר אלוני, עורך דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), העוסק בין היתר בתחום המסחרי והליטיגציה המסחרית, המכרזים והמשפט המינהלי.

The article is by attorney Yair Aloni, of the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary whose main practice areas are commercial law and litigation, tenders and public law.

2. עדכון חקיקה: הודעה בעניין דחיית כניסתו לתוקף של התיקון לחוק ההגבלים העסקיים הישראלי - ביטול הפטור הגורף בעניין הסכמי הפצה הדדיים

כפי שצינו בגיליון 185, ביום 25 אוגוסט, 2015 אמור היה להיכנס לתוקפו התיקון לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, המבטל את הפטור מהגדרת הסדר כובל להסכמי הפצה הדדיים בהם המפיץ רוכש נכס או שירות מהספק בלבד, והספק מוכר את הנכס או השירות למפיץ בלבד. על פי החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים מיום 6 אוגוסט, 2015, עד ליום 25 פברואר, 2016, לא תתבצע אכיפה בכל הקשור להסדרים שעניינם התחייבות לבלעדיות בהפצה וזאת מקום בו אחד מהצדדים להסכם הביא לידיעת רשות ההגבלים העסקיים את קיומו של ההסדר האמור. אשר על כן, ועל מנת להימנע מאכיפה נגד הסכמים הכוללים התחייבות בלעדית בהפצה, אנו ממליצים להסתייע בעורך דין הבקיא בתחום ההגבלים העסקיים על מנת שזה ינסח עבורכם את ההודעה כאמור לרשות.

As mentioned in the previous issue of the newsletter of Afik & Co., a recent legislative amendment stipulates that as of the 25th of August, 2015, exclusive distribution agreements in which the distributor buys goods or services only from a specific supplier, and the supplier sells the goods or services only to the specific distributor, will be subject to the general provisions of the Israeli Antitrust Law. However, a recent decision of the Director General of the Antitrust Authority dated August 6, 2015, until February 25, 2016, there will be no enforcement against exclusivity arrangements where one of the parties to the agreement had informed the Antitrust Authority about the existence of the above arrangement. Therefore, in order to avoid enforcement against such kind of agreements which include exclusive distribution part, we recommend to contact a lawyer who is familiar with Antitrust matters in order to approach the Antitrust Authority on your behalf.

א. ברכישת חברה על ידי מנהליה לרוכשים קיימת חובת גילוי אקטיבית רחבה ואי גילוי נחשב כהטעיה
 [תא (ת"א) 1330/09-12 BioPetroClean Inc 32256-05-12 דוד אמיר, 19.07.2015, המחלקה הכלכלית בבית
 המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופט רות רונן]

בעקבות מצוקה תזרימית הנהלת חברה רכשה מבעלת-המניות 70% ממניותיה בסכום זניח בהסכם שכלל ויתור על טענות כלפי המנהלים ובמשך תקופה של שנה בערך החברה המשיכה לתפקד תוך קבלת הלוואות בעלים ממנהלי החברה שהפכו בעלי השליטה. כעבור למעלה משנה הגישה בעלת המניות שדוללה תביעה לביטול ההסכם לרכישת המניות תוך טענות למצגי שווא ולמעשים ומחדלים נוספים שלטענתה ביצעו מנהלי החברה.

בית המשפט חזר על ההלכה, כי כתב ויתור יפורש כך שאינו כולל ויתור על מעשי תרמית לא ידועים, שלא בא זכרם בתניית הפטור ובהסדר החוב, להבדיל ממעשי רשלנות או הפרת חובת אמונים בתום-לב. עסקת MBO – Management Buyout – היא עסקה שבה מנהלי החברה רוכשים את מניותיה מידי בעלי-המניות. בעסקאות מסוג זה, חובשים מנהלי החברה שני "כובעים": הן כנושאי המשרה בחברה והן כרוכשים פוטנציאליים של מניותיה, וכך מצויים בניגוד עניינים בין כובעים כחברים חובות אמן לבעלי המניות לבין היותם רוכשי מניות. לכן מנהלים במסגרת מ"מ להסכם MBO חייבים בגילוי מלא. עליהם להביא לידיעת בעלי-המניות את כל המידע הנדרש לצורך קבלת החלטה בנוגע להתקשרות בעסקה. מידע זה צריך להיות ברור, שלם ועדכני. הנטל למסור את המידע מוטל על המנהלים ולשם כך עליהם לפעול באופן אקטיבי. עם זאת, ככל שבעל המניות לא הסתמך על מצגי המנהלים אלא בדק העובדות עצמאית או ככל שלא יוכח קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הנזק, לא יוכל לתבוע. במקרה זה בית המשפט קבע שלא מתקיים קשר סיבתי ולכן דחה התביעה.

ב. ניתן להטיל חבות אישית על מנהלי חברה אשר ביצעו עוולות והבריחו נכסים מחברה בפירוק

[ת"א) 1330/09 פרק (ת"א) 1330-09 מאיר אלבוים, בתפקידו כמפרק חברת אליע-דש יעוץ מבנים והשקעות בע"מ נ' שי חיימוב, ר"ח, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, 02.08.2015, כב' השופט חגי ברנר]

מפרק הגיש לבית המשפט בקשה לחייב בעלי מניות ונושאי המשרה בחברה, באחריות אישית לחובות החברה שבבעלותם ונמצאת בפירוק.

בקשה להטלת חבות אישית לפי ס' 373 ו-374 לפקודה היא דרך דייונית מיוחדת ומהירה המאפשרת במקרים מתאימים הטלת חבות אישית על מנהלי חברה שמעלו בתפקידם וביצעו עבירות תרמית במהלך פירוק החברה. בית המשפט ציין את התנאים הנדרשים לצורך הטלת חיוב אישי וקבע כי על 4 תנאים להתקיים במצטבר. התנאי הראשון הוא שהחברה מצויה בהליך של פירוק; התנאי השני הוא כי הוגשה בקשה לחיוב אישי על-ידי המפרק או נושה של החברה הנוגעת למי ששימש נושא משרה בחברה; התנאי השלישי הוא כי "עסק של החברה התנהל תוך כוונה לרמות את נושיו או את נושיו של אדם אחר או לכל מטרת מרמה" ובהקשר זה נפסק כי אין צורך בהתקיימותו של קשר סיבתי בין התרמית שבוצעה לבין פירוקה של החברה; והתנאי הרביעי הוא כי נושא המשרה הנתבע היה שותף בניהול העסק ביוזעין.

במקרה דנן, נפסק כי התקיימו מלוא התנאים הנדרשים לצורך ביסוס אחריות אישית. החברה הייתה בפירוק; הוגשה בקשה לחיוב אישי על ידי המפרק, נגד דירקטורים של החברה; המנהלים ניהלו את עסקיה של החברה מתוך כוונה לרמות את נושיה. התרמית במקרה זה באה לביטוי ביצירת התחייבות פיקטיבית לתשלום חוב כלפי אדם שנפטר, תוך נסיון להסוות את העובדה שמדובר למעשה בנסיון לשעבד את הדירה לטובת בעלת המניות (שהיא גם בתה של המנוחה והיורשת היחידה). היבט נוסף של התרמית הוא נסיון להבריח את רכוש היחיד של החברה, אל המנהלים עצמם, וללא כל תמורה, מתוך כוונה להכשיל את נסיונות הגביה של הנושים; המשיבים היו שותפים ביוזעין לניהולה של התרמית.

א. רשימת לקוחות אינה סוד מסחרי של המעסיק אם לא הושקעו משאבים ביצירתה ובהגנה עליה
 [סעש (חי') 17019-07-15 סרווי טק בע"מ נ' אלכסנדר אורינגל ואח', 20.07.2015, בית דין אזורי לעבודה
 בחיפה, כב' השופטת עפרה ורבנר, נציג ציבור עובדים מר אברהם סולומון, נציג ציבור מעסיקים מר יוסף
 קרבניץ]

חברה ביקשה מבית המשפט כי יאסור על עובד שלה לשעבר לעשות שימוש ברשימת הלקוחות והספקים של החברה, ברשימת הציוד, התהליכים והפתרונות לבעיות של לקוחותיה באשר כל אלה הוגדרו על ידי החברה כסודות מסחריים.

בית המשפט קבע כי מעסיק המעוניין לקבוע כי מידע מסויים הוא סוד מסחרי צריך להוכיח מהו הסוד שבמידע ואין הוא יכול להסתפק בהגדרה כללית. רשימת לקוחות תהיה זכאית להגנה כסוד מסחרי רק במקום בו הושקעו משאבים רבים של זמן וממון ביצירת הרשימה והוכח כי הושקעו מאמצים רבים בהגנה עליה. כך, לא כל רשימה טכנית או כללית תזכה את בעליה בהגנה. במקרה דנן, בית המשפט דחה את הבקשה לאחר שהוכח כי מדובר ברשימה שאין קושי בלאסוף אותה ושאינן בה פירוט "סודי" בנוגע לכל לקוח או בנוגע לפירוט התשלומים או המחירים שנגבו ממנו. כמו כן, לא הוכח כי המדובר ברשימה אשר נשמרה בסודיות.

ב. הסכם יחסי ממון בין בני זוג נשואים חייב להיות מאושר בבית משפט כדי לתת לו תוקף
 [בעמ 8063/14 פלמונית נ' פלמוני, 13.07.2015, בית המשפט העליון, כב' השופטים אסתר חיות, יורם
 דנציגר ועוזי פוגלמן]

בני זוג שהתגרשו סיימו את מערכת היחסים ביניהם באמצעות מנגנון בוררות בפני רב, אשר בסופו הוצא מסמך שכותרתו "הסכם גירושין וחלוקת רכוש" עליו חתמו הצדדים. האישה טענה כי אין מדובר בפסק בורר אלא בהסכם שלא אושר מעולם על פי חוק יחסי ממון ולכן אין לו תוקף. בית המשפט קבע, כי 14. חוק יחסי ממון מאפשר לצדדים לערוך הסכם המסדיר את יחסי הממון ביניהם ובהעדר הסכם קובע חלוקת רכוש על פי חוק. בעוד שהחוק מאפשר לבני זוג שאינם נושאים לאשר הסכם ממון בפני נוטריון, במקרה של זוג נשוי אישור בית המשפט מהווה תנאי לתוקפו של הסכם ממון, והסכם כזה שלא הובא לאישורו של בית המשפט הינו, ככלל, חסר תוקף. כאשר הליך בוררות בין בני זוג, שבמסגרתו נדונו סכסוכים רכשיים וממוניים ביניהם, מסתיים בהסכם פשרה שהבורר מעניק לו תוקף של פסק בוררות, על בית המשפט לבחון היטב מהו טיבו של הסכם פשרה זה – האם מדובר בהסכם "רגיל" בין בני זוג או בהסכם ממון. במקרה של הסכם ממון אין סמכות לבורר לאשרו ונדרש אישור בית משפט. מסיבה זו ביטל בית המשפט את ההסכם בין הצדדים.

ג. לבית המשפט סמכות להתערב בריבית גבוהה במסגרת הלוואה חוץ בנקאית
 [עא 7183/13 אסתר ברק נ' דלתא קפיטל גרופ בע"מ, 12.07.2015, בית המשפט העליון, כב' השופטים
 אסתר חיות, עוזי פוגלמן ודפנה ברק-ארז]

אדם נטל הלוואה מגוף העוסק בהלוואותו בשוק האפור ושיעבד, כבטוחה להלוואה, משק חקלאי. מאוחר יותר טען כי הריבית בה חויב היא "ריבית נשך" אך הגוף המלווה טען כי מגבלות הריבית הקיימות בחוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993 לא חלות מכיוון שהחוק חל רק על הלוואות עד לסכום של כ-1.2 מיליון ₪ ובמקרה זה דובר על הלוואה גדולה יותר.

בית המשפט העליון אישר דחיה על הסף של התביעה מכיוון שמדובר בתביעה שניה בנושאים דומים. עם זאת, נקבע שגם אם חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות לא חל, בית המשפט רשאי עקרונית להתערב בגובה הריבית מכוח סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), המאפשר לפסול חוזה בשל היותו בלתי מוסרי או סותר את תקנת הציבור, ובמקרים נדירים עוד יותר אפשר להסתייע גם בסעיף 18 לאותו חוק שעניינו עושק. למרות האמור, בית המשפט ישקול האם הריבית סבירה לאור הסיכון הגדול שנוטל המלווה מכיוון שהלווה נוטל הלוואה בסכומים גדולים ואין הוא יכול למצוא מקור לאשראי במערכת הבנקאית.

בעל מקרקעין שחתם על עסקת קומבינציה עשוי להיות אחראי ישירות כלפי רוכשים מהקבלן
[תא (ת"א) 11460-02-13 מנחם שחרור נ' אליהו קידר בע"מ, 29.07.2015, בית המשפט המחוזי בתל אביב
- יפו, כב' השופט יהושע גייפמן]

בעל מקרקעין ויזם התקשרו בעסקת קומבינציה לפיה היזם יבנה על הקרקע 6 דירות, 3 מהם של בעל המקרקעין ו-3 של היזם. הקבלן לא סיים את הבניה באופן ראוי ובעל הקרקע נאלץ לעשות זאת. אדם רכש דירה מהקבלן וקיבל את הדירה אך הדירה לא נרשמה על שמו. בהסכם המכר נרשם שאם בעל הקרקע יצטרך לסיים את הבניה במקום הקבלן יוכל לגבות מהרוכש את יתרות התשלומים שטרם שטלמו ולאחר 25 שנה טען בעל הקרקע כי אותו רוכש לא שילם את מלוא התמורה וסירב לחתום על המסמכים.

בית המשפט דחה טענה של בעל הקרקע להתיישנות התביעה לרישום המקרקעין וחזר על ההלכה, כי בעל מקרקעין שעושה עצמו צד לעסקת קומבינציה צריך להיות ער לכך כי בכריתת חוזה עם קבלן, המוכר דירות לקונים, נוטל גם הוא על עצמו אחריות כלפי הקונים, וכי נזק כספי יכול ליפול גם עליו. לכן, גם אם נגרם לבעל המקרקעין נזק, משהוכח כי שולמה מלוא התמורה לקבלן אין בעל המקרקעין רשאי למנוע רישום הדירה על שם הקונים מהקבלן, גם אם בעל הקרקע נאלץ להוציא כספים נוספים להשלמת הבניה.

פיצויי קיום למשתתף במכרז שנמנעה ממנו זכייה שלא כדין/ יאיר אלוני, עו"ד:

משתתף במכרז עלול למצוא עצמו לא אחת במצב בו נמנעת זכייתו במכרז שלא כדין בשל החלטה שגויה של ועדת המכרזים. פועל יוצא של מניעת זכייה ממשתתף שהצעתו כשירה ושהיה זכאי להיות מוכרז כזוכה במכרז הוא גרימת הפסד כספי ניכר למשתתף במכרז ולעיתים אף עשויה להתלוות לכך פגיעה במוניטין. האם יכול משתתף במכרז לתבוע פיצויים בגין מניעת זכייתו שלא כדין?

בתי המשפט הכירו בזכותו של משתתף במכרז שזכייתו נמנעה ממנו שלא כדין לפיצוי על נזקיו מפאת אובדן העיסקה. לשם הוכחת תביעה כזו נדרש להראות שההצעה הייתה כשרה והמציע היה זכאי להיבחר כזוכה במכרז. בנוסף, חשוב להוכיח קשר סיבתי בין הפגמים בהתנהלות בעל המכרז לבין אי זכייתו של המציע במכרז ונזקיו. במקרים בהם יוכח קשר סיבתי כאמור ויוכח כי הזכייה נמנעה מאותו מציע שלא כדין, בית המשפט יראה את המציע במכרז כמי שזכאי לשבת על אותו כס שהיה זכאי לישיב עליו לו היו הליכי המכרז מתנהלים כסדרם, כלומר המציע יהיה זכאי לפיצוי בגין הרווחים שהיה אמור לקבל אילו נשלל ממנו החוזה.

לרוב קשה להוכיח בדייקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים הראויים, אך די בהגשת הנתונים שניתן באופן סביר להביאם. כך, למשל: היקף העבודה צפוי במכרז, הכנסות צפויות בפרויקט או חוות דעת באשר לשולי הרווח הצפויים. במקרה כזה בית המשפט רשאי להפעיל שיקול דעת ולבצע אומדן להשלמת החסר וקביעת הנזק שנגרם.

במקרים מסוימים הימנעות ממיצוי הליכים לצורך מימוש הזכייה תמנע פסיקת פיצויים למציע שזכייתו נשללה ממנו שלא כדין. בית המשפט קבע לא אחת כי תובענה לפיצויים חייבת לבוא בהמשך לעתירה מינהלית שבה ניסה התובע בשלב ראשון לעמוד על זכייתו במכרז. הטעם לכך, הוא בין היתר כדי למנוע או לצמצם אפשרות של תוצאה לפיה הרשות הציבורית עורכת המכרז תמצא עצמה משלמת פעמיים. מכאן, שחשוב לתקוף את ההליך המכרזי בטרם פניה בתביעה לפיצויים.

לתביעת הפיצויים מכוח עוולות שבוצעו בהליכי מכרז יש מאפיינים מנהליים ואזרחיים כאחד. בשל כך יש להביא בחשבון בנוסף לשיקולים הקיימים בכל תביעה כספית גם שיקולים מתחום המשפט המינהלי כגון תום ליבו של התובע, ניקיון כפיו והאם היה שיהוי מצד התובע בפנייה לקבלת סעד מתאים. אשר על כן, מומלץ להיוועץ בעורך דין העוסק בתחום המכרזים מיד עם היוודע אודות עילה אפשרית המזכה בפיצויים בגין פגמים שנפלו במכרז ולצורך פנייה לקבלת סעד של מימוש הזכייה במכרז בטרם פניה בתביעה כספית.

* 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.

Compensation for illegal denial of win in a tender / Yair Aloni, Adv.†

A participant in a tender may find itself in a situation where such participant's winning was unlawfully denied by the tender committee. The outcome of this may involve considerable financial loss and may sometimes also involve damage to reputation. May such a participant demand compensation for this unlawful denial of winning?

The Courts recognized the right of a participant, whose winning in a tender was unlawfully denied, to compensation for the damage incurred due to the loss of the transaction. To prove such a claim one is required to prove that the offer was legitimate and that the participant was eligible to be selected as the winner of the tender. In addition, it is important to prove causation between the flaws in the tender process, the denial of the win and the damage incurred. Where both causation and unlawful denial are proven, the Court will deem the participant as the winner of the tender and the participant will be entitled to compensation for all the profits it would have received had the contract was not unlawfully denied from it.

Often it is hard to prove precisely and with certainty the extent of the damage and the proper compensation, but it is sufficient to submit data that can be reasonably furnished. For example: the scope of the anticipated work, the expected revenues from the project or financial reports regarding the expected profit margins. In such a case the Court may exercise discretion and make complete the missing data with a Court estimation in order to determine the damage involved.

In some cases the Court will deny a participant compensation if the participant failed to duly and timely attack the tender decision. The Courts have more than once decided that a claim for compensation must follow an administrative claim by which the participant tries to enforce its right to win the tender. The main reason for this is to minimize the cases in which the public authority may find itself paying twice for the same contract. Thus, it is essential to attack the tender process prior to filing of a claim for compensation.

A claim for tender related compensation has the characteristics of both administrative and civil procedures. Thus, it should be taken into account, in addition to considerations common to any civil claim, also administrative law considerations such as a demand for bona fide behavior of the claimant and lack of mootness. As such, it is advisable to consult with an attorney who specializes in tenders as soon as one is aware of grounds for entitlement to compensation as a result of flaws in a tender process and also to duly and timely attack the tender procedures prior to filing a monetary claim.

† 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.