

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. בהמשך למאמר שפורסם בגיליון 179 ננסה להבהיר במאמר זה מספר מושגים מהותיים נוספים.

פורמליסטיקה - ההנחיות "הטכניות" בדבר אופן הגשת ההצעה הן חלק מהותי ביותר בהגשת הצעה למכרז. יש לשים לב, למשל, למועד האחרון להגשת הצעות, מספר עותקים נדרש, החתימות הדרושות (במכרזים רבים נדרש לחתום על כל דף), מי נדרש לחתום על מסמכי המכרז וכיוצ"ב. פגם "טכני" בהצעה עלול להיחשב בנסיבות מסוימות כפגם מהותי ולהביא לפסילת ההצעה על הסף. למעלה מכך, אופן הגשת ההצעה משמש מעין כרטיס ביקור של המציע ומעיד על רצינותו בביצוע הפרויקט המוצע. במכרזים רבים התרשמות אישית מהמציע היא חלק מהשיקולים לבחירת הזוכה.

בחירת תנאי ההתקשרות - לאחר שנבחנה יכולת העמידה בתנאי הסף, חשוב שמציע יבחן היטב את הסכם ההתקשרות וההוראות המקצועיות שצורפו למכרז. לאחר הכרזה על זכיה יידרש הזוכה לחתום על הסכם בנוסח אשר צורף למכרז ומסמך הוראות המקצועיות יחייב אותו לכל דבר ועניין. לכן, חשוב לשים לב מראש ל"מוקשים" בתנאי ההתקשרות אשר עשויים לעתים להפוך את ההתקשרות במכרז לפחות כלכלית. למשל, מנגנוני הפרה, היקף הזכות לחילוט ערבות הביצוע, דרישות מקצועיות בלתי סבירות או שיש בהם כדי להשפיע על עלויות ההצעה ונושאים נוספים. לכן, חשוב ביותר שעורך דין המתמחה בתחום החוזי בו עוסק המכרז יבחן לעומקו את הסכם ההתקשרות ויעיר את הערותיו.

מפגש מציעים ושלב הבירורים - בטרם הגשת ההצעה במכרז קיימת אפשרות לרוב לפנות לעורך המכרז ולשכנע אותו בדבר אי סבירות או סתירות הקיימות במכרז. לעיתים רבות, נערך מפגש ובו מתכנסים המציעים יחד עם נציג מפרסם המכרז לצורך מתן הסברים על המכרז ואופיו ואף לצורך סיור במקום העבודות או השירותים נשוא המכרז. במקרים רבים ההשתתפות במפגש המציעים היא חובה ואי השתתפות מונעת האפשרות להגיש הצעה. במידה וקיימת הוראה בלתי סבירה בתנאי המכרז חשוב להעלות סוגיה זו בטרם הגשת ההצעות ולדרוש לשנותה. הימנעות מהעלאת טענה כלשהי במועד עשויה להתפרש כהסכמה לתנאים אלה ולרוב יהיה המציע מנוע מלהעלות כל טענה ביחס להוראות אלה לאחר הגשת ההצעה.

תקינות הליכי המכרז - מהלכי ועדת המכרזים חשובים, ככל גוף מינהלי, בפני ביקורת שיפוטית. על ועדת המכרזים חובות ציבוריות כדוגמת החובה להפעיל שיקול דעת ראוי, קבלת החלטות בסבירות ועוד. חובות אלה קיימות החל מניסוח מסמכי המכרז וכלה בהליך בחירת הזוכה. לכן, חשוב לגלות ערנות לא רק עם היוודע על תוצאות המכרז, אלא כבר בשלב פרסום תנאי המכרז. גם כאן, אי העלאת טענות במועד עלולה להוות ויתור וחשוב להיות מלווה בעורך דין העוסק בתחום לצורך בחינת תקינות הליך המכרז כבר מהשלבים הראשונים.

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

Participation in Tenders - Second Article / Yair Aloni²

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. Following the article published in our publication number 179 we will try below to clarify some additional substantial issues.

Formalities - The "technical" instructions of as to the manner in which a bid is to be filed are a substantial part of the tender. One need, for example, pay special notice to the deadlines, number of copies required, signatures required (in many tenders each page of the bid must be signed), who is required to sign the bid and the like. "Technical" defect in the bid may be deemed material in certain circumstances and disqualify the bid. Moreover, the manner in which a bid is filed is a type of "business card" of the bidder and is an indicative of the seriousness to carrying out the proposed project. In many tenders personal impression is one of the criteria in choosing the winning bid.

Examining the terms of the contract - Once the ability to participate is reviewed a bidder should thoroughly review the contract and professional terms of engagement attached to the tender. Once the winner is declared such winner will be required to execute the agreement attached to the tender documents and the professional terms of engagements will be binding on it. Therefore, it is vital to trace all the "landmines" in the terms of engagements that may later on turn the engagement less attractive. E.g. events of default, ability to forfeiture of the performance guarantee, unreasonable professional requirements or such that may influence the pricing of the bid, and others. Thus, it is vital that an attorney specializing in the contractual field of the specific tender will thoroughly review the contract and comment thereupon.

Bidders Meeting and Inquiries - Many tenders allow bidders to officially raise issues of non-reasonableness of terms or inconsistencies within the tender. Often a meeting is held with all bidders in order to provide clarifications as to the tender and its nature and even a tour of the pertinent project site. In many cases participation in the bidders meeting is obligatory and one cannot submit a bid without participating therein. If an unreasonable provision exists in the tender it is vital to raise such issue before submitting the bid and demand its replacement. Refraining from timely raising a claim may be deemed consent to the terms of the tender and the bidder would most likely not be allowed to raise any such claims after submission of the bid.

Tender Procedures – The tenders committee procedures are subject, as any administrative body, to judicial review. The tenders committee has administrative duties such as exercise its judgment appropriately, reasonable decision-making and more. These obligations exist as of the early stage of drafting of the tender documents and through the process of selection of the winner. Therefore, it is important to be perceptive of the procedure not only upon learning of the results of the tender but as of the early stage of publication of the tender. Here too time is of the essence and late raising of claims may be deemed a waiver and it is important to be escorted by an attorney who specializes in the field in order to be able to review the due proceedings as of the early stages of the tender.

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.