



שנה טובה ומתוקה Happy Rosh Hashanah



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

גיליון 239: 13 ספטמבר, 2017
Issue 239: September 13, 2017

הגיליון המקצועי הדו שבועי של [אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון](#)
The Bi-Weekly Professional Magazine of [Afik & Co, Attorneys and Notary](#)

החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב-יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609
103 Ha'hashmonaim St., POB 20144, Tel Aviv 6120101, Israel, Telephone: +972-3-609.3.609

תוכן עניינים

אפיק ושות' מאחלת שנה טובה ומתוקה. שנת אושר ובריאות והצלחה בכל.

Afik & Co wishes a happy Jewish new year. A year of health, happiness and success.

1. מאמר: השלמת פרטים בהצעה במכרז

Article: Completion of Details in a Tender Bid

מאמר בנושא הוספת פרטים בעת הגשת הצעות במכרז, מאת עו"ד יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'
את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a239>

An article about adding details when submitting tender bids, by Yair Aloni, Adv. of Afik & Co.

The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a239/>

2. זכיית משרד אפיק ושות' בפרס של המגזין Corporate Livewire מבית פניס מדיה לשנת 2017 Afik & Co. 2017 award winner of Corporate LiveWire magazine by Fenice Media Ltd.

ב-4 ספטמבר, 2017, פורסם כי משרד אפיק ושות' זכה בפרס הצטיינות בתחום משפט המיזוגים והרכישות של ישראל במגזין

Corporate Livewire מבית פניס מדיה הבריטית לשנת 2017. לפרטים נוספים: <http://he.afiklaw.com/press/p239>

On 4th September 2017, Corporate LiveWire's 2017 Legal Awards' Winners Guide was published in which Afik & Co. was chosen by the Corporate LiveWire magazine for Excellence in Mergers & Acquisitions in Israel.

The publish of the award' winning in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/press/p239/>

3. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. אי רישום שיעבוד של חברה ברשם החברות יגרום לבטלותו כלפי צדדים שלישיים

מחוזי חיפה: חברה חייבת לרשום שיעבודים תוך 21 יום ואלה בטלים כלפי צד שלישי אם לא נרשמו ברשם החברות אף אם נרשמו

במרשם אחר. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/4374>

Non-recording of a lien in the Companies Registrar will render it invalid vis-à-vis third parties. For more reading: <http://www.afiklaw.com/updates/4376/>

ב. ניתן להמחות זכות תביעה של חברה בפירוק לחלק מבעלי מניותיה אם הדבר לטובת החברה

העליון: מפרק חברה רשאי להמחות את זכות התביעה של החברה נגד חלק מבעלי מניותיה ככל שיש בכך כדי לשקף את טובת

החברה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/4369>

It is possible to assign a right of claim of a company in liquidation to some of its shareholders if it is for the benefit of the company. For more reading: <http://www.afiklaw.com/updates/4377/>

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. סוחר רכב מחויב לגלות לרוכש גם פגמים במנוע וכל פגם מהותי לא רק פגיעות פיזיות
 שלום נתניה: כלל "יזהר הקונה" לא חל במכירה על ידי מוכר מקצועי ונדרש גילוי אקטיבי; חוק מכירת רכב משומש לא יוצר אחריות אישית לדירקטורים ונושאי משרה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/4370/>

A car trader need disclose to a purchaser also issues in the engine and any other material issue and not only physical damages. For more reading: <http://www.afiklaw.com/updates/4378/>

ב. כל צד רשאי לסגת מהסכם שנחתם בהליך גישור עד שהסכם קיבל תוקף של פסק דין
 מחוזי ת"א: בפרשנות הסכם יש לתת עדיפות ללשון החוזה על הנסיבות; יש לבחון את ההיגיון הכלכלי מאחורי החוזה כחלק מהפרשנות; הסכם גישור אינו מחייב עד שאושר על ידי בית המשפט. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/4371/>

Any party may withdraw from an agreement reached in mediation until the agreement was approved by the Court. For more reading: <http://www.afiklaw.com/updates/4380/>

ג. התחמקות ממתווך כדי להימנע ממצב בו יהיה זכאי לדמי תיווך יוצרת זכאות לדמי תיווך למתווך

העליון: גם אם כל חלקו של מתווך היה ביצירת פגישה ראשונית בין צדדים, אם הצדדים הם שמנעו מעורבות המתווך במשא ומתן הוא עדיין יהיה זכאי לדמי תיווך. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/4372/>

Avoiding a middleman so as to circumvent a right of the middleman to fees creates a right to fees. For more reading: <http://www.afiklaw.com/updates/4382/>

5. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

גם אם אדם לא דרש דמי שימוש בדירתו בחייו היורשים זכאים לדרוש זאת החל מיום פטירתו

שלום ת"א: המנועות מגביית דמי שימוש בזמן רב עלולה להיחשב כויתור על זכויות; יורשים רשאים לדרוש דמי שימוש החל ממועד מות המוריש גם אם המוריש לא דרש זאת בחייו. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/4373/>

Even if a person did demand usage fees for his apartment the heirs may demand as of the date of demise. For more reading: <http://www.afiklaw.com/updates/4383/>

אפיק משפטי הוא המגזין המקצועי של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, המופץ אחת לשבועיים לקהל של כ-9,750 איש וכולל מידע מקצועי תמציתי בנושאים משפטיים-עסקיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסיירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה". מגזין זה כפוף לזכויות יוצרים אך ניתן להעבירו לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין באמור במגזין ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם נתקבל החלטה כלשהי. <http://www.afiklaw.com> למאגר פרסומים קודמים:

Afik News is the biweekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Afik News is disseminated every second week to an audience of approximately 9,750 subscribers and includes concise professional data on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm deals.

For removal (or joining) the mailing list please send an email to newsletter@afiklaw.com with the title "Please remove from mailing list" or "Please add me to the mailing list."

The Afik News bulletin is copyrighted but may be freely transferred provided it is sent as a whole and without any changes. Nothing contained in the Afik News may be treated as a legal advice. Please contact Afik & Co. for a specific advice with any legal issue you may have.

For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>.

Article: Completion of Details in a Tender Bid

מאמר בנושא הוספת פרטים נוספים בעת הגשת הצעה במכרז, מאת עו"ד יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות', העוסק בכל קשת תחומי המשפט האזרחי – מסחרי, לרבות בתחום המכרזים והליטיגציה המסחרית. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a239/>

An article about adding details when submitting a Tender Bid, by Yair Aloni, Adv. of Afik & Co., whose main practice areas are commercial law, litigation, IP, tenders and public law. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a239/>

2. זכיית משרד אפיק ושות' בפרס של המגזין Corporate Livewire מבית פניס מדיה לשנת 2017
Afik & Co. 2017 award winner of Corporate LiveWire magazine by Fenice Media Ltd.

ב-4 ספטמבר, 2017, פורסם כי משרד אפיק ושות' זכה בפרס הצטיינות כפירמה ישראלית בתחום משפט המיזוגים והרכישות של המגזין Corporate Livewire מבית פניס מדיה לשנת 2017. לפרטים נוספים: <http://he.afiklaw.com/press/p239/>

On 4th September 2017, Corporate LiveWire's 2017 Legal Awards' Winners Guide was published in which Afik & Co. was chosen by the Corporate LiveWire magazine for Excellence in Mergers & Acquisitions law firm of Israel.

Corporate LiveWire is by Fenice Media Ltd., a publishing house with an international presence.

For more details: <http://www.afiklaw.com/press/p239/>

3. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. אי רישום שיעבוד של חברה ברשם החברות יגרום לבטלותו כלפי צדדים שלישיים

Non-recording of a lien in the Companies Registrar will render it invalid vis-à-vis third parties

[הפ (חי') 16721-12-15 מריגולף ספנות (1996) בע"מ נ' דה-כהן בע"מ, בית המשפט המחוזי בחיפה, 22.08.2017, כב' השופט חננאל שרעבי]

שתי חברות חתמו על הסכם שותפות לרכישה וניהול משותפים של נכס נדל"ן מסחרי וכל צד התחייב בהסכם השותפות שלא להעביר זכויות שלו לאחר מבלי אישור השותף. אחת החברות הכניסה משקיע כדי לממן את חלקה ושיעבדה לטובת המשקיע את נכס המקרקעין המשותף. השיעבוד נרשם ברשם המקרקעין אך לא ברשם החברות.

בית המשפט קבע, כי מכיוון שהחברה לא רשמה את השיעבוד ברשם החברות בתוך 21 הימים הנדרשים לפי חוק, אין השיעבוד מחייב צדדים שלישיים, לרבות השותפה במיזם, וגם אם השיעבוד נרשם ברשם המקרקעין או רשם המשכונות אין הדבר מספק את הוראות חוק החברות. בנוסף, המשקיע היה מודע להסכם השותפות שאסר על העברת זכויות ולכן גם אמור היה לדעת על האיסור לשיעבוד לטובתו נכסים.

Two companies executed a partnership agreement for the joint acquisition and management of a commercial real estate property and each undertook in the partnership agreement not to transfer its rights to another without the consent of the partner. One of the companies had an investment by an investor to finance its share and pledged the common property to the investor. The lien was recorded at the Land Registry but not at the Companies Registrar.

The Court held that because the company did not record the lien in the Registrar of Companies within the 21 days required by law, the lien does not oblige third parties, including the partner in the joint venture. Even if the lien was recorded with the Land Registry or the Registrar of Pledges, this does not satisfy the provisions of the Companies Law. In addition, the investor was aware of the partnership agreement that prohibited the transfer of rights and therefore should also have known about the prohibition to pledge assets in its favor.

ב. ניתן להמחות זכות תביעה של חברה בפירוק לחלק מבעלי מניותיה אם הדבר לטובת החברה

It is possible to assign a right of claim of a company in liquidation to some of its shareholders if it is for the benefit of the company

[עא JKV BETEILIGUNEGES GmbH 7102/12 נ' מונלייט אלחוט בע"מ (בפירוק), 11.09.2017, בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט לערעורים אזרחיים, כב' המשנה לנשיאה (בדימ') סלים ג'ובראן, כב' השופטת דפנה ברק-ארז, כב' השופטת ענת ברון]

בעלי מניות מיעוט בחברה בפירוק דרשו לקבל זכות תביעה בשם החברה כנגד בעלי מניות הרוב. בית המשפט העליון קבע, כי החלטה בדבר המחאת זכות התביעה נתונה לשיקול דעתו של המפרק, בהתבסס על ההיגיון הכלכלי העומד מאחורי החלטה ותוך בחינת מגוון שיקולים נוספים שנועדו לשקף את

טובת החברה. לבעלי מניות החברה אין זכות להתנגד להחלטת המפרק על עצם המחאת זכות התביעה ואת טענותיהם עליהם להעלות במסגרת תביעה שתוגש כנגדם, ככל שתוגש. במקרה זה יש בהחלטת המפרק להמחות את זכות התביעה של החברה כדי להעשיר את קופת החברה, תוך מימון הוצאות התביעה באמצעות גורם חיצוני, ולכן ההחלטה משקפת נכונה את טובת החברה.

Minority shareholders of a company in liquidation sought to receive the right of claim of the company against the majority shareholders.

The Supreme Court held that a decision regarding assignment of right of claim is at the discretion of the liquidator, based on the economic logic underlying the decision and examining a variety of additional considerations that are intended to reflect the best interest of the company. Shareholders do not have a standing to object to the decision of the liquidator regarding the assignment of the right of claim and their contentions may be raised in the framework of a claim filed against them, should such be submitted. Here, the decision of the liquidator to assign the right of claim of the company serves to enrich the company's accounts by financing the expenses of the legal actions by an external party, thus correctly reflecting the benefit of the company.

4. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. סוחר רכב מחויב לגלות לרוכש גם פגמים במנוע וכל פגם מהותי לא רק פגיעות פיזיות

A car trader need disclose to a purchaser also issues in the engine and any other material issue and not only physical damages

[תא (נת') 58218-05-15 חכמאת פרנסיס נ' רן ציון ליסינג והשקעות בע"מ, 22.08.2017, בית משפט השלום בנתניה, כב' השופט אלי ברנד]

אדם רכש רכב משומש מחברה העוסקת במסחר ברכבים משומשים מבלי שלקח תחילה את הרכב לבדיקה וגילה מאוחר יותר שמנוע הרכב היה פגום. הרוכש תבע הן את החברה והן את מנהליה.

בית המשפט קבע, כי על מוכר נכס חובת גילוי של כל פגם ידוע, ובוודאי שכך הדבר בסוחר רכב, עליו חלות חובות מוגברות מכוח חוק מכירת רכב משומש (זכאות למידע וגילוי נאות) תשס"ח – 2008. החוק אמנם קובע חובת גילוי של "פגיעות שנגרמו לרכב" אך יש לפרש זאת כחובת גילוי רחבה הכוללת כל פגם וליקוי מהותיים ברכב העלולים להשפיע על הרכישה, לרבות טיפול לא שגרתי כגון שיפוץ מנוע שעבר הרכב. עקרון "יזהר הקונה" (caveat emptor) כמעט ולא חל בישראל ובוודאי שלא חל ביחסים שבין מוכר מקצועי לבין קונה. כך, העובדה שהרוכש ויתר על לקיחת רכב לבדיקה במכון רכב למרות שהייתה לו הזדמנות לעשות זאת לא פוטרת את המוכר מחובת גילוי מידע והיה על החברה לדווח לרוכש מפורשות בטופס הגילוי הנאות על תקלות המנוע. בית המשפט קבע שהחברה אחראית, אך דחה התביעה נגד מנהלי החברה מכיוון שמכירת הרכב נעשתה על ידי איש מכירות של החברה והחוק לא יוצר אחריות אישית למנהלים במקרה של מכירת רכב משומש על ידי חברה.

A person purchased a used car from a company that deals in used vehicles without first taking the car for inspection and later discovered that the engine was damaged. The purchaser sued both the company and its shareholders.

The Court held that the seller of an asset must disclose any known defect, and certainly this is the case with car dealers, who are subject to increased obligations under the Sale of Used Vehicles (Eligibility for Information and Proper Disclosure) Law, 2008. Although the law provides for the disclosure of "injuries caused to the vehicle", this should be construed as a broad disclosure requirement to include any material defect in the vehicle that may affect the purchase, including irregular procedures such as renovation of the motor. The principle of "beware the purchaser" (caveat emptor) seldom applies in Israel and certainly does not apply in the relationship between a professional seller and a purchaser. The fact that the purchaser waived taking the car for external inspection, even though he had the opportunity to do so, does not exempt the seller from due disclosure and the company should have disclosed the engine issues to the purchaser specifically in the due diligence disclosure form. The Court found the company liable but rejected the claim against the company's managers because the sale of the vehicle was made by a salesperson of the company and the law does not create personal responsibility for managers in case of sale of used car by a company.

ב. כל צד רשאי לסגת מהסכם שנחתם בהליך גישור עד שההסכם קיבל תוקף של פסק דין
Any party may withdraw from an agreement reached in mediation until the agreement was approved by the Court

[הפ (ת"א) 26723-10-16 אליהו עזרא נ' לבנה כדורי, 24.08.2017, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופט גרשון גונטובניק]

צדדים לתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין קיימו הליך גישור בפני מגשר והגיעו להסכם גישור לפיו הזכויות של אחד הצדדים יימכרו לצד השני תמורת סכום שנרשם בהסכם והמוכר יעביר לרואה חשבון שימונה על ידי המגשר מידע מקיף כדי שרואה החשבון יוכל לפעול לצמצום נטל המס ולאחר מכן יוכן הסכם מכר מקרקעין שייחתם ויוגש לאישור בית משפט. לאחר קבלת חוות הדעת לגבי המס הרוכש חזר בו מההסכם.

בית המשפט קבע, כי מסמך שנחתם ומבטא הסכמה בדבר תנאים מסוימים של עסקה אך מוסיף וקובע כי ייחתם הסכם סופי בעתיד עשוי בנסיבות מסוימות להוות חוזה מחייב, ובנסיבות אחרות ללמד כי מדובר אך בשלב ביניים במשא ומתן שאינו כובל את הצדדים. הסכם יש לפרש הן בהתאם ללשון החוזה והן בהתאם לנסיבות החיצוניות של חתימת החוזה וההיגיון הכלכלי שמאחוריו, אך לשון החוזה היא המרכז ובבחינת סעיף בחוזה יש לקראו לאור המסמך כמכלול ולא בהתמקד בו בלבד. במקרה זה לא ניתן מההסכם להבין אם הכוונה בו הייתה לייצר הסכם מחייב או שהוא רק שלב ביניים אך בחינת נסיבות חתימתו וההיגיון הכלכלי מאחוריו מראה שלרוכשים לא היה מידע מלא עת חתמו על ההסכם והייתה כוונה כי ההסכם יבחן מחדש לאחר קבלת המידע – כך, לא מדובר היה בהסכם מחייב וניתן היה לסגת ממנו.

בנוסף, הואיל ומדובר בהסכם במסגרת הליכי גישור, אין להסכם תוקף עד שהוא מוגש בהסכמת הצדדים לבית המשפט ומקבל תוקף של פסק דין ועד אז יכול כל צד לסגת ממנו.

Parties to a real estate partnership liquidation claim conducted mediation proceedings before a mediator and reached a mediation agreement according to which the rights of one of the parties will be sold to the other party for a sum written in the agreement and the seller will transfer to the accountant appointed by the mediator comprehensive information so that the accountant can suggest ways to reduce the tax burden, after which an agreement will be drafted and submitted for Court approval. After receiving the opinion regarding the tax burden, the purchaser withdrew from the agreement.

The Court held that a document executed and expressing agreement regarding certain terms of a transaction but further states that a final agreement will be executed in the future, may under certain circumstances be a binding contract but under other circumstances a mere intermediate stage in negotiations that does not bind the parties. A contract is to be construed both pursuant to the language of the contract and pursuant to the external circumstances of the execution thereof and the economic logic behind it, but the language of the contract is the center and the examination of a section of the contract should be made in the light of the document as a whole rather than focusing solely on the provision. In this case, it is unclear from the language whether the intent was to create a binding agreement or only an intermediate stage, but an examination of the circumstances and the economic logic teaches that the purchasers did not have full information when executed the agreement and the agreement was to be reexamined after receipt of the information – Thus, the contract was not binding and could have been withdrawn from.

Moreover, because it is an agreement within the framework of mediation proceedings, the agreement has no validity until it is submitted with the consent of the parties to the Court and receives the validity of a judgment and until then each party may withdraw from it.

ג. התחמקות ממתווך כדי להימנע ממצב בו יהיה זכאי לדמי תיווך יוצרת זכאות לדמי תיווך למתווך

Avoiding a middleman so as to circumvent a right of the middleman to fees creates a right to fees

[עא 5786/15 אזורים חברה להשקעות בפיתוח ובניין בע"מ נ' ברוך חסן, בית המשפט העליון בירושלים, 03.09.2017, כב' המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין, כב' השופט מנחם מזוז, כב' השופטת ענת ברון]

מתווך הפגיש שתי חברות לבחינת האפשרות לביצוע עסקה למכירת נכסים. העסקה לא הבשילה אך שבעה חודשים לאחר מכן הרוכשת פנתה למוכרת והציעה לרכוש ממנה חלק מהנכסים. המשא ומתן הבשיל להסכם מחייב אך ללא מעורבות המתווך.

בית המשפט העליון קבע, כי בהעדר הסכם בכתב בין מתווך לצד לעסקה יש להוכיח כי המתווך היה הגורם היעיל לביצוע העסקה. כאן לא קיים הסכם תיווך בכתב בין המתווך לבין המוכרת וכל חלקו של המתווך היה ביצירת הפגישה הראשונית. עם זאת, המתווך המשיך לפנות במהלך השנה שלאחר הפגישה לחברות בכדי לגסות ולקדם את העסקה והחברות הן שהרחיקו את המתווך מהעסקה. כשצד מונע התקיימות תנאי מתלה

היוצר לצד שני להסכם זכאות, אותו צד ייחשב שמי שהפר הסכם ולכן המתווך זכאי לעמלה למרות שבפועל לא היה הגורם היעיל לביצוע העסקה שבסופו של דבר נחתמה.

A middleman brought together two companies to examine the possibility of a transaction for sale of assets of one of them. The transaction fell through but seven months later the purchaser approached the seller and offered to purchase some of the assets. The negotiation was successful and an agreement was executed but without involvement of the middleman.

The Supreme Court held that absent a written agreement between a middleman and a party to a transaction one must show that the middleman was a significant factor in the transaction. Here no written agreement exists between the middleman and the seller and the middleman's role was only in creating the initial meeting. However, the middleman continued to contact the companies during the year following the meeting in order to promote the transaction and the companies pushed him away. When a party prevents the fulfillment of a condition precedent such party will be deemed to have breached a contract and thus the middleman is entitled to fees although he was not the significant factor in the transaction that was finally executed.

5. עדכוני מקרקעין

Real Estate Updates

גם אם אדם לא דרש דמי שימוש בדירתו בחייו הירשים זכאים לדרוש זאת החל מיום פטירתו

Even if a person did demand usage fees for his apartment the heirs may demand as of the date of demise

[תא (ת"א) 25049-01-15 פלורה בסליאן נ' זלפה נסימי, 04.08.2017, בית משפט השלום בתל אביב – יפו, כב' השופטת אושרי פרוסט-פרנקל]

לבית המשפט הוגשה תביעה בגין דמי שימוש בדירה מצד יורשי הזכויות בדירה ביחס לתקופה של כ- 45 שנים.

בית המשפט קבע, כי הזכאות לדמי שימוש היא נגזרת של זכות הבעלות. בעל הזכויות המנוח לא דרש דמי שימוש במשך כ-25 שנים והתנהגות זו מהווה ויתור על הזכות. עם זאת, בית המשפט קיבל את טענת היורשים באשר לתקופה החל מהמועד בו נכנסו היורשים לנעליו של בעל הזכויות הנפטר וקבע כי הם רשאים לעמוד על תשלום דמי שימוש ראויים עבור הדירה החל מיום מותו.

A claim was filed by heirs of the ownership rights of an apartment in respect of usage fees in the apartment for a period of 45 years.

The Court held that the entitlement of usage fees derives from the right of ownership. The deceased owner did not demand usage fees for 25 years which is considered a waiver of rights. However, the Court accepted the heirs' claim as to the period as of the time the heirs were bestowed the rights and held that they may insist on payment of proper usage fees for the apartment since the date of demise of the deceased.

השלמת פרטים בהצעה במכרז/ יאיר אלוני, עו"ד*

השמטה של פרט או מסמך במסגרת הגשת הצעה למכרז עלולה להיחשב כפגם בהצעה. האם הדבר מהווה עילה לפסילת ההצעה? תחת אלו תנאים רשאי המציע לתקן את הטעות ולהשלים את המסמכים החסרים?

כידוע עקרון השוויון בין המציעים הוא עקרון על בדיני מכרזים. כפועל יוצא מכך לא ניתן להעדיף מציע אחד על פני משנהו ולא ניתן להעניק לאחד יתרון לא הוגן על פני מציע אחר.

בתי המשפט פסקו כי מתן אפשרות למציע לתקן פגם מהותי שנפל בהצעה מהווה פגיעה בעקרון השוויון. כך למשל, עמידה בתנאי הסף (תנאים שמוגדרים כאלה שבלעדיהם הצעה לא תיבחן כלל) הם עניין מהותי, שכן על כל המציעים לעמוד ב"קו זינוק" משותף. אי צירוף מסמך או השמטת פרט ביחס להוכחת תנאי סף מהווה, על פניו, פגם מהותי שאינו ניתן לתיקון.

שיקול הדעת להכריע בשאלת סיווג הפגם כפגם מהותי המחייב פסילה של ההצעה (לדוגמה: אי צירוף ערבות בנקאית למכרז), או פגם טכני, שאינו מחייב פסילה של ההצעה (לדוגמה: אי צירוף תעודות הסמכה, המלצות וכו') מסור בידי ועדת המכרזים אך אין ספק כי מתן אפשרות למציע להשלים פרטים חסרים לאחר הגשת הצעתו, כדי לאפשר לו להוכיח עמידה בתנאי סף, עלולה בנסיבות מסוימות לפגוע בשוויון ובעקרון הוודאות של יתר המציעים, לבסס חשש לפגיעה בטוהר המידות ובאמון הציבור במכרז. חשוב להדגיש, כי בתי המשפט לא רואים בעין יפה מציע אשר לא בדק את הצעתו בטרם הגשת ההצעה ומפרשים זאת כמעין 'זלזול' בהליך המכרזי ואף התרשלות.

עם זאת, קיימים מקרים בהם בתי המשפט איפשרו למציע להשלים מסמכים שמטרתם להוכיח עמידה בתנאי סף (למשל: מסמכים המעידים על עמידה בדרישת הניסיון הקודם, איתנות פיננסית וכו'), ובלבד ומדובר במסמך טכני המעיד על התקיימות תנאי הסף בטרם המועד האחרון להגשת ההצעות (כדוגמת: תעודת הסמכה, ניסיון קודם, המלצות שניתנו, אישור ר"ח על נתונים חשבונאיים וכו'), שכן אין בהצגת אישור או מסמך כאמור כדי להקנות יתרון בלתי הוגן על פני המציעים האחרים. יודגש, כי לעיתים התוצאה שתיגרם כתוצאה מפסילת ההצעה לא בהכרח תטיב עם האינטרס הציבורי ולכן בית המשפט יתחשב בכך שהמציע מראה שמדובר בהשמטה מקרית שנעשתה בתום לב. יצוין, כי במכרזים בהם מצוינת הוראה מפורשת המאפשרת לועדת המכרזים לדרוש השלמה של פרטים ומסמכים שהושמטו בתום לב, יהיה קשה לטעון לפגיעה בעקרון השוויון שכן 'זכות' זו ניתנת באופן שוויוני ביחס לכלל המציעים במכרז.

מכל מקום, מומלץ לא לקחת סיכונים מיותרים ולבדוק את ההצעה היטב בסיוע עורך דין המתמחה במכרזים עוד טרם הגשתה כדי לוודא שהיא כוללת כל האישורים, המסמכים והנתונים הנדרשים בהתאם להוראות המכרז. הסתייעות בעורך דין העוסק בתחום תאפשר לוודא מבעוד מועד שמסמכי ההצעה מוגשים בהתאם להוראות ולמנוע עוגמת נפש הכרוכה בפסילת ההצעה או סכסוכים משפטיים שניתן היה למנעם באמצעות היערכות מראש.

* עו"ד יאיר אלוני הינו עורך דין במשרד עורכי הדין אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בכל קשת התחומים של המשפט האזרחי והמסחרי, לרבות בתחום המכרזים והליטיגציה המסחרית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

Completion of Details in a Tender Bid / Yair Aloni, Adv.*

The omission of a detail or a document in the submission of a bid for a tender may be considered a defect in the proposal. Does this constitute grounds for disqualification of a bid? Under which conditions may the bidder amend the mistake and complete the missing documents?

It is well known that the principle of equality between bidders is a superior principle of tenders law. Consequently, one may not favor a bidder over the other and unfair advantage for other offers may not be afforded.

The Courts held that granting a bidder the possibility of correcting a material defect in a bid constitutes a violation of the principle of equality. For example, compliance with the pre-conditions (conditions defined as such without which the proposal will not be examined at all) is a material issue, because all bidders must meet a common "starting point." Not including a document or omitting a detail to prove compliance of a pre-condition is a prima facie material defect which cannot be rectified.

The tender committee has the discretion to decide whether the classification of the defect should be a material defect requiring the disqualification of the proposal (for example: failure to attach a bank guarantee to the tender), or a technical defect that does not require the disqualification of a proposal. However, there is no doubt that allowing a bidder to complete missing details after the submission of the bid, in order to enable the bidder to show compliance with the pre-conditions, may in certain circumstances jeopardize the equality and the principle of certainty of the other bidders. It is important to emphasize that the Court does not see as proper when a bidder does not duly examine the bid before submitting it and view it as disrespect of the tender process and even negligence.

However, there are cases in which the Court allowed the bidder to complete documents needed for show of compliance with pre-condition conditions (e.g., documents showing prior experience, financial strength, etc.), provided that the document is a technical document that shows the fulfillment of the pre-condition conditions prior to the final submission date (Such as: diploma certification, prior experience, recommendations that were given, CPA's approval of accounting data, etc.), because show of such approval or document does not provide an unfair advantage over the other bidders. It should be emphasized, that a result such as disqualification of a proposal, will not always be for the benefit the public interest and therefore the Court will take it into account if a bidder can show that the omission was a random omission made in good faith. It should be noted that in tenders where an explicit provision allows the tenders committee to demand completion of details and documents that were omitted in good faith it would be difficult to argue in the name of the principle of equality, as this 'right' is given in an equal manner to all bidders.

In any case, it is strongly recommended not to take unnecessary risks and duly review the bid prior to its tender and with the assistance of a lawyer specializing in tenders, all to ensure that the bid includes all the necessary documents and data in accordance with the terms of the tender. The assistance of a lawyer specializing in the field may ensure in advance that the tender documents are submitted in accordance with the terms and prevent the distress caused by disqualification of the bid or legal disputes that could be prevented by advance preparation.

*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. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com



GLOBAL
AWARDS
CorporateLiveWire | 2017

AFRICA & MIDDLE EAST

BOTSWANA

Insolvency Law Firm of the Year

Osei-Ofei Swabi & Co

CAMEROON

Full Service Law Firm of the Year

Ngassam, Fansi & Mouafo Advocats Associes

EGYPT

Best in Arbitration Law Services

Zulficar & Partners Law Firm

Best in Corporate Law Services

Shalakany Law Office

EQUATORIAL GUINEA

Tax Law Firm of the Year

Ernst & Young

ETHIOPIA

Best in Mining Law Services

Mehrteab Leul & Associates

GHANA

Best in International Law Services

Ellen Bannerman-Quist

ISRAEL

Best in Technology Law Services

Barnea & Co

Excellence in M&A Law Services

Afik

IP Litigation Law Firm of the Year

Liad Whatstein & Co.

Law Firm of the Year - Israel

Yigal Arnon & Co

Patent Law Firm of the Year

Ehrlich & Fenster Patent Attorneys

JORDAN

Banking Law Firm of the Year

Zalloum & Laswi Law Firm

Excellence in Corporate Law Services

Osama Sukkari & Associates

IP Law Firm of the Year

Zalloum & Laswi Law Firm

KENYA

Best in Cross-Border M&A Law Services

Kaplan & Stratton

Best in Privatization Law Services

Oliver Fowler