



יום אנזא"ק (25 אפריל) | Anzac Day (25 April)

Lest we forget



אפיק ושות'
Afik News



גיליון 255 : 25 אפריל, 2018 אפיק ושות'. עורכי דין ונוטריון
AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY Issue 255: April 25, 2018

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' מציינת את יום אנזא"ק (25 אפריל) ומצדיעה לכל הגיבורים האוסטרלים והניו זילנדים ששירתו ומתו בכל המלחמות, העימותים ובמשימות שמירת השלום ומוקירה את התרומה וההקרבה של כל אלו ששירתו, לרבות בהגנה על ארץ ישראל
Afik & Co. marks the ANZAC Day (April 25) and salutes all Australian and New Zealand heroes who served and died in all wars, conflicts, and peacekeeping operations and acknowledges the contribution and suffering of all those who have served, including in the protection of the land of Israel

1. מאמר: האם כל פגם בערבות מכרז יביא לפסילת ההצעה? / עו"ד יאיר אלוני

Article: When will a defective bank guarantee result in disqualification of tender bid? / Yair Aloni, Adv.

מאמר בנושא משמעותו של פגם בערבות שניתנת על ידי משתתף במכרז, מאת יאיר אלוני, עו"ד במשרד אפיק ושות', העוסק, בין היתר, בתחום המכרזים והמשפט המנהלי. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a255>

An article on the significance of a flaw in a guarantee given by a tender participant, by Yair Aloni, Adv., a senior associate in the law firm of Afik & Co., whose main practice areas are commercial law and litigation, IP, tenders and public law. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a255>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. הקפאת הליכים אישית לבעל מניות תינתן במקרים חריגים בלבד וכשתצמצם מכרז תועלת לחברה

מחוזי ת"א: בית המשפט אינו נוטה ליתן צו הקפאת הליכים אישי לבעל מניות, ועליו להוכיח תום לב מוחלט בהתנהלותו בחברה כתנאי בסיסי לבחינת הצדקה להחלת החריג לכלל; יש לשקול את טובת החברה, לרבות נחיצותו וחיוניותו של בעל המניות בתפעול החברה בתקופת ההקפאה לצורך מתן הצו. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7231>

A personal assets-freezing injunction for a shareholder will be granted only in exceptional cases and when this will benefit the Company. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/7232>

ב. בעל מניות זכאי לקבל מידע על החברה הן מהחברה והן ישירות מבעל שליטה המנהל אותה

מחוזי מרכז: בעל מניות המנהל את החברה בפועל מחויב למסור מידע על החברה ליתר בעלי המניות; לבעלי מניות אין זכות לקבלת מידע מחברת בת של החברה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7233>

A shareholder is entitled to receive data on the company both from the company and directly from the control holder who manages it. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/7234>

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. מעביד עשוי להיות אחראי למעשי גניבה של עובד אם התרשל בפיקוח עליו אך גם ללא התרשלות

שלום חיפה: אחריות ישירה של מעביד למעשי עובד חלה כשאישרר הפעולה או אם העובד ביצע הפעולה למטרות המעביד; מעביד עשוי להיות אחראי אם התרשל בפיקוח על העובד. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7235>

An employer may be liable to larceny by its employee if was negligent in supervision but also without negligence. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/7236>

ב. סוחר רכב משומש מחויב לדווח על תאונה שעבר הרכב גם בפרסום וגם בטופס גילוי המכירה

קטנות חיפה: חברה לממכר רכב משומש מחויבת ליתן גילוי מלא לקונה טרם ביצוע המכירה וזאת באמצעות טופס גילוי נאות; ככל שהטופס לא יכלול מידע מלא ומהותי על הרכב היא מסתכנת בהטעיית הקונה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7239>

A used vehicle trader must report a car accident that the car passed both in the publication of the car and in the due diligence form at the sale. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/7240>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

באחריות הקונה לשאת בתשלום היטל השבחה של מוכר אשר נכנס להליכי פשיטת רגל

העליון: לא ניתן להפוך את הועדה המקומית לנושה "אקטיבי"; רוכש נכס הוא מונע הנזק היעיל והזול וביכולתו להגן על עצמו מפני חדלות פירעון של המוכר באמצעים אפקטיביים כגון: שימוש בנאמנות או במנגנון קיזוז.

לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7237>

Purchaser of a real estate asset is to pay an insolvent seller's debt of betterment levy. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/7238>

5. עדכוני משפט מנהלי

Administrative Law Updates

קצין בטיחות אינו רשאי על דעת עצמו לחרוג ממגבלות הרישיון שלו והדבר יוביל להתליית הרישיון

העליון: קצין בטיחות שיש לו ספק אם הוא רשאי לפקח על רכבים מסוימים חייב לבדוק זאת מול הרשות; מול חופש העיסוק ויכולת ההשתכרות של קצין בטיחות עומד האינטרס הציבורי. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7241>

A safety office may not deviate from the limitation of the license and deviation will lead to suspension of the license. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/7242>

אפיק משפטי הוא המגזין המקצועי של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, המופץ אחת לשבועיים לקהל של כ-9,900 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 תתקבל החלטה כלשהי. למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

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 9,900 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>.

1. מאמר: האם כל פגם בערבות מכרז יביא לפסילת ההצעה? / עו"ד יאיר אלוני

Article: When will a defective bank guarantee result in disqualification of tender bid? / Yair Aloni, Adv.

מאמר בנושא משמעותו של פגם המופיע בערבות הניתנת מאת משתתף במכרז, מאת יאיר אלוני, עו"ד במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), העוסק בין היתר בתחום המכרזים ובמשפט מנהלי. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a255>

An article on the significance of a flaw in a guarantee given by a tender participant, by Yair Aloni, Adv., a senior associate in the law firm of Afik & Co. (www.afiklaw.com), whose main practice areas are commercial law and litigation, IP, tenders and public law. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a255>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. הקפאת הליכים אישית לבעל מניות תינתן במקרים חריגים בלבד וכשתצמח מכך תועלת לחברה

A personal assets-freezing injunction for a shareholder will be granted only in exceptional cases and when this will benefit the Company

[פרק (ת"א) 30790-02-18 הוניגמן ובניו בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, 25.02.2018, כב' סגן הנשיא, השופט חגי ברנר]

חברת אופנה שנקלעה לחדלות פירעון הגישה בקשה להקפאת הליכים הן ביחס לעצמה והן ביחס לבעלי מניות השליטה בה, בטענה כי בתקופת מצוקה זו נדרשים בעלי המניות להקדיש את מלוא זמנם ומרצם להצלת החברה ולא להגנה על נכסיהם הפרטיים מפני נושים.

בית המשפט דחה את הבקשה וקבע, כי הקפאת הליכים אישית לבעלי מניות בחברה ניתנת במקרים חריגים בלבד, כשהדבר נעשה לטובת החברה אשר תפיק תועלת מכך, בשים לב לתפקידו ותפקודו של בעל המניות ונחיצותו להפעלת החברה בתקופת ההקפאה ובתנאי שהוכח כי בעל המניות פעל בתום לב מוחלט ולא דבק רבב בהתנהלותו בחברה. כאן, בעלי המניות פעלו באופן תכסיסני והסתירו מידע מהבנקים בקשר למצב החברה ולכן אינם זכאים שהקפאת ההליכים תחול גם עליהם.

A fashion company that became insolvent filed an application for protection from creditors both as to itself and its controlling shareholders, contending that during this time of distress the shareholders are required to devote their full time and energy to saving the company and not to protecting their personal assets from creditors.

The Court rejected the motion and held that an order to protect the shareholders of the company will be granted only in exceptional cases, where it is for the benefit of the company, taking into account the role and function of the shareholder, its necessity and essentiality for operating the company and provided that the shareholder acted in absolute good faith and in a speckless manner as to the company. Here, the shareholders acted in trickery and concealed information from the banks as to the condition of the company and are thus not entitled to protection.

ב. בעל מניות זכאי לקבל מידע על החברה הן מהחברה והן ישירות מבעל שליטה המנהל אותה

A shareholder is entitled to receive data on the company both from the company and directly from the control holder who manages it

[תא (מרכז) 3395-06-14 ד"ר סאדק נ' אבא הורביץ, בית המשפט המחוזי מרכז - לוד, 19.03.2018, כב' השופט בנימין ארנון]

בעל מניות מיעוט בחברה הרשומה בא"י הבתולה הבריטיים, אך נוהלה בפועל מישראל, לא התערב בניהול החברה אך קיבל באופן קבוע את חלקו ברווחים. בשלב כלשהו דרש בעל השליטה, אשר גם ניהל את החברה, כי המיעוט יוותר על חלק מאחזקותיו מכיוון שאינו מסייע בניהול החברה וכשסירב, הפסיקה החברה לחלק רווחים. בעל השליטה, החברה וחברת הבת שלה גם סירבו למסור מידע על פעילות החברה או על פעילות חברת הבת.

בית המשפט חייב את בעל מניות הרוב למסור מידע על החברה וקבע, כי מעבר לחובת חברה למסור מידע לבעלי מניותיה, כשבעל מניות מסוים סמכויות ניהול רחבות, לרבות ניהול ענייניה הכספיים השוטפים של החברה, הרי שעל בעל מניות כזה חלה חובה כללית לנהוג בתום לב ובהגינות כלפי בעל המניות המבקש לעיין במסמכי החברה, והוא נדרש לאפשר לו לעיין במסמכי החברה על מנת שיתאפשר לו לעמוד על מצבה הכספי. עם זאת, זכות זו לא עומדת ביחס לקבלת מידע מחברת הבת מכיוון שהזכויות לקבלת רווחים עומדות לחברה ולא לבעלי מניותיה ולכן הם גם לא זכאים לקבל ממנה מידע.

A minority shareholder of a British Virgin Islands company managed from Israel did not intervene in the management of the company but regularly received his share of the profits.

At some point, the control holder demanded that the minority will waive some of his holdings because he is not participating in the management and when refused, the company ceased distributing profits. The control holder, the company and its subsidiary also refused to furnish the minority shareholder with data on the activity of the company and the subsidiary.

The Court Obligated the control holder to provide data about the company and states that beyond the obligation of a company to provide information to its shareholders, when a certain shareholder has broad management powers, including management of the company's financial affairs, such shareholder has a general duty to act in good faith and fairness towards the shareholder who requests to review the company's affairs and is required to allow him to review the company's documents in order for him to be able to ascertain his financial position. However, this right does not apply to the receipt of information from the subsidiary because the rights to receive profits are for the company and not for its shareholders, and therefore they are not entitled to receive information from the subsidiary.

3. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. מעביד עשוי להיות אחראי למעשי גניבה של עובד אם התרשל בפיקוח עליו אך גם ללא התרשלות

An employer may be liable to larceny by its employee if was negligent in supervision but also without negligence

[תא (חי') 35440-07-14 משאקור חברה להובלה בקרור בע"מ נ' מאפיית אריאל בע"מ, בית משפט השלום בחיפה, 25.03.2018, כב' השופט אורי גולדקורן]

חברה המפעילה נקודות מכירה של מוצרי מאפה ביטלה את ההסכם עם חברת ההובלות וקיזזה את מלוא החוב בגין שירותי הובלת סחורות לאחר שגילתה שעובד של חברת ההובלה ועובד שלה גנבו יחד סחורה בסכום הגבוה מסכום החוב בגין שירותי ההובלה.

בית המשפט קבע, כי מעביד אחראי באופן כללי למעשי גניבה של עובד שלו במקרה שהרשה או אישר את המעשה של העובד או אם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו ולמטרת המעביד. עם זאת, כבמקרה זה, לא קיימת אחריות ישירה של המעסיק מכיוון שמדובר על מעשה שעשה העובד למטרות של עצמו ולא לטובת המעביד. מעביד עשוי להיות אחראי למעשי העובד גם מכוח התרשלות בפיקוח עליו, אך גם התרשלות לא הוכחה במקרה זה ולכן לחברת ההובלות אין אחריות לגניבה על ידי העובד שלה ולא ניתן היה לקזז את החוב אליה כנגד סכום הגניבה.

A company that operates points of sale of baked goods terminated the agreement with the shipping company and offset the entire debt in respect of the goods shipped after it discovered that an employee of the shipping company and its employee stole merchandise in an amount greater than the amount of the debt for the shipping services.

The Court held that an employer is generally liable for acts of theft of an employee in the event that the employer ratified the act of the employee or if the employee did the act while working and for the purposes of the employer. However, as in this case, there is no direct liability of the employer because the act was done by the employee for his own purposes and not for the benefit of the employer. An employer may also be responsible for the employee's actions due to negligence in supervising the employee, but negligence has not been proven in this case, and therefore the shipping company has no responsibility for the theft by its employee and it was not possible to offset the debt against it.

ב. סוחר רכב משומש מחויב לדווח על תאונה שעבר הרכב גם בפרסום וגם בטופס גילוי המכירה

A used vehicle trader must report a car accident that the car passed both in the publication of the car and in the due diligence form at the sale

[תק (חי') 21039-05-17 אביחי והב נ' טרייד אין קאר עזאם, בית משפט לתביעות קטנות בחיפה, 08.04.2018, כב' השופטת מריה פיקוס בוגדאנוב]

חברה למכירת רכב משומש פרסמה מודעה בה נרשם שהרכב לא עבר תאונות. נציג החברה נסע עם הרוכש למוסך שדיווח על תקינות הרכב והרוכש רכש את הרכב. עם זאת, זמן קצר לאחר הרכישה ולאחר תקלות חוזרות ונשנות מכר את הרכב ובבדיקה שנעשתה לדרישת קונה הרכב התגלה שהרכב עבר בעבר תאונה.

בית המשפט קבע כי מוכר רכב משומש מחויב לפרסם פרסום אמת ומחויב במילוי טופס גילוי נאות מפורט ביותר אודות מצב הרכב, וככל שלא יעשה כן הוא מסתכן בהטעיית הקונה. במקרה זה לא נגרם נזק של ירידת שווי הרכב מכיוון שהרכב נמכר במחיר דומה למחיר רכישתו על ידי הרוכש, אולם הרוכש זכה לפיצוי על הוצאותיו ועל עוגמת הנפש שנגרמה לו.

A used car trading company published an ad in which it wrote that the car did not pass any accidents. A representative of the company went with the buyer to a garage that reported that the car has no material issues and the buyer purchased the vehicle. However, shortly after the purchase and after repeated mishaps, he sold the vehicle and in an examination done for the purchaser of the vehicle from him it was discovered that the vehicle had previously passed an accident.

The Court held that a seller of a used vehicle is obliged under law to publish true data and fill out a very detailed disclosure form regarding the condition of the vehicle, without which it risks misleading the buyer. Here no damage of loss of car value was caused because the car was sold at a similar price to the purchase price but the buyer was afforded reimbursement of costs and compensation for non-monetary damage.

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Updates

באחריות הקונה לשאת בתשלום היטל השבחה של מוכר אשר נכנס להליכי פשיטת רגל

Purchaser of a real estate asset is to pay an insolvent seller's debt of betterment levy

[עא 4260/15 מאיר אלעזר נ' עירית הוד השרון, בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, 11.04.2018, כב' השופטים יצחק עמית, ענת ברון ויוסף אלרון]

מוכר של דירה נקלע להליכי פשיטת רגל ולא שילם היטל השבחה כפי שהתחייב בהסכם המכר. כתוצאה מכך סירבה הועדה המקומית להנפיק אישור, הדרוש לרישום העברתו של נכס מקרקעין, לפיו שולמו כל החובות של בעל הנכס.

בית המשפט העליון קבע, כי משיקולי מדיניות משפטית לא ניתן להפוך את הועדה המקומית לנושה "אקטיבי". לעומת זאת, רוכש נכס הוא מונע הנזק היעיל והזול, שכן ביכולתו להגן על עצמו מפני חדלות פירעון של המוכר באמצעים אפקטיביים ופשוטים יחסית כגון: שימוש בנאמנות או במנגנון אחר המשיג תוצאות דומות (כגון: תשלום חובות על ידי הקונה כנגד קיזוז). במקרה דנן, הקונה לא פעלה מראש כדי להבטיח את קיום התחייבותו של המוכר, שכן הסכום שהופקד בנאמנות היה נמוך וזאת למרות שהייתה מודעת בעת ניסוח הסכם המכר לקיומם של ההיטלים ולסיכון הקיים. כמו כן, לאחר שקיבלה לידיה את ההחזקה בנכס, שקטה הקונה על שמריה ולא פעלה כדי להעביר את הזכויות בנכס על שמה במשך זמן רב, עוד בטרם נכנס המוכר להליכי פשיטת רגל. לכן, על הקונה לשאת בתשלום היטל השבחה, ולאחר מכן תוכל להגיש תביעת חוב כנושה של המוכר.

A seller of an apartment entered bankruptcy proceedings and did not pay the betterment levy as agreed under the sale agreement. As a result, the local planning committee refused to issue a confirmation of payment, which is required for the registration of real estate rights.

The Supreme Court held that, considering legal policy reasons, the local planning committee should not be turned into an "active" creditor. On the other hand, the purchaser of a real estate asset is the efficient and cheap damage preventer because it can protect itself against insolvency of the seller by relatively simple and effective means such as: use of escrow or another mechanism that achieves similar results (such as payment by purchaser of seller's debts by way of offsetting). In this case, the purchaser failed to take actions to ensure the fulfillment of the seller's undertaking, even though it was aware, upon drafting of the sale agreement, of the existence of the levies and the existing risk, because the amount deposited in the escrow was low. In addition, after it took possession of the property, the purchaser remained silent for a long time, long before the seller entered bankruptcy proceedings, and did not act to transfer the rights of the property under its name. Thus, the purchaser must bear the payment of the betterment levy, and then it may file a debt claim as a creditor of the seller.

Administrative Law Updates

קצין בטיחות אינו רשאי על דעת עצמו לחרוג ממגבלות הרישיון שלו והדבר יוביל להתליית הרישיון

A safety office may not deviate from the limitation of the license and deviation will lead to suspension of the license

[עמ' 1113/18 יוסף חנן נ' מדינת ישראל- משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, בית המשפט העליון, 29.03.2018, כב' השופטת ענת ברון; עתמ (מרכז) 61465-09-17 יוסף חנן נ' מדינת ישראל, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, 26.12.2017, כב' השופט ארז יקואל]

נהג משאית נהרג לאחר שהמשאית נסעה מבלי שהנהג סגר את המנוף שמותקן עליה והמנוף נתקע בגשר אשר קרס ורק בנס לא נפגע אף אדם נוסף. משרד התחבורה התלה את רישיונו של קצין הבטיחות לאחר שבשימוע שנערך בעקבות התאונה התברר שקצין הבטיחות הפר הוראות שונות הקבועות בתקנות התעבורה ובנוהלי משרד התחבורה וכי המשאית הייתה בנפח שחורג מרישיון קצין הבטיחות כך שלא רשאי היה לפקח עליה.

בית המשפט העליון סירב לעכב ביצוע התליית הרישיון בתקופת הערעור למרות הפגיעה הגדולה בחופש העיסוק ויכולת ההשתכרות של קצין הבטיחות וזאת לאור העובדה שבמקרים כאלה יש לבחון אל מול אלה את האינטרס הציבורי – החשש לביטחון הציבור. קצין בטיחות תעבורה מהווה חוליה במערך שמטרתו להילחם בתאונות הדרכים ובקטל בכבישים וכאן הפר קצין הבטיחות את תנאי הרישיון שלו, לרבות אי ביצוע בחינה של הנהגים בתחילת עבודתם, אי תדרוך נהגים ואף חריגה מתנאי הרישיון כאשר נהג לפקח על סוגי רכבים שהוא אינו מורשה ביחס אליהם, לרבות המשאית שהייתה המעורבת בתאונה שגבתה ח"י אדם. בהיעדר הסמכה מפורשת לבחינת רכבים מסוג מסוים, היה על קצין הבטיחות לפנות לרשות בבקשה לקבלת הבהרות בנושא, בטרם יחליט, על דעת עצמו, כי הוא רשאי לבחון רכבים מסוג זה, או את אופן הנהיגה בהם - מדובר באבני יסוד של כללי הבטיחות והתנהלות קצין הבטיחות חרגה מאמות מידה ראויות.

A truck driver was killed after the driver failed to secure the truck's crane and the crane hit a bridge that collapsed on the truck and only by miracle, no one else was injured. The Ministry of Transportation suspended the safety officer's license after in a hearing conducted following the accident it was revealed that the safety officer violated various provisions of the Traffic Regulations and the Ministry of Transportation's procedures and the truck was of a size that deviates from the safety officer's license so he was not entitled to supervise it.

The Supreme Court refused to delay the suspension of the license during the appeal, despite the great damage to the freedom of occupation and the ability of the safety officer to earn, in light of the fact that in such cases the public interest - the concern for public safety - must be considered. A traffic safety officer is a link in a chain which purpose is to combat traffic accidents and fatalities on the roads. The safety officer breached the terms of his license, including failure to review the drivers at the commencement of their employment, failure to brief drivers and even exceeding the conditions of the license, including in the case of the truck that was involved in the fatal accident. In the absence of explicit authorization to examine vehicles of a certain type, a safety officer must apply to the Ministry for clarifications, before deciding to act based on his view that he may supervise vehicles of this type or the manner of driving them – this is a cornerstone of security rules and the behavior of the safety officer exceeded due standards.

האם כל פגם בערבות מכרז יביא לפסילת ההצעה? / עו"ד יאיר אלוני¹

דיני המכרזים אינם סלחניים כאשר מדובר בפגם שנפל בערבות בנקאית של מציע. הכלל הנוהג משקף גישה קפדנית לפיה כל פגם בערבות מוביל לפסילת ההצעה למעט מקרים חריגים ומצומצמים ביותר. במקרים רבים מציע שהפסיד במכרז תולה יהבו בפגם שנפל בערבותו של הזוכה ודורש לפסול את ההצעה גם כשמדובר בטעויות דקדוקיות "טכניות". עד כמה מרחיקת לכת הדרישה לדקדקנות בעת בחינת ערבויות המכרז?

תומכי הגישה קפדנית יטענו כי זו נועדה, בין היתר, לשמור על שוויון בין המציעים ולחזק את הוודאות בין המשתתפים השונים. עם זאת, קיימות גישות מרוככות יותר לפיהן לא כל פגם יוביל בהכרח לתוצאה הקשה של פסילת ההצעה, ובמקרים מסוימים בהם לא מתעורר חשש לחוסר הגינות או לפגיעה בשוויון בין המציעים יש לבחון את הדברים באופן תכליתי בהתאם לנסיבות העניין.

בפסק דין מלפני מספר שנים, למשל, משרד עורכי דין שניגש למכרז ציין בערבות את שמות שלושת שותפיו ואף בסיום צוינה הסיומת בע"מ. לאחר זכייתו, משתתפים במכרז טענו כי בנוסח הערבות נפלו שני פגמים מהותיים. האחד, אי התאמה בין שם המציע לשם המצוין בערבות שכן אחד השמות שצוינו בערבות היה שמו של שותף לשעבר. השני, הואיל ומשרד עורכי הדין אינו מאוגד כחברה בע"מ הרי שהערבות הוצאה על שם גוף שאינו קיים. לגבי הפגם הראשון, בית המשפט קבע כי הואיל ועל גבי ההצעה והערבות הופיע שמו הרשמי של המשרד כפי שהיה במועד הגשת ההצעה לא נפל כל פגם, בוודאי לא כזה המצדיק פסילת ההצעה מאחר וברור כי מדובר באותה אישיות משפטית. מנגד, לגבי הפגם השני, פסק בית המשפט כי הערבות נחזית כמי שניתנה לטובת ישות משפטית שונה (חברה בעירבון מוגבל) ולפיכך ההצעה נפסלה.

במקרה מתחילת שנת 2018, ועדת המכרזים פסלה מציע נוכח "פגם" בערבות שבא לידי ביטוי בכך שבערבות צוין שמו הקודם של המציע, הכולל שם אמצעי נוסף, בעוד במסמכי ההצעה צוין שמו העדכני בהתאם לרישום במרשם האוכלוסין. אי התאמה נוספת הייתה גם באופן בו נרשם שמו הפרטי של המציע בערבות, שנעשה בכתיב חסר. במקרה זה בית המשפט בחן את הסוגייה באופן תכליתי וקבע כי המטרה הייתה למנוע מצב שבו ההצעה מוגשת על ידי אדם אחד והערבות הוצאה על שמו של אדם אחר או מצב בו לא ברור מי הם הערבים. גם אם במבט ראשון השם המופיע בערבות לא נכתב בצורה זהה, באותו מקרה לא התעורר ספק, בפרט אצל ועדת המכרזים והבנק, לגבי שמו או זהותו של הערב והיה ברור כי המציע לא יכול לחמוק מחובותיו כערב בטענה ששמו לא נרשם בערבות באופן מדויק ולכן לא הייתה הצדקה לפסול את ההצעה בשל טעות הכתיב.

בשל רגישות הנושא מומלץ לפעול בחוכמה ולהיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום המכרזים בטרם הגשת ההצעה למכרז ובדיקת נוסח הערבות, ובוודאי שמייד עם קבלת הודעה על אי זכייה בשל פגם כלשהו.

¹ עו"ד יאיר אלוני הינו עורך דין במשרד אפיק ושות' ועיקר התמקדותו בתחום 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.

When will a defective bank guarantee result in disqualification of tender bid? / Yair Aloni, Adv.*

The Tender laws are less than forgiving when it comes to a defective bank guarantee of a bidder. The Courts apply a strict approach under which a defect in the bank guarantee leads to the disqualification of the bid other than under very limited exceptions. In many cases, a losing bidder hopes to find defects in the winning bidder's guarantee in order to use for its favor so that it may demand disqualification of the winning bid, even when it comes to "technical" grammatical errors. How far-reaching is the requirement to be meticulous when examining tender guarantees?

Supporters of the strict approach will argue that this is intended, inter alia, to maintain equality between the bidders and to strengthen the certainty among the various tender participants. However, more lenient approaches also exist and according to such not any defect will necessarily lead to the harsh outcome of a bid disqualification and in certain cases where there is no concern of unfairness or harming the equality between the bidders, these should be examined in a purposeful manner according to the circumstances of the case.

In a case decided several years ago, for example, a law firm filed a tender bud and noted the names of its three partners on the bank guarantee and at the end of the firm's name it was written "Ltd." Other tender participants contended that the wording of the guarantee had two material flaws: One, lack of compliance between the identity of the bidder and the guarantor's identity, because one of the named partners already retired from the firm; Second, the law firm was not incorporated as a limited company, thus the guarantee was issued in the name of a non-existent entity. Regarding the first flaw, the Court held that the bid and guarantee were under the official name of the firm as it was at the time of submission of the bid and thus no defect exists, certainly not one that justifies the disqualification of the bid. However, in respect of the second defect, the Court held that the guarantee was foreseen as having been given in favor of a different legal entity (a limited liability company) and therefore the bid was disqualified.

In an early 2018 case, the Tenders Committee disqualified a bid because of a "defective" guarantee due the fact that the guarantee included the bidder's previous name, including its former middle name, while in the tender documents included the current name which also corresponds with the official registry. Another discrepancy was in the manner in which the bidder's first name was stated, which was missing a vowel. In this case, the Court examined the issue in a target-oriented manner, holding that the main goal was to prevent a situation in which the bid was submitted by one person and the guarantee was issued in the name of another or it is not clear who the guarantors are. It was held that even if at first glance the name appearing on the guarantee was not written in the same manner, there was no doubt, especially with the Tenders Committee and the bank, as to the name or identity of the guarantor and its duties as guarantor were perfectly clear and it couldn't avoid the duties on the grounds that the name was not registered correctly on the guarantee. Therefore, there was no justification for disqualifying the bid because of the misspelling.

Due to the delicacy of this issue, it is recommended to act wisely and consult with a lawyer who specializes in the field of tenders prior to submitting the tender bid and checking the wording of the guarantee, but certainly immediately upon receipt of notice of the failure to win due to any defect.

*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