

In association with:



EURO LEGAL COUNSEL GROUP
AVOCATS AU BARREAU DE PARIS

בשיתוף פעולה עם:

אחריות הבנק במקרה של פסילת הצעה במכרז עקב ערבות פגומה / יאיר עלני¹

קבלן עבודות עפר ביקש לגשת למכרז ושם פעמיו לבנק כשהוא מציג לבנק את נוסח הערבות בהתאם לדרישות המכרז. הערבות הונפקה והקבלן הגיש את ההצעה. מספר שבועות לאחר מכן התברר הקבלן כי הצעתו, על אף שהייתה הזולה ביותר, נפסלה שכן סכום הערבות אינו תואם את הנדרש במכרז. האם קיימת עילה תביעה כנגד הבנק?

בבסיסה של עוולת הרשלנות המוסדרת בפקודת הנזיקין ארבעה יסודות: חובת זהירות, הפרת החובה, נזק וקשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק. בנק חב חובת זהירות ללקוחותיו באופן כללי ובמקרה דנן ניתן להיעזר גם בעקרון הצפיות: האם אדם סביר יכול היה או צריך היה לצפות בנסיבות המקרה את התרחשות הנזק. בית המשפט יבדוק גם האם היה ניתן למנוע את הנזק באמצעים אחרים ופשוטים יחסית כמו למשל: קריאת הערבות על ידי המנהל/פקיד טרם שחרורה. הפרת נהלי הבנק תיצור חזקה להפרת חובת הזהירות. ניתן לומר, כי בנק יכול לצפות התרחשות של נזק כתוצאה מהנפקת ערבות פגומה, שכן מדובר בעסקה פשוטה אשר מאפייניה ידועים לו. הבנק יודע או אמור להכיר את ההשלכות השונות של אי התאמת כתב הערבות לדרישות ויכולתו למנוע נזקים ממשית מיכולתו של הלקוח, שכן הלה נעדר כישורים ויכולת. בעמדה דומה החזיק לאחרונה בית המשפט המחוזי בירושלים בפרשת גליר עת קבע כי הנפקת ערבות בנקאית פגומה על אף שנמסר לבנק נוסח הערבות הנדרש במכרז, משמעה הפרת חובת הזהירות.

אי זכייה במכרז כתוצאה מפגם בערבות עשויה לגרום לנזקים רבים, החל מאבדן רווחים בגין העבודות העתידיות נשוא המכרז וכלה בפגיעה במוניטין ובעוגמת נפש רבה. ואולם, לא די בהוכחת נזקים כשלעצמם. כדי לזכות בפיצויים אלא יש להראות כי קיים קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות והתנהגות הבנק לבין הנזק שנגרם בפועל קרי, נאמר כי באם המדובר הוא בסעד פיצוי בגין אבדן רווחים יש להראות כי ההצעה שנפסלה הינה ההצעה הזוכה או לחילופין בעלת סיכויים גבוהים להיחשב כזו. לעיתים, יהא על המציע לשאת באחריות עקב נזקים שנגרמו לו כתוצאה ממחדליו של הבנק וזאת בנסיבות בהן היה בידו למנוע את הנזק ולא עשה כן ובמצבים בהם ניתן ליחס למציע "אשם תורם". כך, למשל, במצבים בהם יכול היה לקרוא את נוסח הערבות ונמנע מלעשות כן.

צירוף ערבות בנקאית להצעה במכרז הינו תנאי סף, ומאחר ופגם בערבות הבנקאית הינו פגם מהותי אשר בגינו יש לפסול מציע במכרז, מוצע להקפיד בקוצו של יוד על כך כי נוסח הערבות תואם את הנוסח, אשר צורף למסמכי המכרז וכן, מוצע לקרוא היטב את נוסח הערבות טרם צירופה להצעה ושלוש המעטפה לתיבת המכרז כמו כן מוצע להסתייע בליווי של ייעוץ משפטי שוטף טרם הגשת ההצעה למכרז. נושאים אלה הם נושאים מורכבים ואלמנט הזמן עשוי להיות מהותי ביותר. לעתים, זכות הפניה לערכאות תישלל ככל שלא בוצעה באופן מיידי ובמקרים של אי בהירות מכרז, ככל שלא בוצעה עוד בטרם הגשת ההצעה. לאור האמור ולאור מורכבות נושאים אלה מומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום המכרזים בטרם הגשת ההצעה למכרז ובוודאי שמייד עם קבלת הודעה על אי זכייה בשל פגם כלשהו.

¹ הכותב מתמחה במשרד עורכי הדין אפיק תורג'מן ומתמקד בעיקר בתחום הציבורי, מכרזים ודיני העבודה. אין בסקירה

כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה