



אפיף ושות' אפיק



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

גיליון 26, 10 יולי, 2009

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיף ושות', עורכי דין ונוטריון  
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609

## תוכן עניינים

### 1. מאמר בנושא: אחריות הבנק במקרה של פסילת הצעה במכרז עקב ערבות פגומה

מצ"ב מאמר בנושא אחריות הבנק במקרה של פסילת הצעה במכרז עקב ערבות פגומה. כידוע, בתחום המכרזים פגמים בערבות הבנקאית עשויים לפסול את ההצעה על הסף. מה הדין כאשר הפגם בערבות נגרם בשל טעות של הבנק? האם אחראי הבנק לנזקיו של המציע?  
את המאמר כתב יאיר עלני, מתמחה במשרדנו, מתמחה במסגרת המחלקה המנהלית ועוסק בעיקר בתחום המכרזים והיעוץ בנושא רשויות מוניציפאליות. יאיר הינו בעל תעודת הצטיינות יתרה ממכללת שערי משפט, בה השתתף בכיתת המצוינות.

המחלקה המנהלית של משרדנו, המנוהלת על ידי עו"ד רנה לפידות, בעלת קרוב ל-20 שנות ניסיון בתחום (ואשר שימשה עד לפני כשנה ומחצה כמנכ"ל המועצה האזורית חבל מודיעין וכיום משרדנו מלווה מועצה אזורית 10), מתמחה בין היתר בתחום הרשויות המקומיות (בין באשר מדובר ביעוץ לרשויות ובין ביעוץ כנגד רשויות) ובתחום המכרזים ומייצגת היום, בין היתר, קבלן בתביעה כנגד בנק בגין מקרה מהסוג המתואר במאמר זה.

### 2. מידעון אשכול המסים של BDO זיו האפט בנושא שיעור מס הרווח ומס השכר על מוסדות כספיים, חבות במס רכישה במסגרת מכירה בהליך הוצל"פ והוראות מיסוי חדשות בהולנד לגבי חברות אחזקה

מצ"ב מידעון אשכול המסים של BDO זיו האפט מהשבוע האחרון העוסק בנושא שיעור מס הרווח ומס השכר על מוסדות כספיים, חבות במס רכישה במסגרת מכירה בהליך הוצל"פ והוראות מיסוי חדשות בהולנד לגבי חברות אחזקה. BDO זיו האפט, עימה אנו מצויים בקשרי שיתוף פעולה, הינה פירמת רואי חשבון המהווה חלק מ**הרשת הבינלאומית BDO** הפרושה בלמעלה מ-110 מדינות ומדרגת בין חמש הפירמות הגדולות בישראל.

למשרדנו מחלקת מיסוי, לרבות מיסוי בינלאומי, הפועלת בשיתוף פעולה הדוק עם מספר משרדי רואי חשבון מובילים, לרבות BDO זיו האפט. את המחלקה מנהל עו"ד אייל רעני, בעל ניסיון רב בתחום ובוגר המכון למיסים.

### 3. החלטות שיפוטיות מהתקופה האחרונה

א. הטלת אחריות על מנהלי עסק בגין הפרת זכויות יוצרים [עא 1114/07 (ב"ש) אפשטיין יוסף ואברהם נ' אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ ("אקו"ם")]  
[28.06.2009]

בית המשפט המחוזי דחה את ערעורם של מנהלי אולם שמחות אשר חויבו בפיצויי למשיבה בסך 120,000 ₪ בגין הפרת זכויות יוצרים ביצירות מוגנות. אקו"ם הינו תאגיד ישראלי רשום, העוסק בתחום הזמר הישראלי. חברי התאגיד הינם בעלי זכויות יוצרים בהקלטות מוסיקאליות ואקו"ם פועל להגנת זכויות חבריו, כמו גם להנפקת רישיונות להשמעת היצירות השונות וגביית תמלוגים.

בית המשפט דחה את הערעור על חיוב אישי של מנהלי אולם השמחות בגין הפרת זכויות יוצרים וקבע כי המערערים, על אף שאינם רשומים כמנהלי החברה, הם אשר ניהלו את החברה בפועל, הציגו עצמם כמנהלי אולם השמחות והיו אחראים על הזמנות האירועים. עוד נקבע כי למערערים היה אינטרס לאפשר את השמעת היצירות המוגנות על מנת לרצות את מזמיני האירוע. בנוסף קבע בית המשפט כי לא עומדת למערערים הגנת אי הידיעה וזאת על בסיס הקשר אשר היה בין המערערים לנציגת אקו"ם לצורך השגת רישיון להשמעת יצירות מוגנות.

מחלקת הליטיגציה המסחרית של משרדנו עוסקת בין היתר בתחום זכויות היוצרים ומייצגת, בין היתר, בעלי זכויות יוצרים כנגד המשתמשים שלא כדין בזכויותיהם.

**ב. חריגה מעקרון ההקפדה בדיני מכרזים כאשר יש אי בהירות בתנאי המכרז [ענמ 7256/08 דויד שריקי ואח' נ' מנהל מקרקעי ישראל מחוז ירושלים, 30.06.2009].**

בית המשפט העליון, בערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים, קיבל את הערעור בנושא המחלוקת מול מנהל מקרקעי ישראל בשאלה מהו המועד ממנו יש למנות את 50 הימים לתשלום הוצאות הפיתוח במסגרת מכרז להחכרת מגרשים לבניה עצמית. בית המשפט קבע, כי למרות ההקפדה בדיני המכרזים, במקרה דנן הייתה אי בהירות בניסוח מסמכי המכרז אשר הובילה לטעות של המערער במימוש זכייתו, באשר המערער חשב כי יוכל לשלם את הסכום בתוך 50 ימים מקבלת ההודעה על הזכיה ולא ממועד הזכיה עצמה. בניסבות מיוחדות אלה, כאשר תוכנו של ההסכם מגובש וחלק נכבד מן התמורה שולם, קבע בית המשפט כי רואים פעולות שצד מנע את ביצוען (וביתר שאת חל הדבר כאשר אותו צד הוא בגדר רשות והעומד מולו הוא "האזרח הקטן") כאילו בוצעו במועד מכח עקרון תום הלב. לפיכך, אין כאן גם חריגה מעקרון השוויון, במשמעותו המכרזית.

**בברכת סוף שבוע נעים שמח.**

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של קרוב ל-1,500 איש וכוללת פרסומים מקצועיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להצטרף לרשימת התפוצה יש לשלוח מייל לכתובת [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר מייל זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה בו כל שינוי. אין האמור במייל זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

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 עלני<sup>1</sup>

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 ושלשול 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.

<sup>1</sup> 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