



מדינת ישראל
הוועדה לצמצום הריכוזיות

ירושלים, י"א באב התשע"ו
15 באוגוסט 2016

לכבוד
מר יריב נחמה
סגן בכיר לחשבת הכללית ויו"ר ועדת המכרזים
משרד האוצר
רח' קפלן 1
ירושלים 9103002

בדואר ובאמצעות פקס 02-5695344

**הנדון: חוות דעת נוספת של הוועדה לצמצום הריכוזיות בדבר
הקצאת זכות לגורמים ריכוזיים במכרז לכביש 16**

סימוכין: מכתבכם מיום 22.6.16; מכתב הוועדה מיום 12.7.16

בהמשך להתכתבות שבסימוכין ולמידע הנוסף שנמסר לידי הוועדה לצמצום הריכוזיות (להלן גם: "הוועדה") בנושא שבנדון, הנני מתכבדת להעביר את התייחסות הוועדה כדלקמן:

1. בפנייתכם התבקשה הוועדה ליעץ לוועדת המכרזים שבמשרד האוצר (להלן: "ועדת המכרזים") בעניין האפשרות לאפשר לגורמים ריכוזיים להשתתף במכרז לפרויקט כביש 16 (להלן: "הפרויקט"), וזאת בהתאם להוראות סעיפים 5 ו-6(א) לחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013 (להלן: "החוק").
2. פנייה זו באה בהמשך לפנייתכם הקודמת בעניין זה מיום 19.7.15, שנעשתה לאחר פרסום מסמכי המיון המוקדם (PQ), בנוגע לאפשרות השתתפותה של קבוצת שיכון ובינוי במכרז. ביום 24.9.15 מסרה הוועדה לוועדת המכרזים את חוות דעתה, לפיה אין מקום למנוע או להגביל את השתתפותה של קבוצת שיכון ובינוי במכרז לפרויקט משיקולים של ריכוזיות כלל-משקית (להלן: "עמדת הוועדה הראשונה").
3. פנייתכם כעת נדרשה מכיוון שבין הקבוצות אשר עברו את שלב המיון המוקדם נמצאים מספר גופים ריכוזיים נוספים: חברת AS OR OS הנשלטת על ידי קבוצת אשטרום, המהווה כיום לאחר עדכון רשימת הגורמים הריכוזיים (מיום 6.4.16) גורם ריכוזי; חברת אפריקה ישראל נכסים בע"מ מקבוצת אפריקה ישראל, אשר הגישה הצעה משותפת עם קבוצת שיכון ובינוי; וכן חברת אלקטרה בע"מ, הצפויה להיכנס לרשימת הגורמים הריכוזיים בתיקון הקרוב.¹
4. ביום 12 ביולי 2016 הודעת, כי בהתאם לסעיף 6(ב) לחוק בכוונת הוועדה ליעץ לוועדת המכרזים בעניין הקצאת הזכות האמורה.

¹ אלקטרה בע"מ לא נכללה ברשימת הגורמים הריכוזיים שכן על פי נתוני 2014 הכנסותיה היו מעט מתחת לרף שנקבע בחוק. עם זאת, הכנסותיה בשנת 2015 עלו מעל הרף, ועל כן היא צפויה להיכלל ברשימת הגורמים הריכוזיים בעדכון הרשימות הקרוב.

5. לאחר שהוועדה דנה בפנייתכם, הגיעה הוועדה למסקנה כי גם כיום אין מקום למנוע או להגביל את השתתפותם של הגופים הריכוזיים המפורטים לעיל במכרז לפרויקט משיקולים של ריכוזיות כלל-משקית, והכל כפי שיפורט להלן.

כללי – תיאור המכרז

6. מהמפורט בפנייה עולה כי מדובר במכרז להקמה, תחזוקה והפעלה של כביש כניסה חדש לירושלים, אשר יבוצע בשיתוף המגזר הפרטי בשיטת (PFI) Private Finance Initiative. במסגרת הפרויקט, הזוכה הנבחר צפוי לבצע תכנון מפורט של הכביש ולהקים אותו, ולאחר מכן, לתחזק ולהפעיל את הכביש לתקופה של 20-30 שנה. היקף הפרויקט מוערך בכמיליארד ש"ח.
7. אין מדובר בכביש אגרה והזכיין צפוי לקבל תשלום תקופתי קבוע מהמדינה בגין שירותיו. במסגרת הסכם הזכיין יקבעו תבחינים לתפעול ואחזקה ראויים של הכביש, וכן יקבעו קנסות על אי עמידה בהם.
8. בחודש אפריל 2015 פורסמו מסמכי המיון המוקדם (PQ), במסגרתם הוצגו תנאי הסף לפרויקט ובסופו התבצעו מיון ראשוני והחלטה על זהות הגורמים אשר יוכלו להשתתף במכרז. בשבועות הקרובים צפוי להתקיים שלב המכרז המרכזי (RFP), אז יפורסמו מסמכי המכרז המלאים, ובכלל זה התנאים הסופיים להגשת הצעות. לאחר מכן יתקבלו הצעות ממשותפי המכרז וייבחר זכיין לביצוע הפרויקט. התחלת עבודות הזכיין מתוכננת לשנת 2018.

הקצאת זכות בתשתית חיונית

9. סעיף 20 לתוספת לחוק הריכוזיות קובע כי כבישים הם נושא תשתית חיונית, וכי תחום הפעילות הנוגע להחזקת כביש ומתן שירות בו או להפעלת כביש ומתן שירות בו, הוא תחום תשתית חיונית. על-פי המתואר מעלה, המכרז הינו מכרז הנוגע להחזקה ו/או הפעלה של כביש ומתן שירות בו ועל כן עולה כדי הקצאת זכות (בענייננו, זכות מסוג חוזה)² בתחום תשתית חיונית.
10. שש קבוצות עברו את שלב המיון המוקדם ובאפשרותן להגיש הצעות ולהשתתף במכרז. בין שש הקבוצות הללו נמנים ארבעה גורמים ריכוזיים - שיכון ובינוי ואפריקה ישראל (המתמודדות במשותף ומהוות קבוצה אחת), קבוצת אשטרום וקבוצת אלקטרה.³
11. על כן, סעיף 5 לחוק מורה כי ככל שוועדת המכרזים מבקשת לאפשר לגופים אלו להשתתף בהליך המכרזי האמור או לקבוע תנאים המאפשרים את זכייתם במכרז, עליה לשקול שיקולי ריכוזיות כלל-משקית בהתייעצות עם הוועדה. להלן התייחסות הוועדה.

² המונח "חוזה" מוגדר בסעיף 2 לחוק כדלהלן: "חוזה" – התקשרות לביצוע הפעילות שהיא תחום מתחומי תשתית חיונית הנערכת בהליך לפי חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 [...]."

³ על פי נתוני 2015 אלקטרה מהווה גורם ריאלי משמעותי והיא צפויה להיכנס לרשימת הגורמים הריכוזיים בעדכון הרשימות הקרוב.

12. בהחלטתה בפניה זו, שקלה הוועדה את השיקולים הבאים:
13. ראשית, כפי שתואר בעמדת הוועדה הראשונה, מדובר בפרויקט בעל היקף מוגבל להקמה, החזקה והפעלה של כביש כניסה נוסף לירושלים, בשעה שקיימים כבישי גישה נוספים. כמו כן, רמת התפעול וההחזקה שתידרש מהזכיין לאחר הקמת הכביש על-פי תנאי המכרז צפויה להיות נמוכה ביחס לפרויקטי תשתית או כבישים אחרים דוגמת כבישי אגרה.
14. שנית, נכון למועד זה, כל אחד מן הגורמים הריכוזיים המתמודדים במכרז פעילים בתחום התשתית החיונית הרלוונטית (קרי, הקמה והפעלה של כבישים) בעוד קיימים גורמים פרטיים נוספים, המתמודדים במכרז זה, והמשמשים כבר כיום בהפעלה והחזקה של כבישים רבים ומשמעותיים יותר – כדוגמת הנתיב המהיר וכביש 6 צפון.
15. כמו כן, מדובר כאמור בפרויקט להקמת תשתית חיונית בשיתוף המגזר הפרטי. בשנים האחרונות התבצעו מספר פרויקטים באופן זה. ככלל, על אף שמספר המשתתפים בשלב המיון המוקדם בפרויקטים אלו משתנה מפרויקט לפרויקט, מספר המשתתפים במכרז עצמו מצטמצם על-פי רוב באופן ניכר למספר משתתפים בודדים.
16. נוכח השיקולים המנויים מעלה בצירוף החשש למספר נמוך של משתתפים במכרז, הוועדה סבורה כי בשים לב להוראת סעיף 5(ה) לחוק לפיה הפעלת הסמכות לשקול שיקולי ריכוזיות כלל-משקית תיעשה "באופן שיבטיח כי לא תיגרם פגיעה משמעותית ברווחת הצרכנים", אין מקום לשקול שיקולי ריכוזיות כלל-משקית בנוגע להשתתפות קבוצת שיכון ובינוי, קבוצת אפריקה ישראל, קבוצת אשטרום או קבוצת אלקטרה, במכרז להקמה, החזקה, הפעלה ומתן שירות בכביש 16.

בכבוד רב,



מיכל הלפרין
הממונה על הגבלים עסקיים
יו"ר הוועדה לצמצום הריכוזיות