

## מדינת ישראל משרד האוצר

ט"ז בחשוון התשע"ב  
13 בנובמבר 2011  
ח.ש. 2011-92082

אל:  
מר חיים שני  
מנהל הוועדה להגברת התחרותיות במשק

### הנדון: נייר עמדה ביחס להמלצות הוועדה להגברת התחרותיות במשק בנוגע לבחינת התנאים להקצאת נכסים ציבוריים

1. אגף החשב הכללי סבור כי להמלצות הוועדה להגברת התחרותיות במשק (להלן וועדת הריכוזיות) חשיבות עליונה להגברת התחרות במשק והורדת המחירים וכי לצורך הטיפול בבעיית הריכוזיות במשק יש צורך לנקוט בצעדים רבים, בין היתר גם במכרזי התשתית. יחד עם זאת, בכל הקשור להקצאת נכסים ציבוריים, אנו סבורים שחייבת להיות הבחנה בין סוגי ההקצאה השונים אשר תגזור גם המלצות שונות.

2. ברקע להמלצות הוועדה (עמודים 210-211), מתאר הדו"ח הקצאות שונות של נכסים וזכויות שנעשו במדינת ישראל. הדו"ח מצביע על מספר תחומים עיקריים בהם נעשתה הקצאת הזכויות האמורה, אך אינו מבחין בין הסוגים השונים של העברת הזכויות. בדו"ח אין הבחנה בין הקצאת זכויות במכרז מסוג PPP לבין הפרטה של נכס ציבורי, כמו כן, אין הדו"ח מביא לידי ביטוי הבחנה כלשהי בין הקצאת זכויות עבור פרויקטים מפקחים במשטר זיכיונות, לבין הקצאת זכויות ברישיון או להפרטת חברות ממשלתיות. לדעתנו מדובר בטעות עובדתית ואי הבחנה בין הסוגים השונים מביאה להמלצה שאינה מתאימה, שכן קיימים ביניהם הבדלים משמעותיים, אשר אמורים לגזור התייחסות והמלצות שונות בתכלית.

כאמור אי הבחנה זו, יוצרת לדעתנו שגיאה בניתוח ובמסקנות, שכן בחוזים מסוג PPP (PFI/BOT), הבעלות על הפרויקט הינה של המדינה (וזאת להבדיל מהפרטה של חברה ממשלתית בה הבעלות עוברת למי שזכה במכרז ההפרטה או במשטר רישיונות בה הבעלות על הנכס הינה של בעל הרישיון). הבחנה זו היא מהותית ויסודית שכן היא גוזרת מגוון של סמכויות וזכויות קנייניות וחוזיות של המדינה שבבעלותה מוחזק הנכס נשוא הזיכיון. כך למשל, לזכיין בפרויקט מסוג PPP, אין כמעט כל יכולת ליצור כוח שוק ובכך להשפיע על מחיר השירות. רמת השירות ונושאים נוספים שנקבעו במכרז ומעוגנים בהסכמי זיכיון ארוכי טווח שלא ניתן לשנות אותם ללא הסכמת הצדדים. כמו כן, בשל המבנה המשפטי הייחודי לפרויקטים, אין באפשרות החברה המפעילה (חברה למטרה יחידה (SPC)) לפעול מחוץ לתחומי הפעילות שהוגדרו לחברה בבסיס המכרז, ולפיכך, אין כמעט באפשרותה לנצל את "הכוח" שצברה ממכרז ספציפי לתחומים נוספים. יתרה על כך, כל התקשרויות חברת הזיכיון

כפופים לאישורה של המדינה והינם חסרי תוקף משפטי כל עוד לא התקבל אישור כאמור. לפיכך אנו סבורים שיש לבצע הבחנה מהותית ויסודית כאמור, ולעניין פרויקטים כאמור, כפי שנסביר בהמשך, ניתן להחריגם מהמנגנון המוצע או לקבוע עבורם מנגנון בקרה שונה כמוצע להלן.

3. חובת היועצות עם הוועדה המייעצת, ראשית יש להזכיר כי מכרזי ה-PPP, הינם מכרזים, אשר מטבעם, ובשל המורכבות הגדולה המייחדת אותם, הינם מכרזים שהיקפם גבוה יחסית, וניתן לומר שברוב המכריע של המקרים, ההיקף הכספי עבר רף של 150 מיליוני ₪. פועל יוצא של עובדה זו, הוא כי חובת היועצות תחול הלכה למעשה על כל מכרזי ה-PPP המוכרים לנו. פן נוסף של אותה מורכבות, הוא התארכות מובנית של הליכי המכרזים, כך שהכנסת מורכבות נוספת, שיכולה לארוך 3 חודשים נוספים, בדמות היועצות עם גוף נוסף, מאריכה, מסרבלת ומסבכת את ההליך, שהינו מסובך ומורכב ממילא, ומכניסה חוסר ודאות משמעותי באמצע ההליך ביחס למתמודדים פוטנציאליים שלא לדבר על סיבוכים פוטנציאליים במקרה של ערעור על פסילה, דבר שיכול להוביל גם הוא להתארכות מהותית עוד יותר ולגרימה לעיכובים בהקמת התשתיות החיוניות לציבור. יש לציין, כי ייתכן וסיבוך זה, יכול שירתיע מראש מתמודדים פוטנציאליים ועלול לגרום לפגיעה נוספת בתחרות.

אנו סבורים, כי ככל שהוועדה המייעצת תסבור, כי בענף מסוים, ישנו חשש לכשל בתחום התחרות או הריכוזיות, על הוועדה המייעצת להודיע מראש לגופים באותו הענף לגבי מי מהם היא סבורה כי קיימת בעיה כאמור, ולהתמודד עם הסוגיה מראש ולא אגב מכרז מסוים או הקצאה מסוימת. כך לדוגמא אם סבורה הוועדה שבשל אחזקה במספר כבישי אגרה, יש קבוצה מסוימת שמנועה מלגשת למכרזים נוספים, על הוועדה להודיע על הדבר מראש, וכך תתאפשר לאותה קבוצה/חברה האפשרות להתמודד עם הדברים במועד מוקדם להליך, ומבלי שהדבר יפריע להליך מכרזי ככל שיתקיים בעתיד. אין באמור, כדי לגרוע מהטענה כי כל שאלת הריכוזיות והתחרותיות במכרזים מסוג זה הינה שונה באופן מהותי ויסודי ממכרזים/"הפרטות" רגילות. יצוין, כי אחד הצעדים הראשונים בהם נוקטות וועדות המכרזים הוא מיפוי השוק והתמודדות עם פוטנציאל המתמודדים במכרז הרלוונטי, על מנת לבחון כי פוטנציאל זה יהיה רחב דיו על מנת לאפשר תחרות במכרז הרלוונטי.

4. גודל השוק, היבט נוסף שצריך ליתן לגביו את הדעת הוא גודל שוק התשתיות הישראלי. מדינת ישראל היא מדינה קטנה, ובעלת מאפיינים רבים של אי מבודד, בין היתר בשל בידודה הפיזי והאחר ממדינות נוספות בהן קבוצות נוספות שיכולות להשפיע על התחרות. מגבלות נוספות, בפרט בכל הקשור בפרויקטים בשיתוף המגזר הפרטי בהם מספר הגופים הרלבנטיים הוא מצומצם יותר ממילא, עשויות להקשות על התחרות בפרויקטים כאמור ואף למנוע אותה כליל. אנו סבורים כי יש לתת את שיקול הדעת בנושא, לוועדת המכרזים הרלוונטית וכי

התייעצות וועדת המכרזים עם הוועדה המייעצת תיעשה בהתאם לשיקול הדעת של וועדת המכרזים ובכל מקרה לגופו. יצוין כי ממילא המדינה נוהגת כך כבר היום וכי כאשר מתעורר חשש לפגיעה בתחרות מתקיימת התייעצות עם הממונה על ההגבלים העסקיים, כפי שגם צוין בדוח הוועדה.

לסיכום, אנו חוששים שקיום חובת ההיוועצות בכל מכרז גדול רק על בסיס קריטריון יחיד של היקף המכרז, יביא לתוצאה שאינה רצויה לציבור ולכל הפחות לעיכוב מהותי בתהליכי המכרז. מכל מקום גם אם תחול חובת היוועצות נבקש כי ניתן יהיה לפנות לקבלת עמדת הוועדה המייעצת בכל ענף ומראש (מעין הליך פרה רולינג) ולא רק לצורך מכרז ספציפי וכי ייקבע בחוק שעל הוועדה לתת את החלטתה המנומקת בתוך 14 יום בדומה למנגנון הקבע כיום בתקנות חוק חובת המכרזים.

בברכה,



גיל שבתאי  
סגן בכיר לחשבת הכללית

העתק:

גב' מיכל עבאדי-בויאנג'ו - החשבת הכללית, משרד האוצר  
מר יואב אורון - עוזר מנכ"ל, משרד האוצר  
מר ליאור תבורי, משרד האוצר