

הודעה על פטור מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק), ולאחר התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיוזגים, אני מודיע כי ביום כ"ו באלול התשע"ב (13 בספטמבר 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8954	טריג מידע מרחבי בע"מ אופק צילומי אוויר (1987) בע"מ	העסקת בעלי מניות ונושאי משרה על ידי מתחרה; אי-תחרות	מיפוי ומדידות

החלטתי מתבססת על כך שאין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות; עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מספר 8954, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

כ"ח בתשרי התשע"ג (14 באוקטובר 2012)
(חמ 1-3-41-17)

דיוויד גילה
הממונה על ההגבלים העסקיים

¹ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התשס"ב, עמ' 165.

הודעה על פטור מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק), ולאחר התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיוזגים, אני מודיע כי ביום י"א באלול התשע"ב (29 באוגוסט 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8972	שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ קבוצת אשטרום בע"מ	הגשת הצעה משותפת במכרז	תכנון, הקמה ותפעול החלק הצפוני של כביש 6

החלטתי מתבססת על כך שאין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות; עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מספר 8972, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

ט"ו באלול התשע"ב (2 בספטמבר 2012)
(חמ 1-3-41-17)

דיוויד גילה
הממונה על ההגבלים העסקיים

¹ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התשס"ב, עמ' 165.



רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על פטור מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988¹ (להלן – "החוק"), ולאחר התייעצות עם הועדה לפטורים ולמיזוגים, אני מודיע כי ביום י"א באלול התשע"ב (29 באוגוסט 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8972	שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ קבוצת אשטרום בע"מ	הגשת הצעה משותפת במכרז	תכנון, הקמה ותפעול החלק הצפוני של כביש 6

החלטתי מתבססת על כך שאין בכבילות שבהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. בהתאם לסעיף 15 (א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור. החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מספר 8972 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22 ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

פרופ' דוד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ט"ו באלול התשע"ב

2 בספטמבר 2012

¹ ס"ח התשמ"ח עמ' 128, ס"ח התש"ס עמ' 113.



רשות ההגבלים העסקיים

י"ב באלול תשע"ב

30 אוגוסט 2012

פטור: 8972

בפקס: 03-6103111

03-7540011

לכבוד

עו"ד מיכל הלפרין

עו"ד ניב סבר

מיתר, ליקוורניק, גבע & לשם, ברנדויין ושות' מ. פירון ושות' עורכי דין

רח' אבא הלל סילבר 16 רח' אבא הלל סילבר 16

רמת גן 52506 רמת גן 52506

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין:

שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ - קבוצת אשטרום בע"מ

הנני מתכבד להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב,

עו"ד דרור ארם

רשם ההגבלים העסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

בין שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ לבין קבוצת אשטרום בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**החוק**"), ביחס להסכם שנחתם ביום 2 ביולי 2012 בין שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ (להלן: "**שפיר**") לבין קבוצת אשטרום בע"מ (להלן: "**אשטרום**") להשתתפות והגשת הצעה במכרז למימון, הקמה ותפעול חלקו הצפוני של כביש 6 באופן משותף (להלן: "**ההסכם**").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו וכי אינו פוגע בגיעה של ממש בתחרות בשוק. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק מהנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים להסדר

שפיר הינה חברה פרטית המוחזקת בבעלות מלאה על ידי חברת שפיר מבנים 1991 בע"מ (להלן: "**שפיר מבנים**"). שפיר מבנים הינה בבעלות בני משפחת שפירא.¹ שפיר פועלת בתחום הקבלנות, הייזום, הבנייה, הפיתוח והתשתיות בישראל.

אשטרום הינה חברה פרטית המוחזקת בשרשור על ידי חברת A.G.TRUST (24.62%) ומרגן נכסים ואחזקות בע"מ (75.38%).² החברה עוסקת במגוון מיזמי בנייה ופעילויות נלוות, הכוללות, בין היתר, פרויקטים לאומיים בתחום התשתיות, הקמת פרויקטים למגורים ולהשכרה, מפעלי תעשיות בנייה ואספקת שירותי כוח אדם.

הן שפיר והן אשטרום פעילות בתחומים הבאים: בטון, אספלט, מחצבות, אלמנטים טרומיים, הנדסה אזרחית ובנייה למגורים.

¹ ה"ה מר שפירא חן, מר שפירא ישראל, מר שפירא הראל ומר שפירא גיל – מחזיקים כל אחד ב-25% מהון מניות שפיר מבנים.

² בעלי השליטה בחברת מרגן נכסים הינם: בני משפחת גירון (33.33%), אברהם נוסבאום ומיכל זהבי (33.33%), בני משפחת משורר (15.31%), נחמיה ויורם רובין (10.93%) וורדה ליפשיץ ונורית מור (7.10%).

3. ההסדר

הרקע לבקשה שבפניי הינו מכרז אותו פרסמה מדינת ישראל³ לפרויקט תכנון, מימון, הקמה, תפעול ותחזוקה של החלק הצפוני של כביש חוצה ישראל (להלן: "המכרז"). המכרז חולק לשני שלבים: שלב המיון המוקדם, במסגרתו נבחרו המועמדים העומדים בתנאי סף שהוגדרו על ידי ועדת המכרזים (להלן: "שלב המיון המוקדם"); ושלב המכרז המפורט, הוא השלב הנוכחי בו מצוי ההליך, במסגרתו מתחרים המתמודדים שנבחרו בשלב המיון המוקדם (להלן: "שלב המכרז המפורט"). בהתאם למידע שבפניי, המתמודדים שעברו את שלב המיון המוקדם הינם שישה סך הכל, כדלקמן: חברת שיכון ובינוי בע"מ בשיתוף חברת אפריקה ישראל בע"מ (הצעה משותפת); חברת אלקטרה בע"מ בשיתוף גילי ויואל עזריה בע"מ (הצעה משותפת); Larsen & Turbo Ltd.; Strabag Se-Raiffeisen-Holding; אשטרוס; ושפיר (להלן יחד: "המתחרות במכרז").

כאמור, בתום שלב המיון המוקדם נבחרו בין היתר גם הצדדים להסדר, כל אחד באופן נפרד ועצמאי, להתמודד ולהגיש הצעות בשלב המכרז המפורט. אולם בהמשך, ביקשו הצדדים להסדר להגיש הצעה משותפת במסגרת שלב המכרז המפורט. בקשתם זו אושרה על ידי ועדת המכרזים.⁴

ההסכם שבפניי מסדיר את שיתוף הפעולה בין שפיר לבין אשטרוס ביחס להקמת חברה ייעודית (להלן: "הזכייין") בבעלות שפיר ואשטרוס בחלקים שווים, למטרת השתתפות והגשת הצעה משותפת בשלב המכרז המפורט. על פי ההסכם, שיתוף הפעולה בין הצדדים כולל שיתוף פעולה תכנוני, הנדסי, קבלני, תפעולי ומימוני. ככל שהצעת הזכייין תזכה – ישתפו הצדדים פעולה בביצוע הפרויקט ובתפעול החלק הצפוני של כביש 6 ככביש אגרה לתקופה של 34 שנים (להלן: "המיזם המשותף").

על-פי ההסכם ביניהם, הצדדים אינם רשאים לקחת חלק, ישיר או עקיף, בכל הצעה הקשורה למיזם המשותף ואינם רשאים להתקשר עם מציע מתחרה לאספקת שירותים או מוצרים בקשר לפרויקט, שלא בשיתוף הצד השני להסכם. מגבלה זו תחול אף לאחר סיום ההסכם ותחייב צד שהחליט שלא להשתתף בהליכי המכרז או צד שהפר את ההסכם והביא לסיומו, עד לאחר סיום הליכי המכרז. יודגש כי ככל שהצעת הזכייין לא תזכה במכרז, יפוג תוקפה של המגבלה הנ"ל וכל אחד מן הצדדים יהיה רשאי להתקשר בהסכם עם מציע מתחרה לאספקת שירותים או מוצרים בקשר עם הפרויקט.

³ המכרז פורסם בחודש אפריל 2012 על ידי משרד האוצר והתחבורה וחברת כביש חוצה ישראל, לאחר סיום שלב המיון המוקדם של המתחרים.

⁴ בהתאם למצג הצדדים, ביום 2.7.2012, ועדת המכרזים אישרה את בקשתן של אשטרוס ושפיר לשתף פעולה ביניהן בכל הנוגע למכרז, בין היתר, על בסיס הדרישות המקצועיות והפיננסיות.

4. השפעת ההסדר על התחרות

כאמור לעיל, הצדדים מבקשים לחבור יחדיו לצורך התמודדות משותפת במכרז. במסגרת זו, מבקשים הצדדים לצרף את יכולות ההון והמומחיות של כל אחד מהם בנפרד, על מנת לשפר את ההצעה אשר היה מציע כל אחד מהצדדים בנפרד במסגרת המכרז. בנקודה זו, יש להביא בחשבון את מבנה תחום התשתיות וכן את הדרישות מגופים המתמודדים במכרזים לפרויקטים עתירי ידע, הון ומומחיות - אשר מצריכים שיתופי פעולה כגון דא, למען הגשת הצעות תחרותיות ולהקמת גוף יעיל ומקצועי ייעודי לפרויקטים בהיקפים מסוג זה.

בנסיבות דנן שוכנעתי כי הצורך בהקמת המיזם המשותף ובהגשת ההצעה המשותפת במכרז נובע מרצון הצדדים להפגין כושר תחרותי התואם את כושר התחרות של המתחרים האחרים במכרז, וכי מטרת החבירה הינה ביסוס יכולתם של הצדדים להתחרות במכרז באמצעות השיתוף בהון, בידע ובמומחיות. על כן שוכנעתי כי עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

כאמור, אשטרום ושפיר עברו כל אחת בנפרד את שלב המיון המוקדם במכרז, ובהתאם שתייהן, יחד עם ארבע המציעות הנוספות שצלחו את שלב המיון המוקדם, רשאיות להשתתף בשלב המכרז המפורט. הגשת הצעה משותפת על ידן מהווה לפיכך שיתוף פעולה בין מתחרים בתחום התחרות - בקשר עם המכרז עצמו. נוכח המיזם המשותף והחפיפה של הצדדים לו בתחומי פעילות אחרים מלבד תחום הפעילות הקשור באופן ישיר למיזם המשותף, החששות הלכאוריים לפגיעה בתחרות הנובעים מן ההסדר שבפניי הינם בעיקרם שניים:

א. החשש הלכאורי הראשון נוגע להפחתת התחרות במסגרת המכרז עצמו, שכן המיזם המשותף מאחד שתי הצעות מתחרות לכלל הצעה משותפת אחת שתנאיה זהים וכך גם מופחת מספר המתמודדים במכרז, שהרי, אילולא החבירה במסגרת המיזם המשותף, היו עשויים הצדדים להגיש הצעות נפרדות. במובן זה, החששות הנובעים מהחבירה הינם פגיעה בתחרות בין הצדדים המשתתפים פעולה להגשת הצעה משותפת במכרז ובנוסף הפחתת מספר המשתתפים במכרז, אשר עלולה להקל על יצירת תיאום בין המתמודדים במסגרתו.

ב. החשש הלכאורי השני נובע מעצם החבירה של הצדדים המתחרים זה בזה בתחומים שאינם קשורים בהכרח ישירות למכרז, ובהעמדתם בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית. בכך, המיזם המשותף עלול להביא להקלה על תיאום בין המתחרים גם בתחומים אחרים שאינם קשורים למכרז כאמור, ולפגיעה בתחרות בתחומים אלה.⁵

אולם, על אף החששות התחרותיים הלכאוריים הללו, בנסיבות ההסדר הנוכחי ומהנימוקים שלהלן שוכנעתי כי לא עולה מההסדר חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

ראשית, קיימות עוד ארבע מתחרות המשתתפות בשלב המכרז המפורט, אשר ביניהן, כאמור לעיל, חברות בעלות ניסיון ויכולות ניכרות, הן מישראל והן מרחבי העולם. שוכנעתי, כי לאור

⁵ על הסכנות התחרותיות הנובעות מקיומם של מיזמים משותפים בין מתחרים ועל תופעת הזליגה (Spillover) ראו קביעה בדבר קיומו של הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תייר בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים, 3012980. כמו כן, ראו: מ. מזרחי, "מיזם משותף כחסדר כובל" משפטים כג 213.

השתתפותן של מתחרות משמעותיות נוספות במכרז, מופחת החשש משיתוף הפעולה והתיאום בין החברות וכן מופחתת הסבירות כי הזכיין שיוקם במסגרת המיזם המשותף יציע הצעה תחרותית פחות מזו שאחת החברות הייתה מגישה לו הייתה מתמודדת בנפרד.

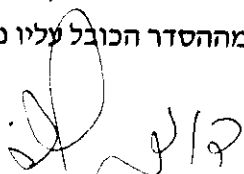
כמו כן, החשש מתיאום ומיצירת "שולחן משותף" מוקהה לאור העובדה כי בתחומי התחרות בין אשטרום ושפיר פועלים מתחרים רבים, אשר חלקם גדולים ומשמעותיים מאשטרום ושפיר. על כן, נחה דעתי כי שיתוף הפעולה דנן לא יאפשר לצדדים הפעלת כוח שוק בפרויקטים ובמכרזים אחרים.

לאור כל האמור, נחה דעתי כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות, ועל כן מצאתי לנכון להעניק פטור כמבוקש.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש ביחס לנושאים שפורטו לעיל, בכפוף לתנאים האמורים בגוף החלטתי זו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.



פרופ' דיוד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"א אלול, תשע"ב

29 אוגוסט 2012



רשות ההגבלים העסקיים

הועדה לפטורים ולמיזוגים

המלצות

מועד הדיון: 26 ביולי 2012

מקום הדיון: משרד רשות ההגבלים העסקיים, כנפי נשרים 22 ירושלים ק' ג', 6556111 - 02

בקשות מיזוג

בפני חברי הועדה הוצגה בקשת המיזוג וחוות הדעת של המחלקה הכלכלית כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים למיזוג
8827	שיכון ובינוי בע"מ חשגי"ל עליון בע"מ אגירה שאובה – אלקטרה שותפות מוגבלת אלקטרה אורתם – אגירה שאובה מנרה שותפות כללית

החלטה

בהמשך לישיבת הועדה מיום 28 במרץ 2012, ועל סמך חוות הדעת הכלכלית, חברי הועדה ממליצים להתנגד למיזוג אלא אם שיכון ובינוי ו/או אלקטרה ימכרו לצד שלישי את זכויותיהם בפרויקט אגירה שאובה גלבע להנחת דעתה של המחלקה המשפטית.

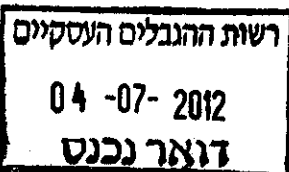
בקשות פטור

בפני חברי הועדה הוצגה בקשת פטור וחוות דעת כלכלית כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר
8972	שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ קבוצת אשטרום בע"מ

החלטה

חברי הועדה ממליצים לתת פטור בבקשה הנ"ל על סמך חוות הדעת הכלכלית.



חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988
בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 ("חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין, להסדר הכובל שפרטיו, כדלקמן:

1. הצד להסדר המבקש את הפטור -

- 1.1. **שם:** שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ ("שפיר"). שפיר הינה חברה פרטית הפועלת בתחום הייזום, הבנייה, הפיתוח והתשתיות בישראל.
- 1.2. **מען:** רחוב ברקת 12, פתח-תקווה.
- מען למסירת מכתבים:** עו"ד מיכל הלפרין, עו"ד עדי אנטלר, משרד מיתר, ליקוורניק, גבע & לשם ברנדויין ושות', עורכי דין, רחוב אבא הלל סילבר 16 (בית עורק), רמת גן 52506; טל: 03-6103100, פקס: 03-6103111.

2. הצדדים האחרים להסדר -

- 2.1. **שם:** קבוצת אשטרום בע"מ ("אשטרום"). אשטרום עוסקת במגוון של מיזמי בנייה ופעילויות נלוות, הכולל, בין היתר, הקמת פרויקטים לאומיים בתחום התשתיות, הקמת פרויקטים למגורים ולהשכרה, מפעלי תעשיות בנייה ואספקת שירותי כוח אדם.
- 2.2. **מען:** רחוב קרימניצקי 10, תל-אביב.
- מען למסירת מכתבים:** עו"ד ניב סבר משרד מ. פירון ושות', עורכי דין, רחוב אבא הלל סילבר 16 (בית עורק), רמת גן 52506; טל: 03-7540000, פקס: 03-7540011.

3. צורת ההסדר: בכתב.

4. נעשה ההסדר בכתב - תיאור המסמכים הקובעים את ההסכם ואלה הנוגעים לו:

- 4.1. הסכם בעלי מניות מיום 2.7.2012 המסכם את עקרונות שיתוף הפעולה בין שפיר לבין אשטרום ביחס להקמת SPC (sole purpose company - "SPC") ("הזכיון") שתוקם לצורך השתתפות והגשת הצעה במכרז לפרויקט בשיטת BOT שפורסם בחודש אפריל 2012 על-ידי מדינת ישראל באמצעות משרד האוצר, משרד התחבורה, התשתיות הלאומיות והבטיחות בדרכים וחברת כביש חוצה ישראל בע"מ ("המזמין"), לתכנון, מימון, הקמה, תפעול ותחזוקה של החלק הצפוני של כביש חוצה ישראל (כביש 6) מיוקנעם עד לצומת סומך (קטעים 3 ו-7) ("המכרז" או "הפרויקט"). ככל שהצעת הזכיון תזכה במכרז, הזכיון יחתום עם המזמין על הסכם הזכיון שצורף למסמכי המכרז ויבצע הפרויקט. כמו-כן, כפי שיפורט להלן, הזכיון יתקשר בהסכם EPC (Engineering, Procurement and Construction) עם מיום משותף שיבצע את עבודות ההקמה של הפרויקט ובהסכם O&M (Operation and Maintenance) עם חברה שתבצע את עבודות התפעול והתחזוקה של הפרויקט.

להלן יפורטו עיקרי הסכם זה:

- 4.1.1. ההחלטה להגיש הצעה במכרז תדרוש הסכמה פה אחד של הצדדים.

- 4.1.2. בהקדם האפשרי לאחר חתימת ההסכם, ולא יאוחר משלושים ימים לפני המועד האחרון להגשת ההצעות במכרז, הצדדים יקימו את הזכיין. המטרה היחידה של הזכיין היא השתתפות בהליכי המכרז, הגשת הצעה וביצוע הפרויקט, ככל שההצעה תזכה במכרז.
- 4.1.3. בעלי המניות הראשונים של הזכיין יהיו אשטרום ושפיר, וכל אחד מהם יחזיק ב- 50% ממניות הזכיין.
- 4.1.4. החלטות האסיפה הכללית של בעלי המניות תתקבלנה פה אחד. המניין החוקי הנדרש באסיפה הכללית יהיה נוכחות שני בעלי המניות. לאחר הזכייה במכרז על-ידי הזכיין, בעלי המניות יסכימו על סוגי ההחלטות המהותיות שיידרשו הסכמה פה אחד ועל אלו שיתקבלו על-ידי רוב מסוים, בכפוף לדין ולהסכם הזיכיון.
- 4.1.5. כל 25% ממניות הזכיין יזכו את בעל המניות למנות או לפטר דירקטור אחד.
- 4.1.6. החלטות הדירקטוריון יתקבלו פה אחד. המניין החוקי הנדרש לאסיפות דירקטוריון יהיה לפחות דירקטור אחד שמונה על-ידי אשטרום ודירקטור אחד שמונה על-ידי שפיר. לאחר הזכייה במכרז על-ידי הזכיין, בעלי המניות יסכימו על סוגי ההחלטות המהותיות שיידרשו הסכמה פה אחד ועל אלו שיתקבלו על-ידי רוב מסוים. לכל דירקטור יהיה כוח הצבעה בהתאם לשיעור היחסי של המניות המוחזקות על-ידי בעל המניות שמינה אותו.
- 4.1.7. בכפוף לתנאי הסכם הזיכיון, הדירקטוריון ימנה מנכ"ל לזכיין, שינהל את התנהלותו השוטפת של הזכיין, בהתאם להוראות מהדירקטוריון.
- 4.1.8. כל צד מתחייב להשקיע את שיעורו היחסי בהון המניות, בהלוואות בעלי המניות או בכל חוב של הזכיין, בהתאם לתנאי ההצעה ולהסכם המימון בו יתקשר הזכיין לצורך מימון הפרויקט.
- 4.1.9. כל מחלוקת בנוגע לביצוע הסכם זה תופנה לנציגים בכירים של הצדדים, ובהעדר הסכמה יפנו לבוררות.
- 4.1.10. בזמן ההסכם לאף צד להסכם (לרבות כל צד קשור כמפורט בהסכם) לא יהיה חלק, ישיר או עקיף, בכל הצעה שקשורה לפרויקט, שלא בהתאם להסכם זה. למען הסר ספק, אף צד (לרבות כל צד קשור) לא יתקשר בהסכם עם מציע מתחרה לאספקת שירותים או מוצרים בקשר לפרויקט ("תניית הבלעדיות"). תניית הבלעדיות תחול אף לאחר סיום ההסכם ותחייב צד שהחליט לא להשתתף בהליכי המכרז או צד שהפר את ההסכם וגרם לסיומו, וזאת עד שהמוזמן יתקשר בהסכם זיכיון עם צד שלישי בנוגע לפרויקט וכל ההליכים של הזכיין בקשר לפרויקט מוצו, ככל שהזכיין החליט לנקוט בהליכים¹.
- 4.1.11. הסכם זה מחייב את שני הצדדים, אלא אם יוחלף על-ידי הסכם בעלי מניות מפורט שיחתם על-ידי הצדדים לאחר הזכייה במכרז, ואשר יהיה מבוסס על הסכם זה.
- 4.1.12. הסכם זה כפוף לקבלת אישורם של ועדת המכרז² ורשות ההגבלים העסקיים לבקשות הצדדים להגיש הצעה משותפת במכרז, לא יאוחר משלושה חודשים לפני המועד שנקבע במסמכי המכרז להגשת ההצעות במכרז. עד קבלת אישורים כאמור, הצדדים ישתפו פעולה בדרך אשר תואמת את התנאים שפורטו בסעיף 10 למכתבם

¹ ככל שהצעת הזכיין לא תזכה במכרז, יסתיים ההסכם, וכל אחד מהצדדים יהיה רשאי להתקשר בהסכם עם מציע מתחרה לאספקת שירותים או מוצרים בקשר לפרויקט.

² כפי שיפורט לחלו, ועדת המכרז אישרה את בקשתן של שפיר ואשטרום לשתף ביניהן פעולה בכל הנוגע למכרז.

של הצדדים לרשות ההגבלים העסקיים מיום 24.5.2012. במידה שלא תתקבל הסכמת ועדת המכרז או רשות ההגבלים העסקיים לבקשות הצדדים עד למועד האמור, הסכם זה יסתיים.

4.2. הסכם להקמת מיזם משותף (integrated joint venture)³, שיקרא – "Ashtrom-Shapir Northern Highway 6 Project – Joint Venture" ("הקבלן") מיום 2.7.2012 בין שפיר לבין אשטרום ואשטרום הנדסה ובניה בע"מ (חברת בת בשליטה מלאה של אשטרום המהווה את זרוע הבנייה של אשטרום) ("אשטרום הנדסה") לביצוע עבודות ההקמה בפרויקט, אשר יתקשר בהסכם EPC (Engineering, Procurement and Construction) עם הזכיין.

להלן יפורטו עיקרי הסכם זה:

- 4.2.1. זכויות ההשתתפות של הצדדים בקבלן הן כדלקמן: אשטרום – 30%, אשטרום הנדסה – 20%, ושפיר – 50%.
- 4.2.2. אשטרום ואשטרום הנדסה מצד אחד, ושפיר מהצד השני חולקים, באופן שווה, בכל ההתחייבויות והזכויות שקשורות להסכם זה.
- 4.2.3. עבודות ההקמה יבוצעו על-ידי הקבלן בעצמו ו/או באמצעות קבלני משנה, איתם יתקשר הקבלן, לרבות הצדדים עצמם.
- 4.2.4. אשטרום הנדסה תהיה אחראית לביצוע עבודות המינהור ועבודות התשתית, כפי שנדרשים במסמכי המכרז.
- 4.2.5. ככל שאשטרום, אשטרום הנדסה או שפיר יידרשו במסמכי המכרז לקחת על עצמם אחריות ישירה כלפי המזמין, הצדדים האחרים לקבלן ישפו את אותו צד בנוגע לכל נזק ו/או הפסד ו/או הוצאה שנגרמה לו בקשר לאחריות כזו, באופן יחסי לשיעורי ההחזקה בקבלן.
- 4.2.6. הצדדים ישתפו פעולה על-מנת לסייע לזכיין להכין ולהגיש את ההצעה למכרז, בכל הנוגע לעבודות ההקמה.
- 4.2.7. הסמכות הגבוהה ביותר בקבלן היא ועדת ההיגוי. הקבלן יקבל החלטות באמצעות ועדת ההיגוי בנוגע לכל ענייני הפרויקט. ועדת ההיגוי תכלול נציגות שווה מטעם כל אחד מהצדדים. לכל צד יהיו שני קולות בוועדת ההיגוי. החלטות ועדת ההיגוי יתקבלו פה אחד, ובמקרה של אי הסכמה, הצדדים יפנו לבורות.
- 4.2.8. ועדת ההיגוי תקים צוות לצורך ניהול ויישום עבודות ההקמה. כל צד יהיה זכאי להציע מועמדים מטעמו לצוות זה.
- 4.2.9. ועדת ההיגוי תמנה מנהל פרויקט שיהיה אחראי על ביצוע עבודות ההקמה בהתאם להסכם ה-EPC ולמסמכי המכרז. מנהל הפרויקט ידווח לוועדת ההיגוי על הקדמות עבודות ההקמה.
- 4.2.10. ככל שיידרש מימון לפעילות הקבלן לביצוע הפרויקט, וכן ככל שיידרשו העמדת ערבויות או ביטחונות כלפי צדדים שלישיים, הצדדים יספקו בטחונות אלו לרבות למטרת השגת המימון לצורך עבודות ההקמה – כל צד בהתאם לחלקו בקבלן. אשטרום תהיה זכאית לספק את חלקה של אשטרום הנדסה.

³ שותפות לא רשומה.

- 4.2.11. מחלוקות בין הצדדים בנוגע להסכם ולפרויקט יפתרו במשא ומתן בין נציגי הצדדים, ובמקרה של אי הסכמה הנושא יופנה לבירור בין מנכ"לי הצדדים. ככל שאף לא תושג הסכמה כאמור, הנושא יופנה לבוררות.
- 4.2.12. בזמן ההסכם אף צד להסכם (לרבות כל צד קשור כמפורט בהסכם) לא יעריך, יכין, יגיש או ישתתף בהערכה, הכנה או הגשה של כל הצעה לפתח, לספק מוצרים או שירותים, לבנות או לתפעל את הפרויקט, שלא בשיתוף הצד השני להסכם. למען הסר ספק, קובע ההסכם, כי אף צד לא ישתתף בהצעה מתחרה לפרויקט ולא יתקשר בהסכם עם מציעים מתחרים לאספקת השירותים או המוצרים בקשר עם הפרויקט ("תניית הבלעדיות").
- 4.2.13. במידה שלא תתקבל הסכמת ועדת המכרז⁴ או רשות ההגבלים העסקיים להגשת הצעה משותפת במכרז על-ידי הצדדים עד לכל המאוחר שלושה חודשים לפני מועד הגשת ההצעות במכרז, הסכם זה יסתיים באופן אוטומטי והתנאים שפורטו במתווה שיתוף הפעולה, כפי שפורט בסעיף 10 למכתבם של הצדדים לרשות ההגבלים העסקיים מיום 24.5.2012, יחולו על הצדדים.
- 4.3. מזכר הבנות מיום 2.7.2012 המסכם את עקרונות שיתוף הפעולה בין שפיר לבין אשטרום ביחס להקמת חברת תפעול (SPC), שתוקם לצורך ביצוע עבודות התפעול והתחזוקה בפרויקט ("חברת התפעול"), ואשר תתקשר בהסכם O&M (Operation and Maintenance) עם הזכין.
- להלן יפורטו עקרונות מזכר ההבנות:
- 4.3.1. בעלי המניות הראשונים של חברת התפעול יהיו אשטרום ושפיר, וכל אחד מהם יחזיק ב-50% ממניות חברת התפעול.
- 4.3.2. לפני הגשת ההצעה במכרז, הצדדים יחתמו על הסכם בעלי מניות של חברת התפעול. התנאים של הסכם בעלי המניות יהיו דומים לתנאי הסכם בעלי מניות הזכין.
- 4.3.3. מזכר ההבנות כפוף לקבלת אישורם של ועדת המכרז⁵ ורשות ההגבלים העסקיים לבקשות הצדדים להגיש הצעה משותפת במכרז, לא יאוחר משלושה חודשים לפני המועד שנקבע במסמכי המכרז להגשת ההצעות במכרז. עד קבלת אישורים כאמור, הצדדים ישתפו פעולה בדרך אשר תואמת את התנאים שפורטו בסעיף 10 למכתבם של הצדדים לרשות ההגבלים העסקיים מיום 24.5.2012. במידה שלא תתקבל הסכמת ועדת המכרז או רשות ההגבלים העסקיים לבקשות הצדדים עד למועד האמור, מזכר ההבנות יסתיים.
5. הנכס או השירות נושא ההסדר
- 5.1. תכנון, מימון, הקמה, תפעול ותחזוקה של כביש 6 – קטע צפוני מיוקנעם עד צומת סומך (קטעים 3 ו-7).
6. מהות הכבילה ופרטים עליה
- 6.1. אשטרום ושפיר מעוניינות לשתף ביניהן פעולה לצורך הגשת הצעה משותפת במכרז, באמצעות הזכין שיוחזק, כאמור, בבעלות שווה על-ידי הצדדים. ככל שהצעתו של הזכין

⁴ ראה הערת שוליים 2 לעיל.

⁵ ראה הערת שוליים 2 לעיל.

תזכה במכרז, ישתפו ביניהם הצדדים פעולה בביצוע המכרז. כאמור לעיל, שיתוף הפעולה בין הצדדים בביצוע המכרז יתבצע באמצעות הקבלן ובאמצעות חברת התפעול, שיוחזקו, כאמור, בבעלות שווה על-ידי הצדדים. שיתוף הפעולה יכלול שיתוף פעולה תכנוני, הנדסי, קבלני, תפעולי ומימוני.

6.2 ביום 2.7.2012 אישרה ועדת המכרז את בקשתן של שפיר ואשטרום לשתף ביניהן פעולה בכל הנוגע למכרז. בהתאם למכתבה של ועדת המכרז, הבקשה נבחנה לאור הדרישות שנקבעו בשלב המיון המוקדם במכרז, ובין היתר, הדרישות המקצועיות והדרישות הפיננסיות ("אישור ועדת המכרז").

6.3 אשטרום ושפיר שתיהן עברו, לחוד, את שלב המיון המוקדם במכרז ולפיכך שיתוף הפעולה ביניהן כמפורט לעיל מהווה שיתוף פעולה בין מתחרים בקשר עם המכרז עצמו.

6.4 בנוסף, כפי שיפורט להלן, הצדדים מתחרים ביניהם בתחומי הפעילות הבאים: בטון, אספלט, מחצבות, אלמנטים טרומיים, הנדסה אזרחית ובנייה למגורים. לפיכך, לכאורה, ולאור הפסיקה והחלטות שניתנו על-ידי הממונה על ההגבלים העסקיים, שקבעו, כי יש לראות במיזם משותף בין מתחרים בנסיבות דלעיל כהסדר כובל, מוגשת בקשת פטור זו.

6.5 בכל הנוגע לשוק המכרז עצמו, שיתוף הפעולה בין אשטרום לבין שפיר נחוץ לצורך הגשת הצעה תחרותית יותר, זולה יותר ומקצועית יותר במכרז. זאת ועוד, במכרז קיימים מציעים נוספים אשר עברו את שלב המיון המוקדם. למציעים אלה, ולמצער לחלקם, יש יתרון ברור על פני אשטרום ושפיר (כל אחת לבדה) הן מבחינת הניסיון והן מבחינת המימון שהם מסוגלים לגייס לעצמם לצורך ביצוע הפרויקט. לפיכך, לא עולה חשש של ממש לפגיעה בתחרות בשוק המכרז.

6.6 בכל הנוגע להשפעת שיתוף הפעולה על תחומי התחרות האחרים בהם מתחרים הצדדים, הרי שכפי שיפורט להלן, בכל אחד מתחומי פעילות אלה, חשופים הצדדים לתחרות רבה ונתחי השוק שלהם אינם משמעותיים. יתר על כן, כפי שיפורט להלן, חלק מתחומי התחרות בין הצדדים הם תחומים, שבהם קיימת משמעות רבה להיבט הגיאוגרפי (מלט, אספלט ומחצבות). לפיכך, מידת התחרותיות בין הצדדים בתחומים אלה מצטמצמת רק לאזורים גיאוגרפים מועטים שבהם יש לשני הצדדים נוכחות. לפיכך, אין בחבירה במסגרת המיזם המשותף משום פגיעה של ממש בתחרות בתחומי הפעילות של הצדדים החורגים משוק המכרז.

6.7 כאמור לעיל, ההתקשרות בין הצדדים כוללת תניית בלעדיות, לפיה, אף צד לא יהיה רשאי לפעול בקשר לפרויקט שלא בשיתוף עם הצד השני, ובכלל זה, לא יהיה שותף להצעה מתחרה לפרויקט ולא יתקשר בהסכם עם מציעים מתחרים לאספקת השירותים או המוצרים בקשר עם הפרויקט. כפי שיפורט להלן, מכח תנאי המכרז עצמו אין צד רשאי להגיש יותר מאשר הצעה אחת במכרז. לכן, אף אם הצדדים לא היו כוללים תניית בלעדיות בהסכמים ביניהם, הם לא היו רשאים להגיש הצעה נוספת במכרז. לפיכך, אין בתניית הבלעדיות כדי להפחית את התחרות.

7. תקופת ההסדר

7.1 המכרז הוא במתכונת של BOT (Built, Operate, Transfer). הגורם הזוכה במכרז יקבל זיכיון מאת המדינה להקמת הכביש ולהפעלתו ככביש אגרה לתקופה של 34 שנים.

7.2 תניית הבלעדיות תקפה במשך כל תקופת ההסכמים, כפי שפורטו לעיל, והכל בקשר עם הפרויקט.

8. הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין

שוק המכרז עצמו ונחיצות שיתוף הפעולה בין החברות

- 8.1. בחודש אפריל 2012 הסתיים שלב המיון המוקדם (Pre-Qualification – "PQ") בקשר עם המכרז. למיטב ידיעתם של הצדדים לשלב ה-PQ ניגשו 7 קבוצות. לאחר שקבוצה אחת פרשה בשלב מוקדם (חברת מנרב הנדסה ובניין בע"מ שניגשה למכרז בשיתוף עם חברת רוסית בינלאומית - Moscow Metrostroy), כל 6 הקבוצות הנותרות עברו את שלב המיון המוקדם. לפיכך, קיימות היום 6 קבוצות אשר רשאיות לגשת למכרז.
- 8.2. הקבוצות הזוכות כולן, למעט אשטרום ושפיר עצמן, הן קבוצות של מתחרים או מתחרים פוטנציאליים, אשר חברו עוד קודם להגשת ההצעה בשלב ה-PQ על מנת להגיש הצעה משותפת, או גופים בינלאומיים זרים בעלי עוצמה כלכלית וניסיון בתחום העולים בהרבה על יכולותיהם של הגופים המקומיים. ואלה הקבוצות אשר עברו את שלב ה-PQ:
- 8.2.1. שיכון ובינוי יחד עם אפריקה ישראל.
- 8.2.2. אלקטרה יחד עם גילי ויואל עזריה.
- 8.2.3. L&T. Larsen & Toubro היא חברה הודית בעלת שם עולמי בתחומי ההנדסה האזרחית. מחזור מכירותיה, כפי שעולה מאתר האינטרנט שלה, עומד על כ-520 מיליארד רופי (9.5 מיליארד דולר).
- 8.2.4. Strabag, אגד וגופים מוסדיים נוספים בהובלת פרופ' ירון זליכה. Strabag השותפה בקבוצה זאת היא קונצרן אוסטרי בעל פעילות בינלאומית ענפה בתחום ההנדסה האזרחית. Strabag היא בעלת ניסיון עצום בפרויקטים של הנדסה אזרחית בארץ ובעולם. כפי שעולה מאתר האינטרנט של Strabag, הונה העצמי נאמד ביותר מ-3 מיליארד אירו ומחזור מכירותיה עומד על כ-14 מיליארד אירו.
- 8.3. בתום שלב ה-PQ מצאו את עצמן אשטרום ושפיר באופן ברור (כל אחת בפני עצמה) כשתי המתחרות הנחותות במכרז הנוכחי, הן בהיבטי הניסיון הכולל בדיסציפלינות הנדרשות לצורך הקמת הפרויקט והפעלתו, שהן יודעות להציג, והן בהיבטי המימון שהן מסוגלות לגייס לעצמן לצורך ביצוע הפרויקט.
- 8.4. התקשרות גופים עסקיים במיזם משותף מקנה להם, ככלל, שני יתרונות עיקריים: צירוף גורמי הון (פיסי, אנושי וידע) ופיזור סיכונים. עמד על כך הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין אנרגיית המזרח התיכון:
- "תכליתו של המיזם המשותף באיחוד כוחות כלכליים לשם השגת מטרה, ועל דרך כך פיזור הסיכון בין החוברים, ואפשר גם איחוד גורמים מקצועיים מתחומים שונים. לעיתים תהא החבירה במיזם המשותף חיונית להשגתה של מטרה: כאשר אין גורם אחד אשר ביכולתו להגיע עדיה, אם בגין הסיכון הכרוך בה, אם בגין דרישות ההון הכרוכות בה ואם בגין המומחיות המיוחדת הנדרשת לה. במקרה כזה – אך בתלות במאפייני המיזם האחרים – יכולה להיות למיזם המשותף השפעה חיובית על התחרות בפתיחת שווקים חדשים או בכניסת מתחרים חדשים לשווקים קיימים".⁶
- 8.5. בענייננו, שיתוף הפעולה בין אשטרום לבין שפיר נחוץ, בין היתר, מהטעמים הבאים:
- 8.5.1. ראשית, וחשוב מכל – איחוד יכולותיהם של הצדדים בקבלת מימון לפרויקט היא קריטית.

⁶ החלטת הממונה מיום 13.5.1997 על אי מתן פטור מאישור בית-הדין להסדר כובל בעניין אנרגיית המזרח התיכון, מספר פרסום 3001385.

המדובר על מכרז הדורש השקעות הוניות עצומות. להערכת הצדדים, היקף ההשקעה הנדרש הוא בין 2.5 ל-3 מיליארד ש"ח. כמו כן, בהיות המכרז מכרז מסוג BOT, אשר בו אמור הזכיין להחזיר את השקעתו העצומה באמצעות מענק הקמה וגביית אגרה בתקופת הזיכיון הקצובה, נדבך מרכזי בפרויקט כזה הוא היכולת להגיע להסדר מימוני מתאים עם גורם מממן או קונסורציום של ממשנים. על מנת לסבר את האוזן נציין, כי הערבות הנדרשת בעת הגשת המכרז ולצורך הגשתו בלבד עומדת על 25 מיליון ש"ח. כמו כן, נדרשת ערבות ביצוע בשיעור של 125 מיליון ש"ח.

היכולת להעמיד ערבויות משמעותיות יותר לבנקים, קיומם של שני גורמים משמעותיים אשר שותפים בפרויקט וההון העצמי המצטבר של שתי החברות יאפשר להם להשיג מימון זול יותר ותחרותי יותר לפרויקט. כאמור, כיוון שעסקינן בפרויקט BOT, הרי שלצד המימון בפרויקט כזה יש חשיבות קריטית להצלחת הפרויקט ולמחירו. ככל שיוכלו הצדדים לשיתוף הפעולה לגייס את המימון הנדרש לפרויקט בעלויות נמוכות יותר, כך יוכלו הם להציע הצעה זולה יותר במכרז ובכך להיטיב עם עורך המכרז ולהגדיל את סיכוייהם לזכות.

הגשת הצעות נפרדות לפרויקט כה גדול מכבידה על הצדדים לשיתוף הפעולה, שכן היא מחייבת אותם לפנות חלק נכבד מההון העצמי שלהם להבטחת הפרויקט הנוכחי. בכך מעמידות עצמן שפיר ואשטרום במצב מסוכן שלא לצורך, שכן "הן שמות את כל הביצים בסל אחד". במקום להיות מעורבים בפרויקטי תשתית דומים ולתרום את יכולותיהם בפרויקטים נוספים, הם יאלצו לשעבד חלק עיקרי מהונם (וממשאביהם) לפרויקט זה.

8.5.2. **שנית**, ברמה ההנדסית, איחוד יכולותיהן של שפיר ואשטרום יאפשר להן תכנון טוב יותר, מקצועי יותר ומנוסה יותר. בכך יגברו סיכוייהם של שפיר ואשטרום להתחרות כשוות מול גופים בינלאומיים בעלי ניסיון עצום בתחום, כגון Larsen & Strabag ו-Tourbo.

8.5.3. **שלישית**, הפרויקט הוא פרויקט שכרוך בהקמת מנהרות ארוכות באורך של 4.6 ק"מ x 2 (כל כיוון במנהרה נפרדת). ביכולות המנהור יש לשפיר ולאשטרום יכולות הנדסיות משלימות. לשפיר ניסיון במנהור במסגרת פרויקט הרכבת המהירה לירושלים שם היא משתמשת בשיטת ה-TBM המבוססת על כרייה. לעומת זאת, לאשטרום ניסיון במנהור מפרויקט מנהרות הכרמל, שם נעשה שימוש בשיטת ה-NATM המבוססת על קידוח - פיצוץ. לפיכך, שילוב יכולותיהן של שפיר ואשטרום הוא קריטי בפרויקט, שבו נדרש מינהור מאסיבי. הצדדים טרם החליטו האם יעשה שימוש בשתי השיטות האמורות, ככל שהצעתם תזכה במכרז. מכל מקום, ניסיונם המצרפי של הצדדים יאפשר להם להגיע להחלטה מושכלת יותר באשר לשיטה המועדפת. יתרה מכך, ניסיונם המצרפי של הצדדים יביא ליתרון משמעותי בזמן הביצוע, איכות הביצוע ובעיקר עלותו. הואיל ושתי השיטות נוסו על-ידי הצדדים, יש להם יכולת גדולה יותר לתמחר את עלות מרכיב המינהור בצורה נכונה וזולה יותר.

8.5.4. כל אלה ביחד יאפשרו בסופו של דבר לאשטרום ושפיר להציע הצעה תחרותית יותר, זולה יותר ומקצועית יותר במכרז. לפיכך, שיתוף הפעולה הוא פרו-תחרותי.

8.6. אנו נמצאים במצב חריג, שבו במכרז להקמת מגה - פרויקט קיימים שישה מתחרים שונים. במכרזים בסדר גודל דומה קיים לרב מספר מתחרים מועט באופן משמעותי. במסגרת נימוקי התנגדות הממונה על הגבלים עסקיים **למיזוג בין אלקטרה בע"מ לבין דלקיה**

אנרגיה ושירותים בע"מ⁷ ("עניין אלקטרה – דלקיה"), ציין הממונה, כי ככל שעולה רמת המורכבות והשווי הכספי של הפרויקט, כך מצטמצם מספר המתחרים המסוגלים לספק את המוצר, ובמכרזים בעלי היקף כספי גבוה במיוחד חל צמצום משמעותי במיוחד במספר המתחרים. כך למשל, במכרז עיר הבה"דים השתתפו בשלב הראשון 4 מתחרים ובשלב השני שניים בלבד. במכרז הרכבת הקלה בירושלים השתתפו שני מציעים בלבד. במכרז הרכבת הקלה בתל אביב (במתכונתו הקודמת) השתתפו שני מציעים בלבד. במכרז שיקום הכבישים בצפון השתתפו שני מתחרים בלבד. במקרים כגון אלה, די לעורך המכרז בקיומן של הצעות ספורות על מנת לייצר תהליך תחרותי אמיתי, המביא לתוצאה הטובה ביותר. לצורך השגת תוצאה מיטבית במכרז אין צורך ב-6 הצעות שונות. התחרות לא תיפגע אם למציע המכרז יוגשו 5 הצעות בלבד.

8.7. במכרז שבעניינו, התחרות היא בעיקרה על המחיר⁸, ובחלקה המזערי על טיב ההצעה. אין במכרז דין כל תחרות על הכמות שתסופק. משכך, ניתן לטעון, כי המכרז יוביל ל"תחרות ברטרנד", בה ניתן להסתפק במיעוט מתחרים בשוק על-מנת להפיג חשש תחרותי מהפעלת כוח שוק. המכרז שבעניינו עומד בתנאים המובילים להתקיימות תחרות אפקטיבית גם במצב של מיעוט מתחרים⁹: 1. המציע שיזכה במכרז "זוכה בכול"; 2. המכרז הוא על סכום גדול ומהותי, ואף שהוא לא "ירתק" את כל פעילות הצדדים במשך כל תקופת המכרז (כאמור, 34 שנים), מדובר בפרויקט רחב היקף לשנים ארוכות, שאין רבים כמוהו ובהיקפו במשק הישראלי; 3. התחרות במכרז עומדת בפני עצמה, ולא קיימים קשר או תלות בתוצאות מכרזים קודמים. כל הגופים שעברו את שלב ה-PQ רשאים לגשת למכרז ללא צורך בהוכחת ניסיון קודם נוסף; 4. מבחינת הכניסה לשוק, כאמור לעיל, מלבד המבקשות, קיימות עוד 4 קבוצות שעברו את שלב ה-PQ, וכולן יתמודדו במכרז.

8.8. המכרז הינו בהיקף גדול ביותר, ולכן ניתן להניח שהוא מהותי לפעילות העסקית של לפחות חלק מן המשתתפים בו. סיכוי המשתתפים במכרז לזכות בו תלוי בעיקר בהצעת המחיר אותה יגישו, ואלה אשר לא יזכו במכרז לא יזכו בדבר. לפיכך, ניתן להניח שכל אחד מהמשתתפים במכרז יציע את ההצעה הנמוכה ביותר האפשרית מבחינתו (ובהתחשב גם, בין היתר, בהערכתו לגבי המחיר שיציעו המתחרים) על מנת למקסם את סיכוי הזכייה שלו.

8.9. משכך, ולאור העובדה שבעניינו קיימים 4 מתחרים נוספים מלבד המבקשות, הרי שלא קמים חששות תחרותיים כתוצאה משיתוף הפעולה שבין המבקשות.

8.10. אף רשות ההגבלים העסקיים אישרה בעבר שיתופי פעולה במכרזים אשר הפחיתו את מספר המתחרים ל-4 מתחרים ואף פחות מכך. כך למשל, בהחלטת הממונה על ההגבלים העסקיים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל **להסכם בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ לבין אלביט מערכות בע"מ¹⁰**, אישר הממונה על ההגבלים העסקיים הסכם בדבר שיתוף פעולה לצורך הגשת הצעה למכרז לרכישת מערכות למטוסים ללא טייס, כאשר מלבד המבקשות פעלו בארץ שלוש חברות ישראליות נוספות בלבד בתחום הפעילות נושא המכרז¹¹.

⁷ מספר פרסום 5001957.

⁸ אלמנט המחיר מהווה 80% מהמשקל שניתן להצעות המתחרות במכרז. 7.5% נוספים ניתנים על סמך היכולת ההנדסית הטכנית של המתמודדים במכרז. עוד 7.5% ניתנים על סמך ההצעה בענייני סביבה, בטיחות, איכות ושיווק, ופרסום ושירות לקוחות, ו-5% נוספים ניתנים על סמך איכות ההצעה הפיננסית.

⁹ בעניין זה ראה החלטת הממונה בעניין **אלקטרה – דלקיה**.

¹⁰ מספר פרסום 4753.

¹¹ יצוין, כי באותו עניין שיתוף הפעולה נגע לפרויקט מחוץ לגבולות ישראל, וכי פעילות המל"טים היוותה חלק קטן בלבד מפעילותן של המבקשות.

8.11. דוגמה נוספת ניתן למצוא בהחלטת הממונה על ההגבלים העסקיים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין מטרופולין תחבורה ציבורית בע"מ לבין הורן את ליבוביץ בע"מ ומאיר חברה למכונות ומשאיות בע"מ¹². באותו עניין אישר הממונה על ההגבלים העסקיים למבקשות לחבור במיזם משותף לצורך הגשת הצעה משותפת למכרז משרד התחבורה להפעלת מערכת תחבורה ציבורית עתירת נוסעים במטרופולין חיפה ("מכרז המטרופוליטית"), כאשר מלבד המבקשות, התמודדו במכרז 3 קבוצות בלבד שעברו את השלב המוקדם (PQ)¹³ 14.

8.12. מבחינה משפטית, לו היו אשטרום ושפיר בותרות ליצור בין שיתוף פעולה קודם לשלב ה-PQ, הן כלל לא היו צריכות לפנות ולבקש את אישור הממונה על ההגבלים העסקיים. הא ראה - שיכון ובינוי ואפריקה ישראל ואלקטרה וגילי ויואל עזריה חברו לשיתוף פעולה ביניהן, למרות היותן כולן חברות מתחרות מתחום ההנדסה האזרחית, זאת, מבלי לבקש פטור מאת הממונה. בפועל – אין כל הבדל בזירה התחרותית בין השלב של הגשת ה-PQ והשלב שלאחר ה-PQ. בשלב הקודם כמו גם עכשיו היו וישנם שישה גורמים שביקשו להציע הצעות. גם אם מבחינה משפטית קיים הבדל בצורת הניתוח קודם לשלב ה-PQ ולאחר שלב ה-PQ, מבחינת הניתוח הכלכלי, אין כל הבדל.

8.13. למען הסדר הטוב יצוין, שקבוצת אשטרום משתפת בימים אלה פעולה עם מחצבת ורד בע"מ (המצויה בבעלות (בשרשור) של בעלי מניותיה (בשרשור) של שפיר) ("מחצבת ורד") בכל הנוגע להשתתפות והגשת הצעה משותפת במכרז שפורסם בחודש פברואר 2012 על-ידי החברה הלאומית לדרכים, להקמה (תכנון-ביצוע) של מקטע דרומי של דרך מס' 20 ומסילות החוף¹⁵. שיתוף פעולה זה, אינו דורש פטור מאת הממונה על ההגבלים העסקיים.

תחומי תחרות נוספים בין אשטרום לבין שפיר מעבר לזירת המכרז עצמו

8.14. בין הצדדים קיימת תחרות בתחומי הפעילות הבאים :

8.14.1. בטון

8.14.2. אספלט

8.14.3. מחצבות

8.14.4. אלמנטים טרומיים

8.14.5. הנדסה אזרחית

8.14.6. בנייה למגורים.

8.15. כאמור לעיל, בכל אחד מתחומים אלה חשופים הצדדים לתחרות רבה מאד ונתחי השוק שלהם אינם משמעותיים. לפיכך, גם בתחומי התחרות הנוספים שבין הצדדים, מעבר לזירת המכרז עצמו, אין חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

8.16. למעלה מן הצורך נציין, כי כפי שיובהר להלן, לקשר האנכי שבין חלק מתחומי פעילות אלה לבין המכרז נושא הבקשה דנן, אין כל השפעה על הניתוח התחרותי בענייננו. אף ששפיר מסוגלת לספק תשומות לפרויקט (אספלט ואגרגטים), הואיל ואשטרום אינה מסוגלת לספק

¹² מספר פרסום 5001577.

¹³ יצוין, כי על-פי החלטת הממונה באותו עניין, לולא חבירתן של המבקשות ספק אם הן היו יכולות להגיש שתי הצעות עצמאיות ונפרדות במכרז ללא חבירה לגורמים נוספים הפועלים בתחום.

¹⁴ בדומה, אישר הממונה על ההגבלים העסקיים לקונקס תחבורה ישראל בע"מ ולנתיב אקספרס – תחבורה ציבורית בע"מ לחבור במיזם משותף, לצורך הגשת הצעה משותפת למכרז המטרופוליטית (ראה: מספר פרסום 5001576).

¹⁵ בשל מורכבותו והיקפו הכספי הגבוה של העבודות להקמת דרך 531 ודרך 20 (המצויים באותה מסגרת תכנונית), הוחלט לפצל את הפרויקט לחמישה מכרזים שונים.

לפרויקט את אותן תשומות, הרי שאין לעובדה זו כשלעצמה כל רלוונטיות לניתוח התחרותי של שיתוף הפעולה שבין הצדדים.

8.17. להלן נסקור כל אחד מתחומים אלה¹⁶:

בטון

8.17.1. הבטון הוא מוצר שבו יש חשיבות למיקום הגיאוגרפי של המפעל. מפעל בטון מספק ללא קושי לאתרים המצויים ברדיוס של 15 ק"מ ממנו. בפועל, מפעלי הבטון מספקים בטון אף ברדיוס רחב מזה תוך חיוב הלקוחות בעלויות הובלה הנובעות מכך, אולם רדיוס זה מוגבל מטבעו לאור מרכיב עלויות ההובלה.

8.17.2. לשפיר יש פעילות באזור הצפון במפעלה שבאזור חוף שמן, חיפה. מפעל בטון זה מספק בטון למפרץ חיפה, הקריות, חיפה, יקנעם וטירת הכרמל. כמו כן יש לשפיר מפעל בואדי ערה (מפעל ורד), המספק בטון למחצבת ורד – עירון וליישובי צפון השרון (וואדי ערה). אשטרום, לעומת זאת, אינה מתחרה באזור הצפון. מפעלה הצפוני ביותר של אשטרום נמצא באזור ראש העין. לפיכך, בתחום אספקת הבטון באזור הצפון, אין בין הצדדים קשרי תחרות. הצדדים אינם מתחרים, אם כן, בכל הנוגע לאספקת בטון לפרויקט שבו עוסק המכרז. לעובדה שמפעלה של שפיר באזור חוף שמן חיפה עשוי לספק לפרויקט בטון, אין כל השפעה על הניתוח התחרותי של שיתוף הפעולה בין הצדדים.

8.17.3. באזור הדרום, לאשטרום יש פעילות במפעל ניר יצחק שבמושב דקל, המספק בטון לאיזור שבין ניצנה לבין צומת סעד בצפון ומזרחה עד רביבים. כמו כן לאשטרום מפעל באזור התעשייה נחל שחורות באילת, המספק בטון לאילת, מושבי הערבה עד פארן ובסיסי צה"ל. שפיר אינה מתחרה באיזור גיאוגרפי זה.

8.17.4. באזור מישור החוף הדרומי, יש לשפיר מפעל בטון באזור התעשייה באר טוביה – עד הלום, המספק בטון לאשדוד, קריית מלאכי, פאתי אשקלון ויישובי חבל שורק, ומפעל בטון בקריית גת, המספק בטון לקריית גת ויישובי חבל תענך. מפעל הבטון של אשטרום שבאשדוד, שמספק בטון לאזור אשדוד דרומה עד אשקלון, צפונה עד יבנה ומזרחה עד כביש 6, עשוי אומנם להיחשב כמתחרה במפעלה של שפיר באיזור התעשייה באר טוביה – עד הלום. עם זאת, באיזור זה פעילים גם מפעלי בטון רבים נוספים, ובהם, מפעלים של רדימיקס, הנסון, אביעד בטון, סולל בונה, מ. משוב בטון ור.א.ד בטון.

8.17.5. באזור ירושלים, יש לשפיר ולאשטרום מפעלי בטון, אשר עשויים להיחשב כמתחרים:

שפיר פועלת באזור ירושלים במספר מפעלים: 1. מפעל עטרות, המספק בטון לגבעת זאב ולשכונות במזרח ובמרכז ירושלים; 2. מפעל מגדל עוז, המספק בטון לאזור דרום ירושלים וגוש עציון; 3. מפעל עציונה, המספק בטון לבית שמש והסביבה; 4. מפעל נטוף, המספק בטון למודיעין ויישובי חבל בנימין; ו-5. מפעל ורד זנוח, המספק בטון ליישובי חבל מטה יהודה.

מפעלה של אשטרום בעטרות, המספק בטון לירושלים על כל שכונותיה, עשוי להחשב כמתחרה במפעלה של שפיר בעטרות; ומפעלה של אשטרום בביתר עילית,

¹⁶ ההתייחסות להלן כוללת התייחסות אף למחצבת ורד, שכאמור, מצויה בבעלות (בשרשור) של בעלי מניותיה (בשרשור) של שפיר.

המספק בטון לאזור שמהעיר ביתר עילית ועד לשכונת גילה בצפון, עשוי להיחשב כמתחרה במפעליה של שפיר במגדל עוז, במפעל עציונה ובמפעל ורד זנוח.

עם זאת, באיזור זה פעילים גם מפעלי בטון רבים נוספים, ובהם, מפעלים של רדימיקס, הנסון, אלעד בטון, בטון ש. דגן, שמש בטון, בטון מוגרבי, בטון אל נבאלי, שלי בטון, ביטומט.

8.17.6. **באזור המרכז יש לשפיר 3 מפעלי בטון:** 1. מפעל רמלה, המספק בטון לדרום ומזרח גוש דן; 2. מפעל ראשון לציון, המספק בטון לדרום תל-אביב, חולון, בת ים וראשון לציון; 3. מפעל באזור התעשייה חצב, קיבוץ נחשונים, המספק בטון לרעננה, פתח תקווה, רמת השרון ורמת גן. אשטרום אף היא פעילה באזור המרכז במפעלים הבאים: 1. מפעל חצב באזור התעשייה חצב, קיבוץ נחשונים, המספק בטון לאזור פתח תקווה, הוד השרון, כפר סבא, רמלה, לוד, אריאל וברקן – העשוי להיחשב כמתחרה במפעל של שפיר בחצב ובמפעלה של שפיר ברמלה; 2. מפעל ראשון לציון, המספק בטון לאזור נס ציונה, רחובות, דרום תל-אביב, יבנה, חולון, בת ים וראשון לציון – העשוי להחשב כמתחרה במפעל של שפיר בראשון לציון; 3. מפעל בני ברק, המספק בטון לאזור בני ברק, רמת גן, מערב פתח תקווה, צפון ומרכז תל-אביב ורמת השרון – העשוי להחשב כמתחרה במפעל של שפיר בראשון לציון.

עם זאת, גם באיזור זה פעילים מפעלי בטון רבים נוספים, ובהם מפעלים של הנסון, אביעד בטון, דגן, רדימיקס, סולל בונה, שותפות הנסון גליל ים (פלמחים), בטון כפר קאסם, מגה בטון.

8.17.7. הקמתו של מפעל בטון אינה מצריכה משאבים מרובים. למעשה, בהשקעה מועטה ביותר ניתן לחקים מפעל בטון. ואמנם, במקרים רבים מוקמים מפעלי בטון מקומיים על מנת שישרתו פרויקט ספציפי או אתר בנייה ספציפי¹⁷.

8.17.8. כעולה מרשימת המתחרים המצוינת לעיל, מתאפיינ תחום מפעלי הבטון בקיומם של מספר מתחרים אשר להם פריסה ארצית של מפעלי בטון, כגון רדימיקס והנסון, ובצידם מפעלי בטון קטנים ומקומיים אשר משרתים אזור גיאורפי אחד או מספר אזורים גיאורפיים. גם בכך יש כדי ללמד על חסמי הכניסה הנמוכים לענף הבטון.

8.17.9. לפיכך, ולאור ריבוי התחרות והמתחרים באזורים שבהם קיימת תחרות בין הצדדים, לא קם חשש ממשי ששיתוף הפעולה בהגשת המכרז ובקשר אליו ישפיע על תחרות בשוק הבטון.

אספלט

8.17.10. גם למפעלי האספלט יש תחום גיאורפי ברור שבו הם פעילים וזאת בשל הצורך להוביל אספלט בטמפרטורה גבוהה יחסית. עם זאת הפריסה הגיאוגרפית של מפעל אספלט היא במעט רחבה יותר מהפריסה הגיאוגרפית של מפעל בטון.

8.17.11. **באזור הצפון, יש לשפיר מפעל אספלט אחד** בואדי ערה. לאשטרום, לעומת זאת, אין כל מפעל אספלט באיזור זה, ולמעשה מפעלה הצפוני ביותר נמצא בבית שמש. לפיכך, בתחום אספקת האספלט באזור הצפון, אין בין הצדדים קשרי תחרות, וממילא שבכל הנוגע לאספקת אספלט לפרויקט נושא בקשה זו, אין הצדדים נחשבים מתחרים זה בזה. מכאן גם, שלעובדה שמפעלה של שפיר בואדי ערה מסוגל

¹⁷ לדוגמא, מפעל בטון נייד של מנרב שהוקם בתוך פרויקט הרכבת המהירה לירושלים – קטע א'; מפעל בטון נייד של שפיר שהוקם בפרויקט לחקמת כביש 471 מערב.

לספק אספלט לפרויקט המכרז, אין כשלעצמה כל רלוונטיות לניתוח התחרותי של שיתוף הפעולה שבין הצדדים.

8.17.12. **באזור הדרום**, בעוד שלאשטרום יש מפעל אספלט באתר נימרה, שמספק אספלט לאיזור אילת והערבה, שפיר אינה מתחרה באיזור גיאוגרפי זה

8.17.13. **באזור הרי ירושלים**, לאשטרום יש מפעל אספלט בבית שמש, שמספק אספלט לאיזור המרכז. מפעל זה עשוי להיחשב כמתחרה למפעל של שפיר בעמק האלה, שמספק אספלט לאזור השפלה – ירושלים רבתי ולמפעל של שפיר באזור התעשייה חצב, שמספק אספלט לגוש דן.

יחד עם זאת, המתחרים הקיימים באזור זה הם רבים, וביניהם: המהפך, מרדכי בנימין, הנסון, סולל בונה, אייל ישר (לשעבר אבן וסיד), אליקים בן ארי, סלעית האדומים.

8.17.14. **אזור הרי ירושלים** הוא האזור היחיד שבו מתקיימת תחרות בין שפיר לאשטרום בתחום האספלט. לאור ריבוי התחרות והמתחרים באזור זה קיימת תחרות בין הצדדים, לא קם חשש ממשי ששיתוף הפעולה בהגשת המכרז ישפיע על תחרות בשוק האספלט.

מחצבות

8.17.15. בשל עלויות ההובלה המשמעותיות של האגרגטים המופקים מהמחצבות, גם לפעילותן של מחצבות יש היבט גיאוגרפי.

8.17.16. **באזור הצפון**, לשפיר (באמצעות מחצבת ורד) יש מחצבה אחת בואדי ערה (מחצבת ורד), המספקת אגרגטים למטרופולין חיפה עד פאתי גוש דן. לאשטרום, לעומת זאת, אין פעילות בתחום המחצבות בכלל, למעט מחצבה קטנה באזור מישור אדומים, המספק אגרגטים לאזור ירושלים, הבקעה וים המלח. לפיכך, בתחום המחצבות באזור הצפון, אין בין הצדדים קשרי תחרות, וממילא שבכל הנוגע לאספקת אגרגטים לפרויקט נושא בקשה זו, אין הצדדים נחשבים מתחרים זה בזה. מכאן גם, שלעובדה שהמחצבה של שפיר בואדי ערה, אשר נחשבת בעלת קירבה גיאוגרפית יחסית לפרויקט ולכן מסוגלת לספק אגרגטים לפרויקט, אין כשלעצמה כל רלוונטיות לניתוח התחרותי של שיתוף הפעולה שבין הצדדים.

8.17.17. **באזור ירושלים**, המחצבה של אשטרום במישור אדומים, המספקת אגרגטים לאזור ירושלים, הבקעה וים המלח, עלולה להיחשב כמתחרה במחצבות של שפיר וורד בבית שמש (עציונה וזנוח, בהתאמה), המספקות אגרגטים לאזור השפלה – ירושלים עד קריית גת בדרום, ובמחצבה של שפיר בנטוף (הרי ירושלים), המספקת אגרגטים לפאתי גוש דן – ירושלים רבתי¹⁸. יחד עם זאת, המחצבות המתחרות באזור גיאוגרפי זה הן רבות, וביניהן: הר טוב (המהפך), תרקומיה (אליקים בן ארי), מודיעים (אבן וסיד), מגדל צדק (הנסון), נחל רבה (הנסון), להבים (מידן), רמאללה (מחצבת טריפי), כוכב השחר (מרדכי בנימין), שוהם (מגנזי), סלעית האדומים.

8.17.18. לפיכך, אפילו אם ניתן היה לסבור ששיתוף הפעולה בהגשת הצעה משותפת במכרז משפיע על התחרות בשוק המחצבות באזור ירושלים, אין מדובר בחשש ממשי לאור ריבוי התחרות והמתחרים באזור זה.

¹⁸ למען הזהירות יצוין כי לאשטרום גם מכונת גריסה במבוא ביתר הגורסת פסולת בניין.

אלמנטים טרומיים

8.17.19. התחרות בתחום האלמנטים הטרומיים היא בעלת מרכיב גיאוגרפי מתון יותר. למיקומו של המפעל יש לעיתים חשיבות, כאשר עסקינן בהובלה מורכבת המחייבת חסימת כבישים או כאשר עלויות ההובלה כבדות. עם זאת, ככלל כל מפעלי האלמנטים הטרומיים בארץ מסוגלים להתחרות זה בזה.

8.17.20. לאשטרום מפעל אלמנטים טרומיים באשדוד (מפעל אשקריט מוצרי בטון בע"מ) ואילו לשפיר מפעל אלמנטים טרומיים בעציונה (בית שמש). לפיכך, ניתן להתייחס אל אשטרום ושפיר כגופים המתחרים זה בזה בתחום האלמנטים הטרומיים.

8.17.21. עם זאת, קיימים בתחום האלמנטים הטרומיים יצרנים רבים נוספים, וביניהם מפעל טרומי סולל בונה, מפעל דניה סיבוס (לוד), מפעל רמט (מישור אדומים), מפעל מנרב (נתיבות), מפעל כלל בטון (פרדס חנה). לפיכך, גם אם היה בשיתוף הפעולה במסגרת המכרז כדי להשפיע על מידת התחרות שבין הצדדים בתחום האלמנטים הטרומיים, הרי שקיימים בתחום מתחרים רבים ותחרות רבה.

בנייה למגורים

8.17.22. לשני הצדדים פעילות בתחום הבנייה למגורים. עם זאת, קיימים גורמים רבים נוספים הפועלים בתחום זה, וביניהם אפריקה ישראל, דניה סיבוס, אזורים, שיכון ובינוי, תדהר, א. דורי, גינדי, ועוד רבים אחרים.

8.17.23. יתר על כן, פעילותה של שפיר בתחום זה היא זניחה. שפיר עוסקת בימים אלה בהקמתן של מספר זניח של יחידות דיור מתוך כלל יחידות דיור המוקמות בימים אלה בישראל. גם חלקה של אשטרום בתחום הבנייה למגורים אינו משמעותי¹⁹.

8.17.24. לפיכך, לא ניתן לגרוס כי לשיתוף הפעולה בין הצדדים במסגרת המכרז יש השפעה כלשהי על תחום הבנייה למגורים.

הנדסה אזרחית

8.17.25. שני הצדדים פעילים ומתחרים זה בזה בתחום ההנדסה האזרחית.

8.17.26. קיימות חברות רבות מאוד הפעילות בתחום ההנדסה האזרחית. כמה מהשמות הבולטים בתחום ההנדסה האזרחית הם: דניה סיבוס, שיכון ובינוי/סולל בונה, רמט, אלקטרה, חופרי השרון, קל בניין, עינב החץ, מרדכי בנימין, טר ארמה, גילי ויואל עזריה, ביבי כבישים, דני ואנונו, אוליצקי, תען, עינב יעקב, אולניק, שחר ובניו, בן ארי, מנרב, אהרונסון, איל סלע, מלרג, תע"ן, דרכים, רם הנדסה, שטאנג, מגנזי, זלמן בראשי, רולינדר, בסט ודורי.

8.17.27. אף אם נלך לגישה מצירה יותר ונסתכל על קבוצה מצומצמת יותר של גופים המסוגלים לנהל מגה-פרויקטים של הנדסה אזרחית, עדיין בפנינו רשימה ארוכה מאוד של גופים, ובהם: דניה סיבוס, שיכון ובינוי/סולל בונה, רמט, אלקטרה, אפריקה ישראל, מנרב. בנוסף, וכפי שמשקף גם מהמכרז נושא בקשה זו, קיימים גופים רבים מחו"ל אשר לוקחים חלק פעיל בשוק המקומי ואינם מהססים להגיש הצעות במכרזים למגה פרויקטים. כאמור לעיל, רק בפרויקט הנוכחי נטלו חלק שתי חברות בינלאומיות מובילות בתחום ההנדסה האזרחית.

8.17.28. לפיכך, אפילו בהגדרת שוק צרה, הלוקחת בחשבון רק חברות הנדסה אזרחית המסוגלות להפעיל מגה פרויקט, קיימת בישראל תחרות רבה מאוד.

¹⁹ ככל שידרשו לרשות ההגבלים העסקיים פרטים מפורטים לגבי פעילות הצדדים בתחום זה, הצדדים יספקו פרטים אלה.

תניית הבלעדיות

8.18. תניית הבלעדיות נחוצה למימוש שיתוף הפעולה בין הצדדים. מטרתה של תניית הבלעדיות היא למנוע מצב לפיו, לאחר שכל צד תרם למיזם המשותף את מיטב ידיעותיו וניסיונו, ילך הצד האחר למיזם המשותף ויתחרה בו תוך ניצול הידע והניסיון שרכש.

8.19. אילו המיזם המשותף בין הצדדים היה נופל במסגרת כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), תשס"ו – 2006 ("פטור הסוג"), הרי שכבילה זו היתה נופלת בגידרו של סעיף 2(ב)(8) לפטור הסוג, המתיר התחייבויות של צדדים למיזם המשותף שלא להתחרות במיזם המשותף במהלכו ולתקופה של שלוש שנים לאחר פרישתם ממנו.

8.20. מכל מקום, ברי, כי תניית הבלעדיות נחוצה למימוש עיקרו של שיתוף הפעולה בין הצדדים, וכי מהסיבות שבגין יש לפטור את שיתוף הפעולה בין הצדדים, כפי שפורטו לעיל, עולה גם כי אין בתניית הבלעדיות כדי לפגוע בתחרות.

8.21. יתרה מכך, תניית הבלעדיות עולה בקנה אחד עם מסמכי המכרז עצמו, הקובעים, כי מציע אינו רשאי להגיש יותר מהצעה אחת במכרז (סעיף 5.4.1 למסמך ההזמנה להציע הצעות למכרז). אפילו אם הצדדים לא היו כוללים תניית בלעדיות במסמכיהם, מכח מסמכי המכרז עצמו, לא היו רשאים להגיש הצעה נוספת במכרז. נוכח הוראות המכרז עצמן, אשר אינן מאפשרות הגשת יותר מהצעה אחת, אין בתניית הבלעדיות כדי להפחית את התחרות כלל.

9. לוחות הזמנים

9.1. את ההצעות במכרז יש להגיש עד ליום 15 בינואר 2013 ("מועד הגשת ההצעות").

9.2. לאור סד הזמנים המחייב לצורך הגשת ההצעות, והזמן הנדרש כאמור לצורך הכנת הצעה למכרז, לא יכלו הצדדים לדחות את התחלת הכנת ההצעה. לפיכך, ועל-מנת שיוכלו להתחיל בעבודה על הכנת ההצעה באופן מיידי, פנו הצדדים לרשות ההגבלים העסקיים ביום 24.5.2012 בבקשה לקבלת אישור שאין בכוונת הממונה לנקוט נגדם בצעדי אכיפה מסוג כלשהו בגין שיתוף הפעולה שיתקיים ביניהם עד לקבלת הפטור נושא הבקשה דנן ("שיתוף הפעולה בתקופת הביניים"). ביום 31.5.2012 אישר הממונה על ההגבלים העסקיים לצדדים, כי אין בכוונתו לנקוט בצעדי אכיפה בעניין שיתוף הפעולה בתקופת הביניים.

9.3. על-מנת שהצדדים יוכלו להגיש הצעה למכרז, באופן עצמאי, ושלא במסגרת המיזם המשותף נושא הבקשה דנן, צריכים הצדדים להתחיל בעבודה על הכנת הצעה עצמאית כאמור לפחות שלושה חודשים לפני מועד הגשת ההצעות, וזאת על בסיס תוצרי שיתוף הפעולה בתקופת הביניים (כגון תוכניות הנדסיות ואדריכליות), ותוך סיוע במומחים שנשכרו על-ידם לצורך התכנון המשותף במסגרת שיתוף הפעולה בתקופת הביניים²⁰.

9.4. בהתאם לכך, ככל שלא תתקבל החלטת הממונה בבקשה דנן עד לשלושה חודשים לפני מועד הגשת ההצעות – קרי, עד ליום 15.10.2012 – משמעות הדבר היא שהצדדים יאלצו לפרק את שיתוף הפעולה בתקופת הביניים, ולהציע הצעות נפרדות למכרז – מה שכאמור יפחית את סיכוייהן לזכות במכרז. מכאן הדחיפות שבבקשה דנן.

10. מכל האמור לעיל, נובע כי מן הראוי שהסדר זה יאושר על ידי הממונה על הגבלים עסקיים בהתאם לסעיף 14 לחוק.

העתקי המסמכים המתוארים בסעיף 4 ואישור ועדת המכרז מצורפים בזה.

²⁰ בהתאם לשיתוף הפעולה בתקופת הביניים, אם לא יינתן פטור מאת הממונה על ההגבלים העסקיים ויעלה הצורך בפירוק שיתוף הפעולה בתקופת הביניים, הצדדים יחלקו את המומחים שנשכרו על-ידם לצורך התכנון המשותף באופן שכל אחד בתורו יבחר מומחה שיעבוד עימו, עד לחלוקת כל המומחים המשותפים. כל צד ישלים את המומחים החסרים לו.

אני מצהיר שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

תאריך: _____

שם ותפקיד: _____

קבוצת אשטרוס בע"מ

חתימה וחותמת: _____

תאריך: 2/4/12
שם ותפקיד: מר. אסף - גורן

שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ

חתימה וחותמת: מר. אסף - גורן
הנחה: מר. אסף - גורן

אני מצהיר שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

תאריך: 3/7/2012
שם ותפקיד: אברהם יוסף/אויס - מנהל
קבוצת אשטרום בע"מ
קבוצת אשטרום בע"מ
חתימה וחותמת: _____

תאריך: _____
שם ותפקיד: _____
שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ
חתימה וחותמת: _____