

פטור זה ניתן בתנאים ולפיהם, בין השאר, יש להגביל את זהות האנשים העוסקים בשיתוף הפעולה הנדרש ליישום הסכם ההובלה, ולאסור על בעלי תפקידים העוסקים בשיווק ומכירות לקחת חלק בשיתוף הפעולה האמור. תוקפו של הפטור מוגבל לתקופת הסכם ההובלה שבין הצדדים.

החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאים לעיל, אין 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 9543 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב עם ועולמו 4, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

כ"ז באייר התשע"ד (27 במאי 2014)  
(חמ 41-3-1ה)

דיויד גילה  
הממונה על ההגבלים העסקיים

### הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988<sup>1</sup> (להלן – החוק), ולאחר התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, אני מודיע כי ביום א' באייר התשע"ד (1 במאי 2014) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס/השירות
9555	שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ קבוצת אשטרום בע"מ	מיזם משותף	השתתפות והגשת הצעה משותפת במכרז להקמה ובנייה של "נמל המפרץ" או "נמל הדרום" וכן שיתוף פעולה בהקמת הנמלים, ככל שההצעה תזכה

פטור זה ניתן בתנאים ולפיהם, בין השאר, עם מועד סיום שיתוף הפעולה בין הצדדים, יפרקו הצדדים את החברה הייעודית אשר תוקם לצורכי המכרז בתוך 30 ימים.

הפטור יעמוד בתוקפו עד –

(א) במקרה של זכייה במכרז – תום תקופת הבדק והאחריות כהגדרתה במסמכי המכרז ובחוזה ההתקשרות עם חנ"י;

(ב) במקרה של אי-זכייה – לא יאוחר משנה אחת לאחר ההודעה על הזוכים במכרז.

החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאים לעיל, אין 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 9555 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב עם ועולמו 4, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

כ"ז באייר התשע"ד (27 במאי 2014)  
(חמ 41-3-1ה)

דיויד גילה  
הממונה על ההגבלים העסקיים

<sup>1</sup> ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.



ירושלים, א' אייר, תשע"ד

1 מאי, 2014

פטור: 9555

פקס: 03-5660974

לכבוד

עו"ד חגי דורון

ש. הורוביץ ושות' עו"ד

אחד העם 31

ת.ד. 2499

תל-אביב 65202

**הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין :**

**שפיר הנדסה אזרחית 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 דור ארם

רשם ההגבלים העסקיים



## החלטה בדבר מתן פטור (בתנאים) להסדר 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 7.1.2014 בין שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ (להלן: "שפיר") לבין קבוצת אשטרום בע"מ (להלן: "אשטרום") להשתתפות והגשת הצעה משותפת במכרז אשר פורסם על ידי חברת נמלי ישראל בע"מ (להלן: "חנ"י") להקמה של "נמל המפרץ" או "נמל הדרום" (להלן: "הנמלים"), וכן לשיתוף פעולה בהקמת הנמלים ככל שהצעתן תזכה במכרז (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 בכפוף לתנאים המפורטים להלן, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו והוא אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של השוק וממילא, אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק מהנימוקים שיפורטו להלן.

#### 2. הצדדים להסדר

**שפיר** הינה חברה פרטית המוחזקת בשרשור בבעלות בני משפחת שפירא.<sup>1</sup> שפיר פועלת בתחום הקבלנות, הייזום, הבנייה, הפיתוח והתשתיות בישראל.

**אשטרום** הינה חברה פרטית המוחזקת בשרשור על ידי מרגן נכסים ואחזקות בע"מ (75%),<sup>2</sup> אלייד אחזקות בע"מ (24.50%)<sup>3</sup> וקבוצת אשטרום בע"מ (0.50%). 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.

#### 3. ההסדר

הרקע לבקשה שבפניי הינו מכרז אותו פרסמה חנ"י לפרויקט שעניינו הקמה של "נמל המפרץ" או "נמל הדרום" (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 במסגרתו מתחרים המתמודדים שנבחרו בשלב המיון המוקדם

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

<sup>2</sup> בעלי השליטה בחברת מרגן נכסים ואחזקות בע"מ 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%).

<sup>3</sup> אלייד החזקות בע"מ הינה חברה פרטית בבעלות מלאה של פרופ' יצחק סוארי (100%).

(להלן: **"שלב המכרז המפורט"**). בהתאם למידע שבפניי, שלב המיון המוקדם הסתיים ביום 1.7.2013, ובסופו נבחרו שבעה מתמודדים סך הכל, כדלקמן: Societa Italiana per Condotte (חברה איטלקית); Luxemburg Dredging Company SA (חברה לוקסמבורגית); Josef Mobius Bau- GmbH (חברה גרמנית); Pan Mediteranean Engineering Company Ltd. (חברה ישראלית); חברת סולל בונה יחד עם חברת FCC הספרדית שהגישו יחד הצעה משותפת; שפיר יחד עם CYES Infrastructurars S.A הספרדית (להלן: **"CYES"**) שהגישו יחד הצעה משותפת; וחברת אשטרום (להלן יחד: **"המתחרות על המכרז"**).

כאמור, בתום שלב המיון המוקדם נבחרו בין היתר גם הצדדים להסדר, אשטרום באופן נפרד ושפיר יחד עם CYES, להתמודד ולהגיש הצעות בשלב המכרז המפורט. אולם בהמשך, נוכח בעיות מסחריות של שפיר עם CYES אשר מנעו משפיר לגשת עמה למכרז במשותף, ביקשו הצדדים להסדר להגיש הצעה משותפת במסגרת שלב המכרז המפורט.<sup>4</sup>

ההסכם שבפניי מסדיר את שיתוף הפעולה בין שפיר לבין אשטרום ביחס להקמת חברה ייעודית (להלן: **"הזכייין"**) בבעלות שפיר ואשטרום בחלקים שווים, למטרת השתתפות והגשת הצעה משותפת בשלב המכרז המפורט, ככל שהצדדים יזכו במכרז. ככל שהצעת הזכייין תזכה – ישתפו הצדדים פעולה בהקמת הנמל הרלבנטי, למשך תקופה שצפויה להימשך בין 5 ועד 7 שנים (להלן: **"המיזם המשותף"**).

על-פי ההסכם ביניהם, הצדדים אינם מנועים להמשיך בעסקיהם שאינם קשורים במישרין למכרז, ואין בהסכם כדי ליצור שיתוף פעולה בין הצדדים מעבר למטרת המיזם המשותף.

#### 4. השפעת ההסדר על התחרות

במסגרת ההסדר, מבקשים הצדדים לצרף את יכולות ההון והמומחיות הקיימים לכל אחד מהם בנפרד, על מנת לשפר את ההצעה שהיה מציע כל אחד מהם במסגרת המכרז דנן. ואכן, שיקול מרכזי בבחינת שיתופי פעולה במסגרת פרויקטים עתירי ידע, הון ומומחיות, כגון המכרז דנן, הינו מורכבות הפרויקטים, והצורך בעמידה בסטנדרטים גבוהים של יעילות ומקצועיות, לשם התמודדות במכרז לביצועם.<sup>5</sup>

בנסיבות שלפניי שוכנעתי כי רצונם של הצדדים לחבור לצורך התמודדות משותפת במסגרת המכרז נעוץ ברצונם לבסס את יכולתם להתחרות במכרז באמצעות השיתוף בהון, בידע ובמומחיות ועל מנת שיוכלו להפגין כושר תחרותי התואם את כושר התחרות של המתחרות האחרות, שהינן חברות בינלאומיות בעלות עוצמה כלכלית וניסיון בתחום התשתיות. על כן שוכנעתי כי עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

<sup>4</sup> על פי המידע שבפניי, ביום 30.1.2014 העניקה חני"י את אישורה להגשת ההצעה המשותפת על ידי אשטרום ושפיר.  
<sup>5</sup> אין זו הפעם הראשונה במסגרתה מבקשים הצדדים שבפניי לחבור יחדיו לצורך התמודדות משותפת במכרז. בהחלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ לבין קבוצת אשטרום בע"מ 2012; **הגבלים עסקיים** 500344 (להלן: **"החלטת הפטור הקודמת"**), הענקתי לצדדים פטור לשיתוף פעולה במסגרת ביצוע עבודות לתכנון והקמה של מקטע בכביש 6, אלא שבסוף שיתוף הפעולה במסגרת זו לא יצא אל הפועל.

הגשת הצעה משותפת על ידי אשטרום ושפיר מהווה שיתוף פעולה בין מתחרים בתחום התחרות – בקשר עם המכרז עצמו. בנוסף, לצדדים תחומי פעילות אחרים בהם הם מתחרים מלבד תחום הפעילות הקשור באופן ישיר למיזם המשותף. מכאן, החששות לפגיעה בתחרות הנובעים מן ההסדר שבפניי הינם בעיקרם שניים:<sup>6</sup> הראשון, חשש מהפחתת התחרות במסגרת המכרז עצמו כתוצאה מהפחתת מספר המשתתפים הפוטנציאליים במכרז, והשני, חשש מעצם חבירת הצדדים המתחרים זה בזה בתחומים שאינם קשורים ישירות למכרז, ובהעמדתם בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית.<sup>7</sup>

בנסיבות ההסדר הנוכחי ומהנימוקים שלהלן שוכנעתי כי על אף החששות התחרותיים הלכאוריים הללו, ההסדר איננו מגביל את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וממילא לא עולה מההסדר חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

ראשית, גם בהינתן תבירתם של הצדדים במסגרת המיזם המשותף, המצמצם לכאורה את מספר המתחרות על המכרז, הרי במועד הגשת הבקשה דנן, ערב ההשתתפות במכרז המפורט, בנוסף לצדדים, עברו את שלב המיון המוקדם עוד חמש מתחרות בעלות ניסיון ויכולות ניכרים, והן בבחינת מתחרות פוטנציאליות על המכרז ובמסגרתו. בנסיבות אלה שוכנעתי, כי מופחת החשש לפגיעה בתחרות משיתוף הפעולה דנא והכבילות שבחסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר.

שנית ועיקר, בדיקת הרשות העלתה כי אלמלא שיתוף הפעולה בין הצדדים במסגרת המיזם המשותף, לא היו ניגשות החברות אשטרום ושפיר למכרז בנפרד. זאת, הן בשל הניסיון והכישורים אשר צריכים המתמודדים להפגין במסגרת המכרז, אשר אינו עומד לכל אחת מהחברות באופן עצמאי, והן בשל הסיכון הרב הכרוך בכך מבחינה כלכלית. במובן זה, מתן אפשרות לצדדים לחבור במסגרת המיזם המשותף ולהגיש ביחד הצעה המשלבת בין יכולות כל אחד מהם במסגרת המכרז, מעלה את ההסתברות כי הצדדים אכן יוכלו להפגין כושר תחרותי התואם את דרישות הסף במכרז וכי יתאפשר להם להתמודד במסגרתו. ללא שיתוף הפעולה בין הצדדים היו עלולים להיגרע ממפת המתחרים הפוטנציאליים במכרז שני מתחרים, הם הצדדים להסדר, ולא רק מתחרה אחד. לפיכך, למעשה, אין בהסדר הכובל בכדי לצמצם את מספר המתחרים במסגרת המכרז, אלא דווקא להעלותם.

לאמור לעיל יש להוסיף כי המדובר במכרז שעניינו פעילות ההקמה של "נמל המפרץ" או "נמל הדרום". לפיכך, שיתוף הפעולה בין הצדדים צפוי להימשך לכל היותר, לו יזכו הצדדים במכרז, אך ורק במהלך תקופת ההקמה, המוערכת בכ- 5 עד 7 שנים בלבד.

כמו כן, וכפי שפורט בהחלטת הפטור הקודמת, 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.

<sup>6</sup> להרחבה ראה החלטת הפטור הקודמת, לעיל.

<sup>7</sup> 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 תיור בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים, 3012980. כמו כן, ראו: מ. מזרחי, "מיזם משותף כחסדר כובל" משפטים כג 213.

לאור כל האמור, נחה דעתי כי הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר וכי ממילא ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק, ועל כן מצאתי לנכון להעניק פטור כמבוקש, בכפוף לתנאי המפורט להלן.

אציין כי עוד טרם מתן החלטה זו, אישרתי לצדדים לפעול על פי ההסדר המבוקש ולהגיש את הצעתם המשותפת במסגרת השלב המוקדם במכרז. ביני לביני, נודע לי כי כמה מהמתמודדות שניגשו בשלב המוקדם במכרז פרשו וכי הוגשו במסגרת שלב זה הצעות על ידי שלוש מציעות מתוך כלל המציעות שעברו את שלב המיון הראשוני, והצדדים להסדר ביניהן. יחד עם זאת, אין בעובדה זו כדי לשנות מעיקר הנימוקים שתוארו לעיל, וממילא כפי ששוכנעתי, אלמלא אישורי לפעולת הצדדים על פי ההסדר, קרוב לוודאי שהייתה נמנעת התמודדותם במכרז, כך שההסדר כשלעצמו אינו מצמצם את מספר המתחרים במכרז אלא דווקא מגדילים.

## 5. סוף דבר

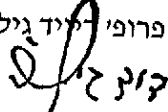
לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש ביחס לנושאים שפורטו לעיל, בכפוף לתנאי המפורט להלן. בהתאם לסעיף 15(א) לחוק נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

## 6. תנאי למתן הפטור

א. פטור זה יעמוד בתוקפו עד ל: (א) במקרה של זכייה - תום תקופת הבדק והאחריות כהגדרתה במסמכי המכרז ובחווה ההתקשרות עם חניי; או (ב) במקרה של אי-זכייה - לא יאוחר משנה אחת לאחר ההודעה על הזוכים במכרז (להלן: "מועד סיום שיתוף הפעולה בין הצדדים");

ב. עם מועד סיום שיתוף הפעולה בין הצדדים, יפרקו הצדדים את החברה הייעודית אשר תוקם לצרכי המכרז בתוך 30 יום.

התעורר ספק בדבר תחולת תנאי זה, פרשנותו או דרך יישומו, יובא הדבר להכרעת הממונה.

פרופ' דניאל גילה  


הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, א' אייר, תשע"ד

1 מאי, 2014



## **הועדה לפטורים ולמיזוגים**

### **המלצות**

**מועד הדיון: 12 בפברואר 2014**

**מקום הדיון: משרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' עם ועולמו 4 ירושלים**

### **בקשות מיזוג במסלול הירוק**

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות המיזוג וחוות הדעת של המחלקה הכלכלית כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים למיזוג
9544	לוי ס.ר. נכסי מקרקעין בע"מ כפר השעשועים רשת חנויות צעצועים בע"מ
9550	טלסיס בע"מ ואריסייט בע"מ
9562	ישרוטל בע"מ צפון הירקון תל אביב בע"מ
9573	ממן מטענים ואבטחה בע"מ ק.ל.פ. מממן בע"מ

### **החלטה**

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשות המיזוג על סמך חוות הדעת הכלכלית.

### **בקשת פטור נלווה**

בפני חברי הועדה הוצגה בקשת פטור וטיוטת פטור של המחלקה המשפטית כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים לפטור
9541	פל-רום שירותים אלקטרה מוצרי צריכה (1951) בע"מ

### **החלטה**

חברי הועדה ממליצים ליתן פטור בבקשה הנ"ל על סמך טיוטת הפטור של המחלקה המשפטית.

### **בקשות פטור**

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות פטור וטיוטות פטור של המחלקה המשפטית כדלקמן:

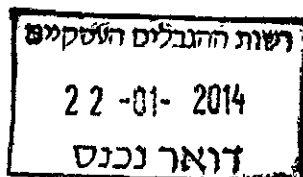
מס' תיק	הצדדים להסדר
9476	האולפנים המאוחדים בע"מ מימד אולפני טלוויזיה בע"מ

9515	איגוד חברות הביטוח חברות ביטוח שונות מוסד לביטוח לאומי
9555	שפיר הנדסה אזרחית בע"מ קבוצת אשטרום בע"מ

### החלטה

חברי הועדה ממליצים שלא ליתן פטור בבקשה 9476 על סמך טיוטת החלטה בדבר אי מתן פטור של המחלקה המשפטית. חברי הועדה ממליצים ליתן פטור בשאר הבקשות על סמך טיוטות הפטור של המחלקה המשפטית.





## חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

### בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – "חוק ההגבלים העסקיים"), מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין, הסדר כובל שפרטיו כדלקמן:

#### 1. הצדדים להסדר המבקשים את הפטור:

1.1 שם: שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ (להלן – "שפיר").

מען: רחוב ברקת 12, ת.ד. 7113, פתח-תקוה 49170.

1.2 שם: קבוצת אשטרוס בע"מ (להלן – "אשטרוס").

מען: רחוב קרימניצקי 10, תל-אביב, 67899.

אשטרוס ושפיר יכוננו להלן ביחד גם – "הצדדים".

מען למסירת מסמכים: ע"י עו"ד חגי דורון, משרד ש. חורוביץ ושות', רחוב אחד העם 31 תל-אביב 6520204; טלפון: 03-5670614, פקס: 03-5660974.

#### 2. הצדדים האחרים להסדר: אין.

#### 3. צורת ההסדר: בכתב.

#### 4. תיאור המסמכים הקובעים את ההסדר והנוגעים לו:

הסכם עקרונות בין הצדדים מיום 7.1.2014 (להלן – "הסכם העקרונות"), לפיו תוקם חברה ייעודית, שבאמצעותה יגישו הצדדים הצעתם וכן יבצעו הפרויקט/ים במידה ויזכו במכרז מס' 23/5006/03/12A ואו במכרז מס' 23/5006/03/12H שפרסמה חברת נמלי ישראל בע"מ (להלן – "חנ"י") ביום 11.10.2012 (להלן – "המכרז").

העתק מהסכם העקרונות מצורף לבקשת פטור זו, מסומן "1".

על-פי הסכם העקרונות אשטרוס ושפיר תחזקנה כל אחת ב-50% מחזכויות/מחזקת המניות של הגוף הייעודי שיוקם והן יהיו השותפות הבלעדיות בו. באמצעות הגוף הייעודי, יתברו הצדדים וישתפו פעולה בכל הנוגע להגשת הצעתם המשותפת במכרז ולביצוע הפרויקט/ים בשלב החקמה, ככל שהגוף הייעודי יזכה במכרז. בכפוף לזכייה במכרז, הגוף הייעודי יתקשר בחסכמים עם קבלני משנה לצורך ביצוע העבודות. לאשטרוס יש זכות סירוב ראשונה כלפי הגוף הייעודי, לביצוע עבודות שונות בפרויקט, לרבות ביצוע עבודות הבטון כחלק מעבודות שוברי הגלים (שהוגדרו במסמכי המכרז כנכללים בעבודות בתחום A1) ואילו שפיר תבצע עבודות שונות בפרויקט, לרבות אחריות לביצוע עבודות שהוגדרו במסמכי המכרז כ-A3. כמו כן הוסכם, כי הגוף הייעודי יתקשר עם קבלני משנה ראשיים (Major Sub-Contractors) לצורך ביצוע העבודות בתחומים שהוגדרו במסמכי המכרז כ-A2 ו-A4.

הצדדים חילקו ביניהם את כלל המשימות בביצוע הפרויקט, לרבות האחריות לביצוע העבודות השונות (לרבות אלו הנעשות באמצעות קבלני משנה וקבלני משנה ראשיים). כל צד ישא באחריות חנובעת מביצוע העבודות

שבתחום אחריותו, והוא אף יהיה אחראי למימון העבודות שבאחריותו.

הגוף הייעודי יקבל מהקבלנים, לרבות משפיר ו/או מאשטרום את הצעותיהם, ויגיש הצעה משוקללת לחניי המגלמת את הרווח של הגוף הייעודי. בהסכם העקרונות נקבע כי אשטרום תזכה לתשלום קבוע מראש של 2.4% עבור היותה המובילה במציע, בהתאם להוראות המכרז.

הצדדים הסכימו כי אין בהסכם ובשיתוף הפעולה ביניהם כדי למנוע מהם להמשיך בעסקיהם שאינם קשורים למכרז מושא החסכם ואין בהסכם כדי ליצור שיתוף פעולה בין הצדדים, מעבר למה שייאמר בו.

#### **5. הנכס או השירות נושא ההסדר:**

הקמה של "נמל המפרץ" ו/או "נמל הדרום", בהתאם ובכפוף לזכייה במכרז.

#### **6. מהות הכבילה ופרטים עליה:**

שיתוף פעולה בהכנת ובהגשת הצעה משותפת למכרז, וכן ביצוע משותף של הקמת הנמל/ים לאחר ובהתאם לזכייה במכרז, באמצעות התזקה משותפת בגוף ייעודי של הצדדים.

יודגש, כי מדובר בשיתוף פעולה בהקמת הנמל הרלבנטי בלבד, ולא בהשתתפות במכרז או נטילת חלק בהפעלת הנמל/ים לאחר הקמתו/ם.

#### **7. תקופת ההסדר הכובל:**

החל ממועד אישור בקשת הפטור ולכל המאוחר, עד לסיום בפועל של עבודות הקמת הנמל הרלבנטי בהתאם לזכייה במכרז. מטבע הדברים, לא ניתן בשלב מוקדם זה לדעת מה תהא התקופה המדויקת של שיתוף הפעולה בין הצדדים, אך על פי תנאי המכרז, הקמת הנמלים צפויה להימשך בין 5 ועד 7 שנים.

#### **8. הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין:**

##### **שוק המכרז עצמו ונחיצות שיתוף הפעולה בין החברות**

שלב המיון המקדמי (PQ) של תמכרז הסתיים ביום 1.7.2013. למיטב ידיעתם של הצדדים (יודגש, כי האמור להלן בסעיף זה אינו מבוסס על מידע רשמי, ולפיכך עשוי להיות בלתי מדויק), 7 חברות אושרו וצולחו שלב זה, כדלקמן:

**סולל בונה יחד עם FCC - FCC** היא חברה ספרדית עם ותק של למעלה מ-110 שנים בתחום הבנייה, הנדסה אזרחית, פרויקטים הנדסיים גדולים, ובכלל זה גם בנייה ימית. המחזור השנתי של קבוצת FCC, לפי הדיווח באתר האינטרנט של החברה, עולה על 11 מיליארד יורו.

**Ludreco - Ludreco** היא חברה ישראלית שנמצאת בשליטתה של חברת Jan De Nul. Jan De Nul היא חברה בלגית רבת ניסיון בבניית נמלים ובנייה ייעודית של אסדות נפט, גז וכד'. לחברה ניסיון רב בהנדסה אזרחית ובנייה סביבתית. החברה נתנה, בין היתר, נמלים בפרו, אוסטרליה, עומן וכיוצא בזה. המחזור השנתי של החברה עולה, לפי פרסומים שלה, על 2 מיליארד יורו.

**Condote** - חברה איטלקית שנוסדה בשנת 1880 והיא אחת מחברות הבנייה התעשייתיות הגדולות באיטליה. החברה בונה, בין היתר, גם מנהרות, כבישים, גשרים, והיא מבצעת עבודות ימיות, בנייה תת-קרקעית, בנייה ימית ובניית נמלים וכיוצא בזה.

**China Harbor (CHEC)** - חברת הנדסה סינית שמחזיקה בכ-50 סניפים ברחבי העולם ופעילה בלמעלה מ-80 מדינות, באמצעות למעלה מ-8,000 עובדים, תוך שהיא מבצעת עבודות במחזור של כ-10 מיליארד דולר.

**Josef Möbius Bau-GmbH (כיום STRABAG Wasserbau GmbH)** - חברה גרמנית מהמובילות באירופה בתחומה שהינה חב' בת של STRABAG AG האוסטרית, מחברות ההנדסה המובילות בעולם.

**שפיר יחד עם CYES Infrastructurars S.A.** - CYES הינה חברה ספרדית בעלת ניסיון בביצוע עבודות ימיות בנמלים. CYES אושרה כמובילת הקבוצה בקטגוריה A1.

**אשטרום** - אשטרום צלחה את שלב ה-PQ לבדה כמובילת קבוצה בקטגוריה A1 בהתבסס על נסיונה כחלק מהמיזם המשותף אשר ביצע את נמל היוכל באשדוד. אולם, בפועל, לאחר שפורסם המכרז והתברר הקף העבודות ומורכבותם, היא אינה מעוניינת לגשת לפרויקט כח מורכב לבדה, לנוכח היקף הסיכונים הכרוכים בו.

החברות המפורטות לעיל מהוות למעשה מתחרות או מתחרות פוטנציאליות, אשר חלקן חברו עוד קודם להגשת הצעה משותפת בשלב ה-PQ וחלקן אף מהוות גופים בינלאומיים זרים בעלי עוצמה כלכלית וניסיון בתחום העולמי העולה בהרבה על יכולותיהם של הגופים המקומיים, ובכלל זה גם על הצדדים לבקשה זו.

ואכן, אין להניח כי ימצא גוף מקומי, ישראלי, אשר עומד בתנאי חסף של המזמין ואשר יוכל או יבקש לגשת למכרז בחיקף כספי מעין זה (היקפו הכספי של המכרז מוערך בכ-1.5 מיליארד דולר לכל נמל) לבדו.

נוכח בעיות מסחריות בין CYES לשפיר, שהתגלעו על רקע מצבה הכלכלי של CYES, שפיר אינה יכולה לגשת למכרז יחד עם CYES והיא מעוניינת לחבור לאשטרום, לצורך הגשת ההצעה במכרז. יצוין, כי שפיר אינה יכולה לגשת למכרז לבדה, אלא רק יחד עם CYES, שכן, לשפיר, כשלעצמה, אין את הניסיון הנדרש, והיא אושרה כחבר במציע בקטגוריה ביצוע A3, אשר אינו מורשה לחוביל את קבוצת המציע (בהתאם למסמכי המכרז, רק מי שאושר בקטגוריה A1 יכול להוות הגורם המוביל במציע).

כאמור, אשטרום, שלמיטב ידיעת הצדדים היא החברה הישראלית היחידה אשר עומדת בתנאי חסף ויכולה להגיש הצעה במכרז לבדה, אינה מעוניינת לגשת לפרויקטים לבדה. שפיר, אינה יכולה לגשת למכרז לבדה, וממילא, נוכח האמור לעיל שפיר מעוניינת לחבור לאשטרום לצורך הגשת הצעה במכרז (כמובן, בכפוף ובהתאם לאישור חני"י).

במצב הדברים המתואר לעיל, אין בחבירה זו כדי להפחית את התחרות המכרזית שכן אף אחד מהצדדים לא יכול או לא מעוניין היה לגשת בעצמו למכרז, אף לאחר שצלח את שלב ה-PQ (אשטרום – לבדה; ושפיר ביחד עם CYES), וכאמור לעיל שפיר עצמה אינה יכולה להגיש הצעה לבדה או לעמוד בראש מציע. נהפוך הוא. החבירה בין הצדדים מסייעת לשימורו של מתחרה יציב ובעל יכולות ראויות, אשר יוכל להגיש הצעה תחרותית למכרז.

לעניין זה אף אין אפוא חשיבות למספר החברות אשר יגשו בפועל למכרז לאחר שצלחו את שלב ה-PQ כמתואר לעיל – לו כל החברות שצלחו את שלב ה-PQ ייגשו בסופו של יום למכרז, הרי שמדובר בתחרות בין 6 מתחרים, ואין ספק כי מדובר במספר רב של מתחרים למכרזים מסוג זה.

אף אם נניח, כי במקביל לחבירה בין הצדדים נשוא בקשת פטור זו "ינשרו" חלק מהגופים הנוספים שצלחו את שלב ה-PQ, או תתבקש חבירה מסוימת גם ביניהם, הרי שמספר המתחרים במכרז עדיין יהיה מספק, שכן מטבע הדברים – וכפי שהממונה עצמו אף ציין, ככל שעולה רמת המורכבות והשווי הכספי של הפרויקט, כך מצטמצם מספר המתחרים המסוגלים לגשת למכרז, ובמכרזים רבים התחרות המכרזית הינה בין מספר מועט של מתחרים, אך די בכך על מנת לייצר תחרות של ממש: כך, למשל, במכרז שפורסם לבניית והפעלת המקטע הצפוני של כביש 6, חמש חברות עברו את שלב המיון המוקדם אך שתיים מהן בלבד מהן הגישו הצעה. במכרז לבניית מקטע שורש-שער הגיא בכביש מס' 1, שלושה מציעים בלבד הגישו הצעה. במכרז לבניית עיר הבה"דים בדרום הארץ ניגשו ארבעה מציעים, ולאחר שנתיים מהם לא עברו את השלב הראשון במכרז, הגישו לבסוף הצעה סופית שני מציעים בסך הכל. גם במכרז לפרויקט הרכבת הקלה בירושלים השתתף מספר מועט של מתחרים, וכיוצא בזה.

כך גם לדוגמא, בבקשת פטור שהוגשה לשם הגשת הצעה משותפת במכרז שפורסם על ידי משרד התחבורה להפעלת מערכת תחבורה ציבורית עתירת נוסעים בחיפה (המטרונית), אישר הממונה על ההגבלים העסקיים את החבירה בין המתחרים מגישי ההצעה נוכח קיומם של שלושה מתחרים נוספים שהגישו את הצעתם בשלב המיון המוקדם<sup>1</sup>.

יתרה מזאת, בחנחה כי אכן יחול צמצום במספר המציעים אשר יגשו בפועל למכרז, אישור שיתוף הפעולה בין הצדדים נשוא בקשת פטור זו חינו אף בעל חשיבות רבה יותר, שכן יש בכך להציב מתחרה ראוי ובעל כושר תחרותי משופר במכרז אל מול מספר המציעים המצומצם שיוותר בו.

הממונה אף קבע, כי טיב התחרות במכרז מושפע גם מחוזקן של ההצעות ומיכולתם של המציעים לעמוד בביצוע הפרויקט באופן מיטבי במקרה של זכייה במכרז. שיתוף פעולה של שתי חברות, שפעילות כל אחת מהן מתרכזת בתחומים שונים מהחברה המקבילה, משפר את יכולתן של החברות להציע הצעה איכותית ותחרותית<sup>2</sup>.

## **תחומי התחרות הנוספים בין הצדדים אינם מעוררים חששות תחרותיים כלשהם**

### **לענייננו**

אשטרום ושפיר מתחרות אמנם זו בזו במספר תחומים מעבר למכרז עצמו, וזאת בתחומי הפעילות הבאים: בטון, אספלט, מחצבות, אלמנטים טרומיים, הנדסה אזרחית ובנייה למגורים,

אולם, אין בתחומי תחרות נוספים אלה כדי לעורר חששות תחרותיים כלשהם לענייננו.

סקירה מקיפה של תחומי תחרות נוספים אלה בין אשטרום לבין שפיר הוצגה לרשות ההגבלים העסקיים במסגרת תיק פטור 8972 במסגרתו ניתן, ביום 29.8.2012 פטור מאישור הסדר כובל לשיתוף פעולה דומה - ואף רחב וארוך שנים הרבה יותר - בין אשטרום לבין שפיר, לשם הגשת הצעה

<sup>1</sup> החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל בין מטרופולין תחבורה ציבורית בע"מ לבין הורן את ליבוביץ בע"מ מאיר חברה למכונות ומשאיות בע"מ, הגבלים עסקיים, 5001577 (15.2.2010).

<sup>2</sup> החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בדבר מתן פטור מהסדר כובל בעניין ואוליה ישראל-תהל, הגבלים עסקיים 5000999 (1.7.2008).

משותפת במכרז למימון, הקמה ותפעול חלקו הצפוני של כביש 6.

העתק בקשת הפטור מאישור הסדר כובל בתיק 8972 (ללא נספחיה), מצורף לבקשת פטור זו, מסומן "2" ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

מצב דברים זה לא השתנה באופן מהותי בשנה וחצי שחלפה מאז הוגשה בקשת הפטור, ולפיכך, האמור שם יפה גם להיום וגם לעניינה של פנייה זו, ולא נחזור בשנית על התיאור המפורט בהקשר זה.

במסגרת החלטת הפטור לעניין מכרז כביש 6, קבע הממונה על ההגבלים העסקיים, בין השאר, כדלקמן:

"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 ויעודי לפרויקטים בהיקפים מסוג זה.

בנסיבות דגן 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 החברה 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 שתיחן, 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.

...

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 השתתפותן של מתחרות משמעותיות נוספות במכרז, מופחת החשש משיתוף הפעולה והתיאום בין חברות 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" מוקחה לאור העובדה כי בתחומי התחרות בין אשטרום ושפיר פועלים מתחרים רבים, אשר חלקם גדולים ומשמעותיים מאשטרום ושפיר. על כן, נחה דעתי כי שיתוף הפעולה דגן 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."

האמור לעיל לעניין הנימוקים למתן הפטור בכל הקשור למכרז כביש 6<sup>1</sup> יפה, ואף מקל וחומר, גם לעניינה של פניה זו, מכוחו של כל אחד מהנימוקים הבאים:

ראשית, מדובר גם בענייננו במכרז עתיר סיכונים, מורכב ואף באופן משמעותי יותר ממכרז כביש 6. ודוק. בענייננו מדובר בביצוע בנייתם של שני נמלים ימיים. בניית נמל ימי הינה מלאכה מורכבת פי

<sup>1</sup> יוער, כי בסופו של יום, שיתוף הפעולה בין שפיר לבין אשטרום לא מומש, וזאת בשל פרישתה של אשטרום מההצעה המשותפת עוד טרם הוגשה הצעה משותפת במכרז האמור.

כמה וכמה מסלילתו של כביש יבשתי, בהמשך לתוואי קיים. היקפו הכספי של המכרז הנוכחי גבוה מזה של מכרז כביש 6 ומבנה המכרז, בכל הקשור לחלוקת הסיכונים בו בין המציע לבין הזוכה במכרז, אף הוא כזה שמטיל סיכון רב הרבה יותר על הזוכה.

שנית, בענייננו, אין מדובר במכרז להפעלה של חנמלים עצמם, אלא לבנייתם בלבד. לפיכך, תקופת שיתוף הפעולה בין הצדדים צפויה להתפרס על משך הבנייה בלבד, המוערכת בכ-5-7 שנים. זאת, בהשוואה למכרז כביש 6, שם דובר היה הן בשיתוף פעולה בבניית הכביש, והן לאחר מכן, בתפעולו השוטף ככביש אגרה (BOT) למשך כ-34 שנים.

שלישית, בענייננו, אף שכל אחד מהצדדים להסכם צלח את שלב ה-PQ, הרי שבפועל ספק רב, אם בכלל, יוכל לגשת בעצמו למכרז עצמו ולהגיש הצעה נפרדת מטעמו. לפיכך, ספק רב אם אכן קיימת בפועל תחרות מכרזית לעניין המכרז עצמו בין הצדדים להסדר, ובכל מקרה, גם בענייננו קיימים מספר מציעים פוטנציאליים נוספים, שעברו את ה-PQ, גם בהינתן שיתוף הפעולה בין הצדדים.

על סמך כל האמור לעיל, הממונה מתבקש להפעיל את סמכותו על-פי סעיף 14(א) לחוק ההגבלים העסקיים ולפטור את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין לכבילות נשוא בקשה זו.

כל אחד מהצדדים מצהיר שכל הפרטים האמורים לעיל והנוגעים אליו הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

תאריך: 20 בינואר, 2014

שם ותפקיד: מנכ"ל משטרה

קבוצת אשטרום בע"מ

**קבוצת אשטרום בע"מ**

חתימה וחותמת:

שם ותפקיד: הנדסא - גל

שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ

ש"ר  
הנדסה אזרחית וימית בע"מ

חתימה וחותמת: