

# G-COMPETITION

יולי 2020

## שיקולי תחרות ענפית במכרזים של המגזר הציבורי

רשות התחרות פרסמה לאחרונה נייר עמדה המפרט על העקרונות המנחים שעל פיהם רשות התחרות שוקלת שיקולי תחרות ענפית, עת היא מייצעת למגזר הציבורי בתכנון מכרזים או הליכים תחרותיים אחרים.

נייר העמדה מתמקד אמנם בהקצאת זכויות, רישיונות וזיכיונות **בתחומי התשתית**, בהם חלה **חובה** על המאסדר (הרגולטור) לשקול שיקולים של תחרות ענפית בזמן עריכת המכרז (מכוח חוק קידום התחרות וצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013), אולם השיקולים המוצעים בנייר העמדה רלבנטיים גם במקרים של רכישת תשומה עבור המדינה בהיקף משמעותי.

מטבע הדברים, נייר העמדה עשוי לסייע לגורמים מהמגזר הפרטי המבקשים להתמודד במכרזים כאמור ועל כן ראינו לנכון לסקור בפניכם את עיקריו.

### **א. שיקולים תחרותיים במכרזים המשפיעים על שוקי המשך**

לשיטת רשות התחרות, בשווקים שתוצריהם מהווים תשומה לשוקי המשך (כדוגמת שוק המחצבות שתוצריו משמשים, בין היתר, לייצור בטון), יש לתת את הדעת על שני היבטים שצפויים להשפיע על התחרות בהמשך שרשרת הערך של התחום בו נערך המכרז: **הגורם המתמודד במכרז** ו- **המשתנה עליו נערך המכרז**.

באשר לזהות הגורם המתמודד במכרז, רשות התחרות תבחן האם מדובר בשחקנים קיימים שיש להם אינטרס להציע הצעה גבוהה כדי למנוע כניסה של שחקן חדש לשוק נשוא המכרז וכדי לשמר מבנה שוק ריכוזי יותר, ו/או כדי לחסום מתחרים בשוק ההמשך מגישה לתוצריו של שוק המכרז.

לדוגמה: אם בשוק המחצבות פועלים שני שחקנים בלבד ולשחקנים אלו יש פעילות גם במקטע של ייצור בטון, ייתכן שיהיה להם תמריץ להגיש הצעות גבוהות במסגרת התמודדות במכרז על זיכיון להפעלת מחצבה נוספת - בין אם כדי למנוע כניסה של מתחרה חדש לשוק המחצבות ובין אם כדי לחסום מתחרים במקטע ייצור הבטון מגישה למחצבים הדרושים לצורך ייצור בטון.

בהתאם, רשות התחרות מציעה לרגולטורים העורכים מכרזי תשתית לעשות שימוש בשלושה כלים עיקריים שיש בהם, לדעתה, להיטיב את המצב התחרותי בשוק שבו נערך המכרז:

- 1. קביעת תנאי סף המונע משחקנים המקימים חשש תחרותי להתמודד במכרז** (כולו או חלקו), במטרה לאפשר לשחקנים חדשים להיכנס לשוק;
- 2. סבסוד של מציעים חדשים** - למשל, בדרך של "ויתור" על אחוז מסוים מגובה ההצעה שהגישו במקרה שיזכו במכרז;
- 3. פיצול של הזכות העומדת להקצאה** באופן שיתאפשר לשני מציעים ויותר לזכות במכרז. לדוגמה: פיצול של זיכיון יחיד להפעלת מחצבה, למספר זיכיונות בתאי שטח קטנים יותר באותה מחצבה.

באשר למשתנה עליו נערך המכרז, החשש התחרותי שרשות התחרות רואה לנגד עיניה הוא של יצירת חסמי כניסה בפני שחקנים קטנים (כאשר המשתנה עליו נערך המכרז הוא תשלום חד פעמי) או עליית מחירים ופגיעה ביעילות בשוק ההמשך (כאשר המשתנה עליו נערך המכרז הוא תמלוג עבור כל יחידה שמיוצרת). רשות התחרות עומדת על היתרונות והחסרונות של כל שיטת מכרז ומציעה לעורכי המכרז לשקול שילוב של שתי השיטות, בהתאם למאפייני השוק.

### **ב. שיקולים תחרותיים במכרזי רכש בהיקפים גדולים**

במכרזי רכש בהיקפים גדולים, השיקולים התחרותיים המנחים את רשות התחרות הם מניעה של מומחיות ויתרונות לגודל בידי זוכה יחיד. החשש התחרותי שרשות התחרות רואה לנגד עיניה הוא שהגורם שיזכה במכרז יצבור מומחיות במכרזים גדולים של המדינה ואף יזכה ליתרונות לגודל (למשל, כאשר תנאי הסף דורשים ניסיון בהיקף משמעותי), כך שבמכרזים הבאים שתערוך המדינה מספר המתמודדים יקטן ולגורם בעל המומחיות והניסיון יהיה כוח שוק משמעותי שיאפשר לו להעלות מחירים.

כדוגמה רשות התחרות מציינת את מכרזי הרכש הגדולים שערכה המדינה בתחום הציוד המשרדי, בהם מספר המציעים לא עלה על שניים.

לאור זאת רשות התחרות מציעה פתרונות שונים, כדוגמת פיצול של הנכס או השירות למספר חלקים שימוכרזו בנפרד (למשל, מכרזים להפעלת תחבורה ציבורית באשכולות גיאוגרפיים נפרדים במקום במדינה כולה), או הגדרה של מספר זוכים במכרז נתון.

### **ג. שיקולים תחרותיים כלליים**

נוסף על האמור, רשות התחרות עומדת בנייר העמדה על שיקולי תחרות כלליים הרלבנטיים לכל סוגי המכרזים אשר צריכים להנחות את עורכי המכרזים במגזר הציבורי. בכלל כך, רשות התחרות עומדת על הצורך להנמיך את חסמי הכניסה למכרז (להפחית את עלויות הגישה למכרז ואת הבירוקרטיה הכרוכה בכך, כמו גם את עלויות המימון, ולהימנע מהצבה של דרישות ניסיון שאינן הכרחיות להצלחת המכרז); לצמצם למינימום האפשרי את תקופת המכרז בכדי למנוע התמחות של גורם יחיד; ולאכוף בדוקנות את תנאי הסף של המכרז בכדי למקסם את ההליך התחרותי (למשל, להימנע מעריכת משא ומתן עם מציעים לאחר המכרז).

לקריאת נייר העמדה [לחצו כאן](#).

שימת לבכם כי מסמך זה נכתב על דרך התמצית בלבד, ואין בו אלא לשקף את עמדת הכותבים. פשיטא גם שמסמך זה אינו תחליף ליעוץ משפטי.

נשמח, כמובן, לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה.

## **G-COMPETITION מערכת**

נועה שוייצר עמר, עו"ד  
noas@gornitzky.com



עו"ד אבנר פינקלשטיין, שותף  
avnerf@gornitzky.com

