



# הנחיות למלחמה בתיאומי מכרזים ברכש ציבורי

## 1. מבוא

תיאום הצעות במכרז – שבשלו אין עסקים מתחרים אלה באלה, קורה כל אימת שעסקים קושרים קשר ביניהם כדי להעלות מחירים ולהוריד את איכותם של סחורות ושירותים לקונים, המבקשים לרכוש אותם במסגרת מכרז. ארגונים ציבוריים ופרטיים מסתמכים, לעתים קרובות, על הליך של מכרז תחרותי כדי להשיא את שווי כספם. רצוי שיהיו מחירים נמוכים ו/או מוצרים משופרים, כי הדבר יחסוך משאבים או ישחרר משאבים לרכישה של סחורות ושירותים אחרים. תחרות מורידה מחירים או משפרת את איכותם ואת החדשנות, רק אם מתקיימת תחרות אמיתית בין חברות (קרי: כשהן קובעות את התנאים ואת ההתניות ביושר ובאופן עצמאי). הפגיעה שמקורה בתיאום הצעות עשוי להיות רב, בייחוד, אם הדבר משפיע על הרכש הציבורי.<sup>1</sup> קשירת קשר בין עסקים גוזלת ממשאבי הקונים ומשלמי המסים, פוגעת באמון הציבור בתחרות ומכרסמת בתועלות שהשוק התחרותי מספק.

תיאום הצעות במכרז הוא נוהג בלתי חוקי בכל מדינות ה-OECD, ואפשר לחקור אותו ולהטיל בגינו עיצומים בהתאם לחוקי התחרות וכלליה. בכמה מדינות OECD, הוא גם מהווה עבירה פלילית.

## 2. צורות רווחות של תיאום הצעות במכרזים

קשירת קשר לתיאום הצעות לובשת צורות מצורות שונות, שהמכנה המשותף לכולן הוא הגבלת מאמציהם של קונים, שהם לעתים קרובות, הממשלה והשלטון המקומי - לרכוש סחורות ושירותים במחיר הנמוך ביותר. לפעמים, מתחרים כורתים ביניהם הסכם מראש, באשר לזהותו של הגוף שיגיש את ההצעה, אשר תזכה בחוזה למכרז התחרותי. המטרה בקשירת קשר זו היא, בדרך כלל, להגדיל את סכום ההצעה הזוכה, ובכך להגדיל את רווחי המציעים הזוכים.

לעתים קרובות, קשירת קשר לתיאום הצעות כוללת מנגנונים לחלוקת הרווחים העודפים, שייזקפו מהמחיר הגבוה שייקבע בחוזה שקושרי הקשר הם צד לו. כך למשל, המתחרים יכולים להסכים שלא להגיש הצעה, או להגיש הצעה שלא תזכה, ולזכות בהסכם קבלנות משנה או בהסכם להספקה מהמציע הזוכה שנקבע, כאשר הצדדים מחלקים ביניהם את הרווחים, שמקורם בהצעה הגבוהה שהוגשה שלא כדין. אבל הסדרי תיאום הצעות מן העבר יכולים לנקוט שיטות משוכללות בהרבה לקביעת הזוכים במכרז למטרת מעקב אחר רווחי ההסדר וחלוקתם לאורך חודשים או שנים. תיאום הצעות עשוי אף לכלול תשלומים מן המציע הזוכה שנקבע לאחד או יותר מן הקושרים. לפעמים, תשלום "פיצוי" זה קשור בחברות המגישות הצעות "כיסוי" (שהן גבוהות יותר).<sup>2</sup>

למרות שיחידים וחברות עלולים לתאם הצעות במגוון דרכים, קשירת קשר זו מתאפיינת בכמה אסטרטגיות שכיחות. כך לדוגמה, יש מי שמפעילים את שיטת הצעת הכיסוי בצירוף שיטת ה"רוטציה". השימוש באסטרטגיות אלו עשוי ליצור דפוס פעולה בני-זיהוי על ידי פקידי הרכש, ובכך לתרום לחשיפת הקשר.

- **הצעות כיסוי.** הגשת הצעות כיסוי (שיטה הקרויה גם "הצעות משלימות/אדיבות/שווא/ סמליות") היא הדרך הנפוצה ביותר לתיאום הצעות. היא קורית כאשר פרטים או חברות מסכימים להגיש הצעות המתאפיינות באחת התכונות האלה, לכל הפחות: (1) אחד המתחרים מסכים להגיש

<sup>1</sup> במדינות ה-OECD, שיעור הרכש הציבורי מן התמ"ג עומד על 15 אחוזים. במדינות רבות שאינן חברות בארגון, השיעור הוא גבוה יותר. ראו: OECD, "שוחד ברכש: שיטות, גורמים ואמצעי-נגד", 2007.

<sup>2</sup> ברוב המקרים, תשלום הפיצוי נעשה בעזרת הוצאת חשבונית כוזבת, שנרשם בה 'עבודות קבלן-משנה', כאשר עבודות אלה אינן מבוצעת כלל. אפשר להפעיל גם חוזי ייעוץ כוזבים למטרה זו.

הצעה העולה על הצעתו של הזוכה שנקבע, (2) מתחרה מגיש הצעה, שלא תתקבל בשל גובהה, ודבר זה ידוע מראש, או (3) מתחרה מגיש הצעה, הכוללת תנאים מיוחדים שהרוכש לא יוכל לקבלם, ודבר זה ידוע מראש. הגשת הצעות כיסוי נועדה ליצור מראית עין של תחרותיות.

- **כבישת הצעות.** קשירת קשר לכבישת הצעות כוללת הסכם בין מתחרים, שבו חברה אחת או כמה חברות מסכימות להימנע מלהציע הצעה שהוגשה או למשוך אותה, כדי להבטיח שהצעתו של הזוכה שהם קבעו ביניהם תתקבל. ומכאן, שחברה מסוימת אינה מגישה שום הצעה למזמין.
- **הצעות ברוטציה.** בתכניות רוטציה, קושרי הקשר מוסיפים להגיש הצעות, אך מסכימים לקיים "רוטציה" בזכיה (כלומר: בהגשת ההצעה הנמוכה ביותר בין ההצעות הקבילות). הסכמי רוטציה משמשים באופנים שונים. כך למשל, הקושרים עשויים לחלק כספים שמקורם בקבוצת מכרזים מסוימת שווה בשווה לכל משתתף, או לחלקם בהתאם לגודל החברה.
- **חלוקת שוק.** המתחרים מחלקים את השוק ומסכימים ביניהם, שלא להתחרות על לקוחות מסוימים או באזורים גיאוגרפיים מסוימים. כך למשל, מתחרים עשויים לחלק לקוחות או סוגי לקוחות ביניהם, כך שהם לא יגישו הצעות (או יגישו הצעות כיסוי בלבד) במכרזים המיועדים לסוג מסוים של לקוחות פוטנציאליים, ה"משוייכים" לחברה מסוימת. בתמורה - מתחרה זה לא יגיש הצעה תחרותית לסוג לקוחות אחר, ה"משוייך" למשתתפים אחרים בהסדר.

### 3. תכונות של ענפים, מוצרים ושירותים התומכות בתיאום הצעות

כדי שהסכם לקשירת קשר יצליח, על החברות המשתתפות בו להסכים על מהלך משותף לביצועו, לעקוב אחר חברות אחרות ולוודא, שגם הן מקיימות את ההסכם, וכן עליהן למצוא דרך להעניש חברות "סוררות". למרות שתיאום הצעות עלול להתרחש בכל מגזר כלכלי, יש מגזרים "מועדים" יותר לדבר, בשל תכונותיו המיוחדות של הענף או של המוצר שלהן. תכונות אלה מחזקות את מאמצייהן של חברות לתאם הצעות. המאפיינים של תיאום הצעות, שיידונו ביתר הרחבה להלן, עשויים להיות חשובים יותר, כאשר גורמי תמיכה מסוימים קיימים אף הם. במקרים אלה, על פקידי הרכש לגלות ערנות יתרה. למרות שיש עדות שהתכונות של ענף או מוצר מסוימים תומכות בתיאום, אין צורך שכולן יתקיימו כדי להבטיח תיאום מוצלח.

- **מיעוט שחקנים בשוק.** סביר יותר לראות תיאום הצעות, כאשר כמות ספקי המוצר או השירות היא נמוכה. ככל שכמות המוכרים קטנה, כן יקל עליהם לכרות הסכם תיאום ביניהם.
- **כניסה מוגבלת לשוק או אי כניסה.** כאשר שחקנים מעטים נכנסים לשוק, או כאשר רק מעט נכנסים בשל עלות כניסה גבוהה, או מחמת קשיי כניסה או מחמת איטיותה, יהיו חברות וותיקות בשוק מוגנות מלחץ תחרותי מצד שחקנים חדשים פוטנציאליים. מחסום הגנתי זה מסייע למאמצי התיאום.
- **תנאי שוק.** אמנם שינויים גדולים בתנאי הביקוש או ההיצע מערערים את יציבותם של הסכמי תיאום הצעות שוטפים, אך זרם קבוע וצפוי של ביקוש, שמקורו במגזר הציבורי מגביר את סכנת התיאום. יתר על כן, בתקופות של זעזועים כלכליים או של אי-וודאות כלכלית, התמריצים לתיאום הצעות גוברים, כי המתחרים מבקשים לצבור רווחים תוך תיאום כתחליף לפדין שאבד להם.

- **ארגונים ענפיים.** ארגונים ענפיים<sup>3</sup> עשויים סייע בידי המשתתפים בענף עסקי או בענף שירותי מסוים בשמשם מנגנונים לגיטימיים ותומכי-תחרות, המקדמים תקנים, חדשנות ותחרות. מנגד, כאשר ארגונים אלה מוסטים לעבר מטרות בלתי חוקיות ואנטי-תחרותיות, הם משחקים לידם של בכירי החברות בשמשם מסגרות למפגשים ולהסתרת דיוניהם על אמצעים ודרכים לכריתת הסכם גולציה ולביצועו.
- **מכרזים חוזרים.** רכישות חוזרות מגבירות את סיכויי התיאום. מכרזים תכופים מסייעים למשתתפים בהסכם התיאום לחלק חוזים בינם לבין עצמם. יתר על כן, המשתתפים בהסדר הכובל יכולים לחתור תחת הצעותיו של "סורר" כדי להענישו. לפיכך, בכל הנוגע למכרזים קבועים וחוזרים על סחורות או שירותים, נדרשים כלים וערנות מיוחדים כדי למנוע הגשת הצעות מתואמות.
- **מוצרים או שירותים זהים או פשוטים.** כאשר יחידים או חברות מציעים מוצרים או שירותים זהים או דומים מאוד, ההסכמה על מבנה מחירים משותף ביניהם נעשית קלה יותר.
- **תחליפים מעטים או היעדר תחליפים.** כאשר יש מעט תחליפים למוצר או לשירות הנרכש, או אם אין לו תחליפים כלל, גורמים המבקשים לתאם את הצעותיהם יפעלו ביתר בטחון, כי הם יודעים שלמזמין אין חלופות טובות, אם בכלל. לפיכך, גוברים הסיכויים שמאמציהם להעלות מחירים יצליחו.
- **היעדר שינויים טכנולוגיים או מיעוט בהם.** מצב של היעדר חדשנות או מיעוט החדשנות במוצר או בשירות עוזר למבקשים לכרות הסכם ולקיימו לאורך זמן.

---

ארגונים ענפיים או מקצועיים מורכבים מיחידים ומחברות בעלי אינטרסים מסחריים משותפים, החוברים זה לזה כדי לקדם את מטרותיהם המסחריות או המקצועיות.

# רשימת ביקורת לבניית תהליך רכש, באופן שיצמצם את הסכנה לתיאום הצעות

יש צעדים רבים שגורמי רכש יכולים לנקוט כדי לקדם יעילות ברכש הציבורי, ולצמצם את הסכנה לתיאום הצעות במכרזים. מוטב כי גורמי רכש ינקטו צעדים אלה:

## 1. יצטיידו במידע לפני בניית הליך המכרז

איסוף מידע על מגוון המוצרים ו/או השירותים המצויים בשוק והעומדים בדרישות המזמין, ומידע על ספקיהם הפוטנציאליים של מוצרים אלה, הוא הדרך המיטבית, שבה יוכלו פקידי הרכש לתכנן את תהליך הרכש ולהשיא את "ערך הכסף". עליהם לפתח מומחיות עצמית בהקדם האפשרי על ידי ש-:

- ילמדו את תכונות השוק שבו הרכישה נעשית, ואת הפעילויות והמגמות הענפיות העלולות להשפיע על התחרות במכרז.
- יבררו אם תכונות השוק שבו הרכישה נעשית מגבירות את הסיכויים לתיאום.<sup>1</sup>
- יאספו מידע על ספקים פוטנציאליים ועל מוצריהם, מחיריהם ועלויותיהם. יש להשוות את המחירים המוצעים ברכש B2B,<sup>2</sup> אם הדבר אפשרי.
- יאספו מידע על שינויי מחירים שקרו לאחרונה, ועל מחירים באזורים גיאוגרפיים סמוכים ומחירי מוצרים חלופיים אפשריים.
- יאספו מידע על הצעות קודמות למוצרים זהים או דומים.
- יתאמו מהלכים עם גורמי רכש אחרים במגזר הציבורי ועם לקוחות אחרים שרכשו מוצרים, או שירותים דומים לאחרונה, כדי לשפר את הבנת השוק והמשתתפים בו.
- אם הארגון שלהם מסתייע ביועצים חיצוניים למטרת הערכת מחירים או עלויות, יודאו שאלה חתומים על הסכמי סודיות.

## 2. בניית הליך המכרז כדי למקסם את סיכויי השתתפותם של מציעים המתחרים באמת

כדי לשפר את רמת יעילותה של התחרות, יש להבטיח שמספיק מציעים אמינים נענים להזמנה להגיש הצעות, ולתמרץ מציעים פוטנציאליים להתחרות על הזכייה במכרז. כך למשל, אפשר להקל את ההשתתפות במכרז באמצעות הורדת עלויות הגשה, קביעת דרישות השתתפות שאינן מגבילות את התחרות באופן בלתי סביר, לאפשר השתתפות לחברות באזורים או במדינות אחרים, או לקבוע תמריצים להשתתפות של חברות קטנות, גם אם אין ביכולתן להציע על החוזה כולו.

<sup>1</sup> ראו לעיל: "תכונות של ענפים, מוצרים ושירותים, התומכות בתיאום הצעות".

<sup>2</sup> המונח B2B ("עסק מול עסק") מציין פעולות מסחריות מקוונות בין עסקים.

- יש להימנע ממגבלות מיותרות, העלולות לצמצם את כמות המציעים שתאושר. יש לקבוע דרישות סף בהתאם להיקף ההתקשרות ולתכניה. אין לקבוע דרישות סף, המציבות מחסום על הדרך להשתתפות, כמו למשל, מגבלות על הגודל של החברות המוזמנות להציע, אן הרכבן או אופיין.
- דע כי דרישת ערבויות כספיות גבוהות כתנאי להשתתפות במכרז עלולה למנוע את השתתפותם של מציעים קטנים שאילולא הערבות הגבוהה היו כשירים לתת הצעות. ככל שניתן יש לקבוע את רמת הערבות גבוהה דיה על מנת להשיג את מטרתה ולא יותר.
- יש לצמצם את המגבלות על השתתפותם של גורמים זרים, כל אימת שהדבר אפשרי.
- במידת האפשר, יש לאשר את המציעים במסגרת הליך הרכש, וזאת כדי למנוע נוהגי תיאום בקרב קבוצה שאושרה מראש, ולהגביר את מידת אי-הוודאות בין החברות, באשר לכמות המציעים ולזהותם. אין לאפשר פרק זמן ארוך בין אישור המציעים ובין ההודעה על הזכייה, כי הדבר עלול לאפשר תיאום.
- יש להוריד את העלות הכרוכה בהכנת ההצעה. אפשר לעשות זאת באחת או יותר מדרכים אלה:
  - ייעול נוהלי הגשת ההצעות בזמנים שונים ולמוצרים שונים (כך למשל, אפשר להשתמש באותם טופסי בקשה, לדרוש את אותו סוג של מידע וכד').<sup>3</sup>
  - גיבוש חבילה של מכרזים (למיזמי רכש שונים) - כדי "לפרוס" את העלויות הקבועות הכרוכות בהכנת ההצעה.
  - קיום רשימות רשמיות של קבלנים מאושרים, או הזמנה לקבלנים לקבל אישור מגורמי אישור רשמיים.
  - הקצאת די זמן לחברות להכין ולהגיש את הצעותיהן. כך למשל, אפשר לשקול לפרסם פרטים על מיזמים שבדרך זמן רב לפני המכרז בכתבי עת מקצועיים, באתרי אינטרנט וכד'.
  - שימוש במערכת מכרזים אלקטרונית, אם זו זמינה.
- לאפשר הגשת הצעות על חלקים מסוימים של המכרז או על צירופי חלקים, ולא לחייב כל מציע להציע על המכרז כולו.<sup>4</sup> כך למשל, במכרזים גדולים, לחפש חלקי מכרז שיתאימו לעסקים קטנים ובינוניים ויהיו מושכים בעיניהם.
- אין לפסול מציעים ממכרזים עתידיים, או למחוק אותם מרשימת המציעים לאלתר, אם לא הגישו הצעה במכרז האחרון.
- להיות גמיש בקשר לכמות החברות שמהן דורשים הצעה. כך למשל, אם בתחילה דרושים חמישה מציעים, ורק שלוש הצעות התקבלו, יש לשקול את האפשרות להשיג תוצאה תחרותית באמצעות שלוש בלבד במקום להתקש על מכרז חוזר, העלול להבהיר עוד, שתחרות רבה - אין.

<sup>3</sup> יחד עם זאת, אסור שצעדי ייעול אלה ימנעו חיפוש אחר שיפורים מתמידים בתהליך הרכש (הנוהל הנבחר, הכמויות שיירכשו, התזמון וכד').

<sup>4</sup> אף על פי כן, על פקידי הרכש לדעת, שאם ישתמשו בטכניקת "פיצול המכרז" באופן שגוי (כמו למשל, באופן קל לניבוי), השיטה של "פיצול חוזים" תספק הזדמנות לקושרי הקשר לחלק חוזים באופן טוב יותר.

### 3. לנסח את המכרז בהגדרות ברורות ולהימנע מניבוי

ניסוח מפרטי המכרז ותנאיו הוא שלב במעגל חיי הרכש הציבורי המועד להטיה, לרמאות ולשחיתות. יש לתכנן את מפרטי המכרז ואת תנאיו, באופן שימנע הטיה ובניסוחים ברורים, מקיפים ושוויוניים. ככלל, על מפרטי המכרז ותנאיו להתמקד בביצוע פונקציונלי, קרי: במה שיש להשיג, ולא בכיצד יש לפעול. ניסוח זה יקדם פתרונות חדשניים ואף ישיא את ערך הכסף. אופן ניסוחן של הדרישות במכרז ישפיע על כמות הספקים שתיגש למכרז ועל סוגיהם, ולכן גם על ההצלחה של תהליך הבחירה. אין לבלבל בין בהירות לבין יכולת ניבוי. אם לוח הזמנים של הרכש והכמויות הקבועות למכירה או לרכישה יהיו צפויים מראש, הדבר עלול להקל את מלאכת התיאום. מנגד, ערך גבוה יותר והזדמנויות רכש תכופות פחות, יספקו למציעים תמריץ לתחרות.

- יש להגדיר את דרישות המכרז בבהירות המירבית. יש לבדוק את המפרטים באופן עצמאי לפני הוצאת המכרז הסופית ולוודא שקל להבינם. בנסיבות חריגות, שבהן אי אפשר להימנע מהדבר, יש לחייב את המציעים להגיש הצעות לפי יחידה. אז אפשר יהיה להחיל שיעורים אלה על הכמויות הסופיות, לכשיהיו ידועות.
- יש למסור מפרטי ביצוע ולנסח את הדרישות בפועל, במקום לתאר מוצר.
- אין להוציא מכרז כאשר מפרט ההתקשרות מצוי בשלביו הראשוניים. הגדרה מקיפה של הצרכים היא תנאי לרכש מוצלח. בנסיבות נדירות, שבהן אי אפשר להימנע מכך, יש לחייב את המציעים להציע לפי יחידה. אז יש להחיל תעריף זה על הכמויות, שיהיו ידועות.
- יש להגדיר את המפרט, באופן שיאפשר לשלב מוצרים חלופיים ובעלי ביצוע ודרישות שווים כל אימת שהדבר אפשרי. מקורות אספקה חלופיים או חדשניים יקשו את תיאום ההצעות.
- יש להימנע מניבוי דרישות המכרז. יש לשקול קיבוץ חוזים או את פיצולם כדי לגוון את היקף המכרז ואת תזמונו.
- יש לשתף פעולה עם גורמי רכש אחרים במגזר הציבורי, ולבצע רכש משותף.
- אין להציע התקשרויות המנוסחות בערכים שווים, כי אז מתחרים יוכלו לחלק סכומים אלה ביניהם בקלות.

### 4. יש לתכנן את הליך המכרז באופן שיצמצם קשר בין מציעים

בתכנון הליך המכרז, על פקידי הרכש להיות מודעים לגורמים שונים המאפשרים תיאום. יעילות תהליך הרכש תלויה במודל המשמש לאיסוף ההצעות, אך גם באופן שבו המכרז מעוצב ומבוצע. כדי שנוהל הרכש יהיה תקין, יש לדאוג לשקיפות כדי לקדם את המלחמה בשחיתות. יש לאכוף דרישות אלה באופן מאוזן, כדי לא לאפשר תיאום בדרך של הפצת מידע מעבר לנדרש בחוק. למרבה הצער, אין כלל אחיד לתכנון מכרז פומבי או מכרז רכש. יש לתכנן את המכרז על פי המצב הנתון. להלן כמה רעיונות שכדאי לשקול אם הדבר מתאפשר:

- להזמין ספקים המעוניינים בכך לשיחה עם גורם הרכש בקשר לפרטים הטכניים והמנהליים של הזדמנות הרכש. מנגד, אין להזמין ספקים פוטנציאליים לפגישות קבוצתיות קבועות לפני הוצאת המכרז.

- למזער כל קשר אפשרי בין מציעים במשך המכרז.<sup>5</sup> מכרזים פתוחים מאפשרים קשירת קשר והחלפה של איתותים בין מציעים. דרישה למסירת הצעות אישית מספקת הזדמנות לקשירת קשר ולעסקאות של הרגע האחרון בין מציעים. אפשר למנוע זאת בשימוש במערכת מכרזים אלקטרונית, למשל.
- יש לשקול באופן מושכל את המידע שיגולה למציעים בעת פתיחת מכרז פומבית.
- בעת פרסום תוצאות המכרז, יש לשקול באופן מושכל את המידע שיפורסם, ולא לחשוף מידע רגיש מן הבחינה התחרותית, כי הדבר עלול לאפשר למציעים לרקום מזימות לתיאום הצעות בעתיד.
- כאשר יש חשש לתיאום בשל תכונות השוק או המוצר, יש להשתמש במכרז מסוג מחיר ראשון בהצעה סגורה ולא במכרז הפוך.
- יש לשקול את האפשרות ששיטות רכש שאינן מכרזים חד-שלביים, והמבוססות בעיקר על מחיר, עשויות להביא לידי תוצאות יעילות יותר. דוגמאות אפשרויות לסוגי רכש חלופיים הן מכרזים הכפופים למשא ומתן<sup>6</sup> והסכמי מסגרת.<sup>7</sup>
- יש להשתמש במחיר סמוי מרבי, רק אם מחיר זה מבוסס על חקר שווקים מקיף ואם גורמי הרכש משוכנעים שהוא תחרותי מאד. אין לפרסם את המחיר המרבי. במקום זאת, יש לשמור עליו בתיק או להפקידו בידי רשות ציבורית אחרת.
- יש לנקוט זהירות בהעסקת יועצים ענפיים לניהול הליך המכרז, כי אפשר שיהיו יחסי עבודה בינם ובין המציעים. במקום זאת, יש לנצל את ניסיונו של היועץ ולגבש תיאור ברור של הקריטריונים/המפרט ולנהל את תהליך הרכש מבפנים.
- ככל האפשר, יש לבקש שההצעות יוגשו בעילום שם (למשל, שהמציעים יזוהו לפי מספרים או סמלים), ולאפשר הגשת הצעות בטלפון או בדואר.
- אין לגלות את כמות המציעים, ואין להטיל מגבלות מיותרות על כמותם.
- יש לחייב את המציעים לגלות כל קשר בינם ובין המתחרים. יש לשקול לחייב את המציעים לחתום על הצהרה, הקובעת שההצעה היא עצמאית.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> כך למשל, אם המציעים חייבים לערוך בדיקת אתר, אין להביאם אל אותו מתקן באותה העת.

<sup>6</sup> במכרזי משא ומתן, המזמין קובע תכנית רחבה, והמציע מסכם את הפרטים עם המזמין, ועל בסיס זה הצדדים קובעים את המחיר.

<sup>7</sup> בהסכמי מסגרת, המזמין מבקש מכמות רבה של חברות (20, למשל) פרטים על יכולתן מן הבחינה האיכותית, כגון: ניסיון, כישוריהן בתחום הבטיחות, וכד', ואז המזמין בוחר מתוך כמה מציעים, חמישה למשל, ומזמין אותם להצטרף למסגרת. במסגרת זו עבודות עתידות מחולקות בעיקר על פי יכולת המשתתפים או לפי "מכרזי-זוטא" נוספים מול המשתתפים, שבהם כל מציע מגיש הצעת מחיר לעבודה.

<sup>8</sup> הצהרה זו מחייבת את המציע לגלות כל עובדה מהותית על קשר כלשהו בינו ובין המתחרים בנוגע להצעת המכרז. כדי לסכל הצעות מזויפות, כוזבות או מתואמות, ובכך למנוע חוסר יעילות ועלות נוספת ברכש, ייתכן שפקידי הרכש יחייבו כל מציע להצהיר או להכריז שההצעה שהגיש היא אמיתית, לא מתואמת וכי הוגשה תוך כוונה לבצע את ההתקשרות אם תימסר לו. יש לשקול חיוב בחתימתו של אדם המוסמך לייצג את החברה וגם הוספת קנסות נפרדים בגין הגשת הצהרות כוזבות או לא מדויקות.



- יש לחייב את המציעים לגלות מראש, אם בכוונתם להעסיק קבלני-משנה, כי הדבר עלול לשמש אמצעי לחלוקת רווחים בין מתאמי הצעות.
- הצעה משותפת עלולה לשמש אמצעי לחלוקת רווחים בין מתאמי הצעות. יש לשים תשומת לב מיוחדת למציעי הצעה משותפת אשר הורשעו או נקנסו על ידי רשויות הגבלים עסקיים בעקבות תיאום מחירים, גם כאשר העברה נעשתה בשווקים זרים או אפילו אם לאותן חברות אין אפשרות להציע הצעה, כל אחת בנפרד.
- יש לכלול במכרז אזהרה על העיצומים המוטלים במדינת המכרז בגין תיאום הצעות, כגון: הקפאת הזכות להשתתף במכרזים ציבוריים לפרק זמן מסוים, עיצומים כלשהם בעקבות חתימתם של הקושרים על הכרזת גילוי יחסים בין מציעים, אפשרות שהמזמין יגיש תביעת נזיקין או כל עיצום אחר כקבוע בחוקי הרכש.
- יש להביא לידיעת המציעים, שכל טענה בדבר תוספת עלות התשומות, שתוצאתה חריגה מהתקציב - תיחקר ביסודיות.<sup>9</sup>
- אם בזמן הליך הרכש נעזר המזמין ביועצים חיצוניים, יש לוודא שאלה אושרו כראוי, שהם חתומים על הסכמי סודיות ושהם כפופים לחובת דיווח, אם יתברר, שהייתה התנהגות תחרותית לא תקינה או כל ניגוד אינטרסים פוטנציאלי.

## 5. בחירה קפדנית של הקריטריונים להערכת המכרז ולקביעת הזוכה

הקריטריונים לבחירת הזוכה משפיעים כולם על רמת התחרות בהליך המכרז ועל יעילותה. חשיבות ההחלטה על הקריטריונים לבחירת הזוכה אינה רק לפרויקט הנוכחי, אלא לניהול מארג של מציעים פוטנציאליים אמינים, המגלים עניין נמשך בהגשת הצעות לפרויקטים עתידיים. לפיכך, חשוב לוודא שקריטריונים איכותיים לבחירת הזוכים ולזכייה יבחרו באופן שלא ירתיע שלא לצורך מציעים אמינים, לרבות עסקים קטנים ובינוניים.

- בתכנון המכרז, יש לחשוב על השפעת הבחירה בקריטריונים על תחרות בעתיד.
- בהערכת מציעים על פי קריטריונים שאינם מחיר (כגון: איכות המוצר, שירות לאחר מכירה וכד'), יש לפרט את הקריטריונים מראש, ולשקללם במידה מספיקה כדי להימנע מערעורים לאחר בחירת הזוכה. אם קריטריונים אלה יופעלו נכונה, הם עשויים לתגמל על חדשנות ועל נקיטת צעדים לצמצום עלויות ולעודד תמחור תחרותי. המידה שבה מאפשרים את גילוי הקריטריונים ואת שקלולם לפני סגירת המכרז, יכולה להשפיע על יכולתם של מציעים לתאם את הצעותיהם.
- יש להימנע מיחס מפלה לטובת מועמד מסוים או סוג מסוים של ספקים.
- אין לתת יחס מועדף לספק וותיק.<sup>10</sup> אמצעים לשמירה על עילום שם לאורך הליך הרכש, במידת האפשר, עשויים לנטרל את יתרונותיו של מועמד זה.
- אין להחשיב יתר על המידה את ביצועי המציע בעבר. יש לשקול ניסיון רלוונטי אחר ככל האפשר.

<sup>9</sup> יש להשיג בקפדנות על עליות מחירים בשלב ההוצאה לפועל של החוזה, מקורן עלול להיות בשחיתות או שוחד.

<sup>10</sup> דהיינו, החברה המספקת את הסחורות או את השירותים למינהל הציבורי כיום, שהחוזה שלה עמו עומד לפקוע.

- אין לפצל חוזים בין ספקים שהגישו הצעות שוות. יש לברר את הסיבה להצעות השוות, ובמידת הצורך לשקול מכרז חוזר או מסירתו של חוזה לאחד הספקים בלבד.
- במקרה של הצעת מחיר לא הגיונית או רכיבים אחרים חסרי היגיון, יש לערוך בירור, אך אין להעלות עניינים אלה מול המציעים כקבוצה.
- ככל שדרישות החוק העוסקות במסירת הודעה לזוכים מאפשרות זאת, יש לשמור על סודיות תנאיה של כל הצעה. יש לחנך את כל הגורמים המעורבים בהליך המכרז (בשלב ההכנות, בשלבי ההערכה וכד') ולהקפיד לשמור על סודיות.
- יש לשמור על הזכות שלא למסור את החוזה, אם יש חשש שתוצאות המכרז אינן תחרותיות.

## 6. הגברת המודעות לסיכון של תיאום הצעות רכש בין אנשי סגל

הכשרה מקצועית ממלאת תפקיד חשוב בהגברת המודעות של אנשי הרכש לסוגיות תחרות ברכש הציבורי. אפשר לייעל את המאבק בתיאום הצעות על ידי איסוף מידע מן העבר על התנהגותם של מציעים, או מעקב קבוע אחר הפעילויות הקשורות במכרזים וניתוח נתוני ההצעות. הדבר יסייע בידי גורמי הרכש (ורשויות התחרות עמם) לגלות מצבים בעייתיים. יצוין שלא תמיד תיאום הצעות יתגלה מתוצאותיו של מכרז בודד. לעתים קרובות, קשירת הקשר לתיאום מתגלה, רק כאשר בוחנים את תוצאותיהם של כמה מכרזים לאורך זמן.

- יש להפעיל תכנית הדרכה קבועה בנושא תיאום הצעות וגילוי של הסדרים כובלים לסגל, ולהעניק סיוע מהרשות לתחרות או מיועצים משפטיים חיצוניים.
- יש לאגור מידע על המאפיינים של מכרזים קודמים (כגון: המוצר שנרכש, ההצעה של כל משתתף לזהות הזוכה).
- כדאי לערוך ביקורת תקופתית על ההיסטוריה של מכרזים למוצרים או לשירותים מסוימים כדי לזהות דפוסים חשודים, ובייחוד, בענפים המועדים לתיאום הצעות.<sup>11</sup>
- יש לאמץ מדיניות של עריכת ביקורת תקופתית על מכרזים נבחרים.
- יש לבצע מבדקים השוואתיים בין רשימות של חברות שגילו עניין וחברות שהגישו הצעות - כדי לזהות מגמות אפשריות, כגון: משיכת הצעות ושימוש בקבלני-משנה.
- יש לראיין מוכרים שחדלו מלהגיש הצעות וספקים לא מוצלחים.
- יש להקים מנגנון שיאפשר לחברות להגיש תלונות בנושא התחרות. כך למשל, יש לזהות בבירור את האדם או המשרד, שאליו יש להגיש את התלונות (ולספק את הנתונים ליצירת קשר עמם) ולהבטיח רמה נאותה של סודיות.
- יש לנצל מנגנונים כגון מערכת של מתריעים (WHISTLEBLOWERS) לאיסוף מידע על תיאום הצעות מחברות ומעובדיהן. יש לשקול לפרסם באמצעי התקשורת הזמנה לחברות לדווח לרשויות על תיאום הצעות פוטנציאלי.

<sup>11</sup> ראו: "תכונות של ענפים, מוצרים ושירותים התומכות בתיאום הצעות", לעיל.

- יש ללמוד את מדיניות ההקלה בעיצומים של המדינה,<sup>12</sup> אם יש כזו, ולרענן את מדיניות הארגון בנוגע להשעיית הכשרות להגיש הצעות במידה שיש ראיות לפעילות מתואמת, וזאת כדי לברר אם מדיניות הארגון עולה בקנה אחד עם מדיניות ההקלה.
- יש לקבוע נהלים פנימיים שיעודדו או יחייבו בכירים לדווח לרשויות התחרות על חילופי דברים או מעשים חשודים נוסף על דיווח לגוף הביקורת הפנימית ולבקר של יחידת הרכש. יש גם לשקול הספקת תמריצים שיעודדו בכירים לעשות כן.
- יש לבסס יחסים של שיתוף פעולה עם רשות התחרות (כמו למשל, בהקמת לשכת קשר ויצירת רשימה של פרטי מידע, שיש למסור בפניות פקידי הרכש לגופי התחרות וכד').

---

ככלל, מדיניות זו מעניקה חסינות מפני הליכי הגבלים עסקיים לגורם הראשון שיפנה, בהתאם למדיניות, ושיודה במעורבותו בפעילות קרטליסטית מסוימת, לרבות: קשירת קשר לתיאום הצעות, ואשר יסכים לשתף פעולה בחקירתה של הרשות לתחרות.

## רשימת ביקורת לגילוי תיאום הצעות ברכש ציבורי

לפעמים, קשה מאוד לגלות הסכמי תיאום הצעות, בהיותם תוצר של משא ומתן סודי. אולם, בענפים המועדים לתיאום, ייתכן שספקים וקניינים יהיו מודעים לקשירת קשר לתיאום הצעות מן העבר. ברוב הענפים יש לחפש רמזים, כמו דפוסים חריגים של הגשת הצעות או של תמחור, או דבר-מה שהמוכר אומר או עושה. יש להקפיד על ערנות לאורך כל הליך הרכש, וגם במשך חקר השווקים המקדים.

### 1. יש לחפש אחר סימנים ודפוסים חשודים בעת קבלת הצעות מעסקים

יש דפוסים ונוהגים המנוגדים, לכאורה, לשוק תחרותי, והרומזים על האפשרות של תיאום הצעות. יש לחפש אחר דפוסים מוזרים אלה - בדרך שבה הפירמות מגישות הצעות ובתדירות שבה הצעותיהן מתקבלות או נכשלות. הסדרים של קבלנות-משנה ונוהגי פרויקטים משותפים מוסתרים עלולים גם הם לעורר חשד.

- אותו ספק מגיש את ההצעה הנמוכה ביותר לעתים קרובות.
- ההצעות הזוכות הן על פי חלוקה גיאוגרפית מסוימת - החברות הזוכות הן מאזורים גיאוגרפיים מסוימים בלבד.
- ספקים קבועים נמנעים מלהציע במכרז שבו הם אמורים להציע, אך מוסיפים להציע במכרזים אחרים.
- ספקים אחדים מושכים את ידם מהמכרז באופן בלתי צפוי.
- חברות מסוימות מציעות תמיד, אך לעולם לא זוכות.
- נוצר הרושם שחברות קבעו ביניהן רוטציה בזכייה.
- שני עסקים או יותר מגישים הצעה משותפת, אף על פי שלפחות אחד מהם יכול להגיש הצעה משלו.
- המציע הזוכה מוסר עבודות למציעים שנשלו על בסיס קבלנות-משנה באופן חוזר ונשנה.
- המציע הזוכה מסרב לסגור את החוזה, ומסתבר לאחר מכן שהוא קבלן-משנה.
- יש קשרים חברתיים בין המציעים המתחרים, או שהם עורכים פגישות זמן קצר לפני המועד האחרון להגשת הצעות.

### 2. יש לחפש אחר סימנים חשודים במסמכים המוגשים

אפשר למצוא סימנים המצביעים על קשירת קשר לתיאום הצעות במסמכים שונים שהחברות מגישות. אמנם השותפים להסכם התיאום ינסו לשמור על סודיות, אך הם עשויים להשאיר סימנים מחמת אי זהירות, יהירות או רגשי אשמה, ואלה יביאו לידי גילויים. לפיכך, יש לבדוק את כל המסמכים, שמא יש בהם רמזים לכך, שההצעות הוכנו על ידי אותו אדם או במשותף.

- אותן שגיאות, כגון: טעויות כתיב, מופיעות במסמכי המכרז או במכתבים המוגשים מטעם חברות שונות.

- חברות שונות מגישות הצעות בכתב-יד דומה, או בדפוס דומה או באותם טפסים או בלוק.
- מסמכי המכרז המוגשים על ידי חברה אחת, מתייחסים במפורש להצעותיהם של מתחרים או משתמשים בנייר החברה של מציע אחר או במספר הפקס שלו.
- אותן טעויות חישוב מופיעות בהצעותיהן של חברות שונות.
- חברות שונות מגישות הצעות, שיש בהן אומדני עלות זהים רבים.
- המעטפות של חברות שונות נושאות חותמות דואר דומות, או סימני ביול דומים.
- יש במסמכי המכרז של חברות שונות תיקונים רבים של הרגע האחרון, כגון: סימני מחיקה או שינויים פיזיים אחרים.
- יש במסמכי המכרז של חברות שונות פירוט פחות מהנדרש או מן הצפוי, או שיש בהם סימנים אחרים המעידים על אי אמת.
- מתחרים מגישים הצעות זהות, או מציעים מחירים העולים בהפרשים קבועים.

### 3. יש לחפש אחר סימנים ודפוסים חשודים בקשר לתמחור

אפשר להשתמש במחירים המוצעים לגילוי של תיאום. יש לחפש אחר דפוסים, הרומזים על אפשרות של תיאום מאמצים בין המציעים, כגון: העלאות מחירים שאינן מוסברות בעלייה בעלויות. כאשר ההצעות המפסידות הן רחוקות מאד מן ההצעה הזוכה, הדבר עשוי להצביע על קשירת קשר להצעות כיסוי. נוהג רווח בקשירת קשר מסוג זה הוא, שהמציע את הצעת הכיסוי, מוסיף שיעור של 10% או יותר להצעה הנמוכה ביותר. מחירי הצעה העולים על אומדני העלות של המהנדסים של המזמין, או על הצעות קודמות במכרזים דומים = עשויים גם הם להצביע על תיאום. להלן דוגמאות להתנהגות חשודה אפשרית:

- העלאות מחיר או הרחבת טווחי מחירים באופן פתאומי וזהה על ידי מציעים שונים, כאשר אי אפשר להסביר העלאות אלה בעלייה בעלויות.
- משיכה בלתי צפויה של החזרים או של הנחות שהיו צפויים.
- תמחור זה עשוי לעורר חשד, בייחוד, אם מתקיימות אחת הנסיבות האלה:
  - מחירי הספקים לא השתנו זה זמן רב.
  - מחירי הספקים היו שונים זה מזה במכרזים קודמים.
  - הספקים העלו את מחיריהם, אף על פי שהדבר לא היה מוצדק מבחינת עלייה בעלויות, או:
  - הספקים ביטלו הנחות, בייחוד, בשוק שבעבר נתן הנחות.
- יש הפרש גדול בין המחיר של ההצעה הזוכה ובין שאר ההצעות.
- ספק המציע מחיר גבוה בהרבה במכרז מסוים לעומת מכרז אחר דומה לו.
- מחירי ההצעות הם נמוכים מאד לעומת רמות המחירים בעבר, אחרי שספק חדש או אקראי הגיש את הצעתו, כלומר, שהספק החדש שיבש הסדר כובל, שהיה בו תיאום הצעות בין חבריו.

- ספקים מקומיים מציעים מחירים גבוהים יותר לאספקה מקומית מאשר לאספקה ליעדים רחוקים יותר.
- חברות מקומיות ולא-מקומיות מציינות עלויות הובלה דומות.
- מציע אחד בלבד פונה לסיטונאים בבקשה לקבל מידע על תמחור לפני שלב ההצעות.
- תכונות לא-צפויות שיש להצעות פומביות במכרז (אלקטרוני או אחר), כגון: הצעות המורכבות ממספרים חריגים, שבהן אפשר לצפות למספרים עגולים של מאות או של אלפים, עלולות להצביע על כך, שהמציעים משתמשים בהצעות ככלי לתיאום אגב מסירת מידע או איתות על העדפות.

#### 4. יש לשמור על ערנות תמידית מפני האפשרות של התבטאויות חשודות

בעבודה מול מוכרים, יש להיזהר מהתבטאויות חשודות, הרומזות על האפשרות, שחברות כרתו ביניהן הסכם או תיאום מחירים או שיטות מכירה.

- התייחסויות בעל-פה או בכתב להסכם בין מציעים.
- התבטאויות, שלפיהן המציעים מצדיקים את מחיריהם בהתבוננם על "מחירים מומלצים בענף", "מחירי שוק סטנדרטיים" או "תעריפון ענפי".
- התבטאויות המצביעות על כך, שחברות מסוימות אינן משווקות באזור מסוים או ללקוחות מסוימים.
- התבטאויות המצביעות על כך, שאזור מסוים או לקוח מסוים "שייך" לספק אחר.
- התבטאויות המעידות על ידע מוקדם שאינו ידוע ברבים, על התמחור של מתחרים או על פרטי הצעותיהם, או ידע מוקדם על הצלחתה של חברה או על כישלונה במכרז, שתוצאותיו טרם פורסמו.
- התבטאויות המצביעות על כך שספק מסוים הגיש הצעת נימוס, הצעה משלימה, הצעת פרו-פורמה, הצעה סמלית או הצעת כיסוי.
- ניסוח זהה מפי ספקים שונים של הסברים להעלאת מחירים.
- הצגת שאלות או הבעת חששות בקשר להצהרות גילוי יחסים בין מציעים או סימנים לכך, שאף על פי שהוגשו הצהרות כאלה (חתומות או שלא), אין המציעים מתייחסים אליהן בכובד ראש.
- מכתבי כיסוי של המציעים, המביעים סירוב לעמוד בתנאים מסוימים של המכרז או אזכור של שיחות שנערכו, אולי במסגרת ארגון מקצועי.

#### 5. יש לשמור על ערנות תמידית מפני האפשרות של התנהגות חשודה

יש לחפש התייחסויות לפגישות או לאירועים, העשויים לאפשר לספקים לדון במחירים, או התנהגות הרומזת על כך שחברה מסוימת נוקטת פעולות המיטיבות אך ורק עם חברות מסוימות. להלן דוגמאות להתנהגויות חשודות:

- הספקים נועדים זה עם זה בפרטיות לפני הגשת הצעותיהם, לעתים בקרבה למקום שבו ההצעות יוגשו.
- הספקים מקיימים פעילות חברתית משותפת, או שנראה שהם עורכים מפגשים קבועים.
- חברה מסוימת מבקשת לקבל את חומרי המכרז בעבור עצמה וגם בעבור המתחרה שלה.
- חברה מגישה חומרי מכרז בעבור עצמה וגם בעבור המתחרה שלה.
- חברה שאינה מסוגלת לבצע את ההתקשרות מגישה הצעה.
- חברה ניגשת למכרז עם מספר הצעות ובוחרת בהצעה הרצויה, אחרי שהיא מבררת (או מנסה לברר) את זהות המציעים האחרים.
- כמה מציעים מציגים למזמין שאלות דומות, או מגישים בקשות דומות או חומרים דומים.

## 6. אזהרה בנוגע למאפיינים של תיאום הצעות

המאפיינים של תיאום הצעות המתוארים לעיל, מצביעים על דפוסים חשודים רבים בתחומי ההצעות והתמחור, נוסף על התבטאויות והתנהגויות חשודות. אולם, אין לראות בהם הוכחה, שחברות אכן עוסקות בתיאום הצעות. כך למשל, אפשר שחברה מסוימת לא הגישה הצעה במכרז מסוים בשל עומס עבודה, שמנע ממנה מלבצע את הפרויקט. אפשר גם שהצעות מחיר גבוהות משקפות הערכת עלות שונה ותו לא. מכל מקום, כאשר גורמי רכש מזהים דפוסים חשודים בהצעות ובתמחור, או נתקלים בהתבטאויות או בהתנהגויות מוזרות, החשד לתיאום הצעות מצדיק חקירה נוספת. לעתים קרובות, דפוס קבוע של התנהגות חשודה לאורך זמן הוא סימן לתיאום הצעות אפשרי – יותר מאשר ראיות העולות מהצעה בודדת. יש לנהל רישום קפדני על כל המידע, כדי שאפשר יהיה לדעת, אם דפוס ההתנהגות מתקיים לאורך זמן.

## 7. הצעדים שעל גורמי הרכש לנקוט במקרה של חשד לתיאום הצעות

במקרה של חשד לתיאום הצעות, יש לנקוט כמה צעדים כדי לקדם את גילוי וכדי לסכלו:

- יש להבין את ההיבטים המעשיים של החוק בכל הנוגע לתיאום הצעות בתחום השיפוט המסוים.
- אין לדון בחששות עם החשודים.
- יש לשמור על כל המסמכים (ובכלל זה: מסמכי המכרזים), ההתכתבויות, המעטפות וכד'.
- יש לרשום, במפורט, כל התנהגות והתבטאות חשודה, ובכלל זה: תאריכים, הגורמים המעורבים, הנוכחים האחרים ופרטים מדויקים על מהות המקרה או ההתבטאות. כדי להבטיח את נאמנות התיאור, יש לרשום את הדברים במהלך האירוע, או כל עוד הפרטים נשארים "טריים" בזיכרונו של גורם הרכש.
- יש לפנות לרשות התחרות בתחום השיפוט הרלוונטי.
- אחרי היוועצות עם היועצים המשפטיים הפנימיים, יש לשקול אם יש מקום להמשיך במכרז או אם לאו.