

In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling)

Saakno 1351/08

In die saak tussen:

Entsha Henra bk

Applikant

en

Hessequa Munisipaliteit

Eerste Respondent

**uitvoerende burgemeesters-
Komitee van eerste Respondent**

Tweede Respondent

Tenderkomitee van eerste Respondent

Derde Respondent

Urhwebo-e Transand

Vierde Respondent

uitspraak: gelewer 15 Mei 2008

GRIESEL R:

Inleiding

[1] Hierdie is 'n dringende aansoek vir hersiening en tersydestelling van twee besluite rakende die applikant, geneem deur die Uitvoerende Burgemeesterskomitee (*die Burgemeesterskomitee*) van Hessequa Munisipaliteit (die eerste respondent, hierin '*die munisipaliteit*') op 5 Oktober 2007 en 15 November 2007 onderskeidelik, tot die effek dat die Raad van die munisipaliteit geen verdere sake met die applikant sal doen nie. (Verdere regshulp, gemik teen die toekenning van 'n tender deur die munisipaliteit se Tenderkomitee aan die vierde respondent, is tydens mondelinge argument laat vaar.)

[2] Die feitelike agtergrond is grotendeels gemeensaak. Die applikant is 'n beslote korporasie wat sedert 2000 as siviele kontrakteur sake doen. Die applikant het 'n goeie besigheidsverhouding met die munisipaliteit gehad en 'n verskeidenheid van konstruksieprojekte is oor die jare, nadat tenders daarvoor aangevra is, aan die applikant toegeken en suksesvol

afgehandel.

[3] Die kontrakbestuurder van die applikant, Mnr Matthee, het vanweë sy werksverpligtinge gereelde kontak met Mnr Steyn, Bestuurder: Water, Riool & Sanitasie by die munisipaliteit, gehad. Die goeie werksverhouding wat tussen hulle ontstaan het, het tot 'n vriendskapsverhouding gelei, wat van so 'n aard was dat hulle op 'n gereelde basis aan mekaar e-pos boodskappe gestuur het 'wat bestaan uit interessanthede of grappies'. Hulle het ook gereeld, tydens die uitvoering van projekte waarby die applikant betrokke was, saam met ander persone en die raadgewende ingenieurs, middagete geëet of drankies na werk gedrink.

[4] Die voorval wat die goeie verhouding tussen die partye versuur het, het op 2 April 2007 plaasgevind in 'n stadium toe Steyn op die punt gestaan het om met vakansie na Frankryk te vertrek. Volgens Steyn het hy die betrokke dag vir Matthee in die parkeerarea van die Burgersentrum ontmoet om betaalsertifikate vir verskeie projekte waarby die applikant betrokke was te ontvang. Hulle het langs Matthee se bakkie gestaan en gesels toe Matthee 'skielik omdraai en iets uit sy bakkie gehaal het'. Dit was 'n 'ongemerkte wit koevert', wat Matthee op die enjinkap neergesit het met die mededeling dat dit 'n 'kontant geskenk' is vir Steyn wat hy moet gebruik 'om vir my 'n paar biere te koop tydens my vakansie in Frankryk'. (Volgens die applikant se weergawe, wat nie in hierdie opsig deur Steyn betwis kan word nie, was daar kontant ten bedrae van R600 in die koevert.)

[5] Steyn het 'sonder aarseling onmiddelik die geskenk van die hand gewys' en vir Matthee meegedeel 'dat hy nie ons vriendskap op so 'n wyse moet vertroebel nie'. Steyn het ook aan Matthee gesê dat hy nie 'n 'korrupte amptenaar' is nie en in sy lewe nog geen kontant geskenk van 'n firma aanvaar het nie en ook nie van plan is om dit nou te doen nie. Steyn het weggestap, waarop Matthee hom terruggeroep het en gesê het dat hy (Steyn) dit nie moet sien as 'omkoopgeld' nie.

[6] Die volgende dag het Steyn weer vir Matthee raakgeloop. In die daaropvolgende gesprek oor die voorval van die dag tevore het Matthee gesê dat Steyn hom sleg laat voel het omdat hy (Steyn) die kontant geskenk nie wou aanvaar nie want dit was bloot gedoen omdat hulle vriende was en Steyn vir hom iets moes koop in Frankryk. Volgens Steyn het hy geantwoord deur te vra 'of hy (Matthee) besef het hoe sleg ek gevoel het dat hulle so 'n lae dunk van my het deur vir my so iets aan te bied'. Matthee het daarop gevra of hulle dan nie eerder vir Steyn 'n reistas of 'n baadjie kon koop nie waarop Steyn geantwoord het dat hy niks van hulle nodig het nie. Hy het die gesprek afgesluit deur aan Matthee te sê dat die applikant se optrede nie vir hom aanvaarbaar was nie, waarop hy gegroet en weggeroep het.

[7] Steyn het kort na die voorval dit aan sy hoof, Mnr Jacobs, die Munisipale Bestuurder, gerapporteer en in 'n skriftelike verslag uiteengesit. Daar is geen wesenlike geskil tussen die partye oor die feitelike gebeure soos deur Steyn uiteengesit nie. Die applikant se verduideliking is dat die lede van die applikant besluit het, in die lig van Steyn se komende oorsese vakansie, om 'n kontantbedrag van R600 aan hom te skenk 'as 'n welwillendheidsgebaar en dankbetuiging van goeie werksverhoudinge'.

[8] Die feit dat Steyn 'n klage by sy werkgewer gelê het voortspruitend uit die betrokke voorval is nie aan die applikant geopenbaar nie. Oënskynlik het nòg Jacobs nòg Steyn die aangeleentheid verder gevoer totdat dit ses maande later, op 5 Oktober, voor 'n spesiale vergadering van die Burgemeesterskomitee beland het. In die tussentyd is verdere tenders van die applikant deur die Tenderkomitee aanvaar, waarvan een gedurende Junie aan die applikant toegeken is.

[9] By die bogenoemde vergadering van die Burgemeesterskomitee (waartydens beide Jacobs en Steyn in hul hoedanigheid as munisipale amptenare teenwoordig was) het die komitee besluit 'dat weens die poging van omkopery van 'n werknemer van Hessequa munisipaliteit deur 'n werknemer van Entsha Henra, die Raad geen verdere sake met voormelde firma sal doen nie'.

[10] Later dieselfde dag het die munisipaliteit se Tenderkomitee (die derde respondent) vergader om te besin oor die toekenning van 'n sekere tender. In die lig van die pasgenome besluit van die Burgemeesterskomitee om nie verder sake te doen met die applikant nie, het die Tenderkomitee (waarvan beide Jacobs en Steyn lede is) die betrokke tender toegeken aan 'n mededeingende tenderaar, wie se tender hoër was as dié van die applikant.

[11] Op 15 Oktober het die applikant skriftelik beswaar aangeteken teen die toekenning van die tender aan die ander tenderaar en het vereis dat redes vir die besluit verskaf word. Die munisipaliteit – by monde van Steyn – het in antwoord op die applikant se beswaar 'n brief aan die raadgewende ingenieursfirma, Kwezi V3, gerig, waarby onder andere 'n afskrif van die

Tenderkomitee se besluit aangeheg was. Dit was die eerste maal dat die betrokke besluit, asook die voorafgaande besluit van die Burgemeesterskomitee, tot die applikant se kennis gekom het.

[12] Kort hierna het Mnr Rall, 'n lid van die applikant, 'n gesprek gevoer met Jacobs. Ter opvolging van die gesprek is 'n brief, gedateer 24 Oktober, deur Rall aan Jacobs gerig, bevattende 'n volledige verduideliking van die voorval vanuit die applikant se oogpunt. In die brief word die raad verseker dat die applikant se 'welwillendheidsgebaar' teenoor Steyn gesien moet word met 'die goeie bedoelings waarmee dit gedoen is'. Hy gee ook die versekering 'dat dit met geen korrupte en/of voorbedagte rade van omkoperij gedoen is nie' en versoek die Raad om hul vorige besluit te herroep.

[13] Die applikant se brief is aan die Burgemeesterskomitee voorgelê, wat dit op 15 November oorweeg het, maar besluit het om te volstaan by hul vorige besluit van 5 Oktober.

[14] Teen hierdie agtergrond is die huidige aansoek om hersiening gedurende Januarie vanjaar geloods. In die funderende eedsverklaring namens die applikant, soos aangevul na ontvangs van die reël 53 oorkonde, is op 'n verskeidenheid van hersieningsgronde gesteun. Weens my siening van die saak is dit egter nie nodig om met al daardie gronde te handel nie.

Bespreking

[15] Die eerste been van die applikant se argument was dat beide die bogenoemde besluite van die Burgemeesterskomitee *ultra vires* en nietig is aangesien die betrokke Komitee geen statutêre bevoegdheid gehad het om die betrokke besluite te neem nie. In hierdie verband is namens die applikant verwys na die geykte beginsel dat 'a local government may only act within the powers lawfully conferred upon it'.^[1]

[16] Wanneer dit kom by die oorweging van die statutêre bevoegdhede van die onderhawige plaaslike owerheid, is daar 'n ingewikkelde statutêre raamwerk wat deur die Wetgewer daargestel is en wat tot 'n meerdere of mindere mate met 'n tender proses handel. Vir huidige doeleindes kan egter op die Wet op Plaaslike Regering: Munisipale Finansiële Bestuur 56 van 2003 (*die Wet*) as vertrekpunt gefokus word. Sub-artikel 3(2) van die Wet bepaal:

'In geval van 'n teenstrydigheid tussen 'n bepaling van hierdie Wet en enige ander wetgewing van krag by die inwerkingtreding van hierdie Wet en wat 'n aspek van die fiskale en finansiële sake van munisipaliteite of munisipale entiteite reguleer, gee die bepaling van hierdie Wet die deurslag.'

[17] Ingevolge art 111 van die Wet moet elke munisipaliteit oor 'n voorsieningskanaalbestuursbeleid (*die beleid*) beskik wat aan die bepalings van die Wet uitvoering gee, en is elke munisipaliteit verplig om sodanige beleid te implementeer.

[18] Ingevolge art 112 moet die beleid 'regverdig, billik, deursigtig, mededingend en koste-effektief wees en voldoen aan 'n voorgeskrewe reguleringsraamwerk vir munisipale voorsieningskanaalbestuur', welke beleid 'n groot verskeidenheid onderwerpe moet dek. Die nodige 'reguleringsraamwerk' is voorgeskryf by wyse van regulasies, wat op 30 Mei 2005 in die Staatskoerant gepubliseer is (*die FB regulasies*).^[2]

[19] Die munisipaliteit se beleid, soos vereis deur art 111 van die Wet, het op 1 Januarie 2006 in werking getree.^[3] Dit volg die FB regulasies byna woordeliks.

[20] Ingevolge die beleid^[4] asook die betrokke regulasies^[5] beskik die rekenpligtige beampte (gedefinieer as synde die Munisipale Bestuurder^[6]) oor wye magte en bevoegdhede, onder andere wat die toekenning en hantering van tenders aanbetref. So byvoorbeeld bepaal klousule 38, onder die opskrif 'Combating of abuse of supply chain management system':

'(1) The accounting officer must –

- (a) take all reasonable steps to prevent abuse of the supply chain management system;*
- (b) investigate any allegations against an official or other role player of fraud, corruption, favouritism, unfair or irregular practices or failure to comply with this Policy, and when justified –*
 - (i) take appropriate steps against such official or other role player; or*
 - (ii) report any alleged criminal conduct to the South African Police Services;*
- (c) check the National Treasury's database prior to awarding any contract to ensure that no recommended bidder, or any of its directors, is listed as a person prohibited from doing business with the public sector;*
- (d) reject any bid from a bidder –*
 - (i) if any municipal rates and taxes or municipal service charges owed by that bidder or any of its directors to the municipality, or to any other municipality or municipal entity, are in arrears for more than three months; or*
 - (ii) who during the last five years has failed to perform satisfactorily on a previous contract with the municipality or any other organ of state after written notice was given to that bidder that performance was unsatisfactory;*
- (e) reject a recommendation for the award of a contract if the recommended bidder, or any of its directors, has committed a corrupt or fraudulent act in competing for the particular contract;*
- (f) cancel a contract awarded to a person if –*
 - (i) the person committed any corrupt or fraudulent act during the bidding process or the execution of the contract; or*
 - (ii) an official or other role player committed any corrupt or fraudulent act during the bidding process or the execution of the contract that benefited that person; and*
- (g) reject the bid of any bidder if that bidder or any of its directors –*
 - (i) has abused the supply chain management system of the municipality or has committed any improper conduct in relation to such system;*
 - (ii) has been convicted for fraud or corruption during the past five years;*
 - (iii) has willfully neglected, reneged on or failed to comply with any government, municipal or other sector contract during the past five years; or*

(iv) *has been listed in the Register for Tender Defaulters in terms of section 29 of the Prevention and Combating of Corrupt Activities Act (No 12 of 2004).*

(2) *The accounting officer must inform the National Treasury and relevant provincial treasury in writing of any actions taken in terms of subparagraphs (1)(b)(ii), (e) or (f) of this policy.'*

[21] In aansluiting hierby, handel klousule 47 met 'Inducements, rewards, gifts and favours to municipalities, officials and other role players' en plaas dit onder andere 'n verbod op die verskaffing van 'any reward, gift, favour or hospitality to – (i) any official; or (ii) any other role player involved in the implementation of this Policy'.^[7]

[22] Klousule 47(2) skryf die prosedure voor wat die rekenpligtige beampte moet volg in geval van oortreding van die bepalings van die betrokke klousule:

'The accounting officer must promptly report any alleged contravention of subparagraph (1) to the National Treasury for considering whether the offending person, and any representative or intermediary through which such person is alleged to have acted, should be listed in the National Treasury's database of persons prohibited from doing business with the public sector.'

[23] Klousules 49 en 50 van die beleid handel voorts met die hantering van besware en klagtes van persone wat gegrief voel oor besluite geneem in die implementering van die beleid: 'n skriftelike beswaar of klagte moet binne 14 dae deur die beswaarmaker ingedien word, waarop die rekenpligtige beampte 'n onafhanklike en onpartydige persoon 'moet' aanstel, wat onder andere behulpsaam moet wees in die oplossing van enige geskil en 'must strive to resolve promptly all disputes, objections, complaints or queries received'.^[8]

[24] Artikel 114(1) van die Wet bevat ook bepalings met betrekking tot die goedkeuring van tenders, soortgelyk aan die bostaande bepalings van klousule 38 van die beleid:

'Indien 'n ander tender goedgekeur word as die een wat in die gewone loop van die implementering van die voorsieningskanaal-bestuursbeleid van 'n munisipaliteit of munisipale entiteit aanbeveel is, moet die rekenpligtige beampte van die munisipaliteit ... die Ouditeur-generaal, die betrokke provinsiale tesourie en die Nasionale Tesourie ... skriftelik van die redes in kennis stel waarom van sodanige aanbeveling afgewyk is.' ^[9]

Die rekenpligtige beampte hoef egter nie die aangeleentheid te rapporteer nie 'indien 'n ander tender goedgekeur is ten einde 'n onreëlmatigheid reg te stel'.^[10]

[25] In die lig van die bogenoemde bepalings van die Wet, gelees met die toepaslike regulasies sowel as die beleid, is namens die applikant betoog dat die verantwoordelikheid met

betrekking tot die hantering van tenders in die eerste instansie by die Munisipale Bestuurder berus, met die gevolg dat die Burgemeesterskomitee (asook die Raad) geen bevoegdheid gehad het om die betrokke besluite van 5 Oktober en 15 November te neem nie.

[26] Steun vir hierdie betoog is te vind in die onlangse werk van Steytler & De Visser, [\[11\]](#) waar die skrywers onder andere die volgende sê:

‘This provision [d.i. art 114 van die Wet] signals the ultimate distrust in the participation of the political organ of the municipality in the procurement process; the council is totally excluded from the decision-making and the municipal manager’s decision is not subject to the review of the council. Oversight is then effected by external organs of state.’ [my beklemtoning]

[27] Gesien teen die agtergrond van die wetlike skema as geheel, soos hierbo uiteengesit, wil dit vir my voorkom asof die skrywers se bogenoemde standpunt geregverdig is. Verdere blyke van wantroue in die deelname van politieke gesagsliggame in die tenderproses blyk uit die bepalinge van arts 117 en 118 van die Wet. Ingevolge art 117 mag geen raadslid van enige munisipaliteit ’n lid van ’n munisipale bodkomitee of enige ander komitee wees wat tenders, kwotasies, kontrakte of ander aanbiedinge beoordeel of goedkeur nie, of selfs enige so ’n vergadering as ’n waarnemer bywoon nie. Voorts mag niemand ook met die voorsieningskanaal-bestuurstelsel van ’n munisipaliteit inmeng nie. [\[12\]](#)

[28] Ek is nie namens die munisipaliteit na enige bepaling verwys wat aan die raad of enige van sy komitees die bevoegdheid gee om vir hulself die magte van die Munisipale Bestuurder toe te eien om oor tenders te beslis nie, nog minder wat aan hulle die bevoegdheid verleen om tenderaars te diskwalifiseer. Klousule 6(1) van die beleid, [\[13\]](#) waarop die munisipaliteit steun, bepaal weliswaar:

‘The council reserves its right to maintain oversight over the implementation of this Policy.’

Soos aangetoon deur Steytler & De Visser, [\[14\]](#) is sodanige oorsigrol egter beperk:

‘Such oversight is effected, firstly, by the municipal manager submitting within 10 days of the end of each quarter to the mayor a report on the implementation of the policy. Secondly, the council must receive within 30 days after the year end a report from the municipal manager on the implementation of the policy of the municipality and of any municipal entity under its sole or shared control. Thirdly, whenever there are “serious and material problems” in the implementation of the policy, the manager must immediately report the matter to the council.’

Wat meer is, soos hierbo aangetoon,^[15] word 'n meer direkte oorsigrol oor onreëlmatighede in die tenderproses aan ander eksterne Staatsorgane toevertrou.

[29] In die lig van die bogenoemde oorwegings, is ek van oordeel dat die besluit of die applikant se tenders oorweeg kon word en of die tenders aan die applikant toegeken kon word uitsluitlik by die Munisipale Bestuurder berus het en dat die Burgemeesterskomitee bygevolg geen bevoegdheid gehad het om die besluite van 5 Oktober en 15 November te neem nie. Die besluite was derhalwe strydig met die legaliteitsbeginsel en gevolglik nietig.

[30] Dit volg verder dat dit nie vir my nodig is om enige bevinding te maak aangaande die behoorlikheid of andersins van die applikant se gewraakte optrede wat tot die besluite aanleiding gegee het nie. Hierdie uitspraak moet dus nie vertolk word as steun vir die een of die ander standpunt daaromtrent nie. Dit bring mee dat die applikant – in beginsel altans – geregtig is om in die toekoms verdere tenders vir projekte aan die munisipaliteit voor te lê, onderhewig aan die bevoegdheid van die Munisipale Bestuurder om ingevolge die toepaslike wetsbepalings en beleid daarmee te handel.

[31] Wat koste aanbetref, is geen argument aan my voorgehou waarom die normale reël nie behoort te geld nie, naamlik dat die suksesvolle party op 'n kostebevel geregtig is. Voorts is ek namens die applikant versoek om te gelas dat die koste van twee advokate toegelaat word. Ek is tevrede dat die belangrikheid van die saak en die omvang van die geskilpunte wel die aanstelling van twee advokate regverdig. Die respondente het dit per slot van rekening self goed gedink om van die dienste van 'n senior advokaat gebruik te maak.

Bevel

[32] Weens die redes hierbo uiteengesit, word die volgende bevel toegestaan:

- 1. Die besluite van die Uitvoerende Burgemeesterskomitee van die Eerste Respondent, soos geneem op 5 Oktober 2007 en 15 November 2007 onderskeidelik, tot die effek dat die Raad van die Eerste Respondent geen verdere sake met die Applikant sal doen nie, word tersyde gestel.**
- 2. Die Eerste Respondent word gelas om die koste van die aansoek te betaal, insluitend die koste van twee advokate.**

B M GRIESEL
Regter

[1][1] *Fedsure Life Assurance Ltd & Others v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council & Others* [1] *Fedsure Life Assurance Ltd & Others v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council & Others* 1999 (1) SA 374 (CC) paras 56 en 58. Sien ook [1] *Fedsure Life Assurance Ltd & Others v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council & Others* 1999 (1) SA 374 (CC) paras 56 en 58. Sien ook *Minister of Local Government, KZN v Umlambo Trading* 29CC[1] *Fedsure Life Assurance Ltd & Others v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council & Others* 1999 (1) SA 374 (CC) paras 56 en 58. Sien ook *Minister of Local Government, KZN v Umlambo Trading* 29CC 2008 (1) SA 396 (HHA) para 17.

[2][2] Algemene Kennisgewing 868 van 2005, Staatskoerant No 27636.

[3][3] Rekord pp 98–136.

[4][4] Klousule 38.

[5][5] Reg 38 van die FB regulasies.

[6][6] Art 1 [6] Art 1 gelees met [6] Art 1 gelees met art 60 van die Wet.

[7][7] Klousule 47(1)(b). Volgens klousule 47(3) is sub-para (1) egter nie van toepassing nie op ‘gifts less than R350 in value’.

[8][8] Klousule 50(3)(a), [8] Klousule 50(3)(a), gelees met [8] Klousule 50(3)(a), gelees met reg 50(4)(a) van die FB regulasies.

[9][9] Sien ook reg 29(7) van die FB regulasies.

[10][10] Art 114(2).

[11][11] Nico Steytler & Jaap de Visser [11] *Nico Steytler & Jaap de Visser Local Government Law of South Africa* [11] *Nico Steytler & Jaap de Visser Local Government Law of South Africa* (LexisNexis 2007, losblad uitgawe 1) te 14-29.

[12][12] Art 118(a).

[13][13] G[13] Gelees met [13] Gelees met reg 6(1) van die FB regulasies.

[14][14] *Op cit* [14] *Op cit* te 14-44 (voetnotas weggelaat).

[15][15] Para [26][15] Para [26] hierbo.