8/97

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

Saak no 231/95

In die saak tussen:

UMFOLOZI TRANSPORT (EDMS) BPK .... Appellant

en

DIE MINISTER VAN VERVOER...... Eerste Respondent

DIE STAATSTENDERRAAD .... Tweede Respondent

J C COETZER N O IN SY HOEDANIGHEID AS DIE VOORSITTER VAN DIE STAATSTENDERRAAD .... Derde Respondent

TRANSPORT ADVISORY SERVICES (EDMS) BPK .... Vierde Respondent

CORAM: Van Heerden, Vivier, Howie, Olivier *et* Plewman, ARR.

DATUMS VAN APPèL: 24 en 25 Februarie 1997

DATUM VAN UITSPRAAK: 13 Maart 1997

UITSPRAAK

/HOWIE AR: ...

HOWIE AR:

Appellant is Umfolozi Transport (Edms) Bpk ("Umfolozi"), 'n openbare busoperateur. Eerste respondent is die Minister van Vervoer. Tweede respondent is die Staatstenderraad ("die Raad") ingestel ingevolge die Wet op die Staatstenderraad, 86 van 1968 ("die Wet"). Derde Respondent was te alle tersaaklike tye voorsitter van die Raad. Vierde respondent is Transport Advisory Services (Edms) Bpk ("TAS") wat bestuurs- en adviserende dienste aan vervoerkontrakteurs verskaf.

In Februarie 1994 het die Raad tenders gevra vir die toekenning van 'n kontrak vir die verskaffing van openbare passasiersvervoerdienste aan die Staat in o a Richardsbaai, Empangeni, Ngoya, Obanjeni en omliggende gebiede in Kwazulu-Natal. In daardie stadium was Umfolozi die bestaande verskaffer van sodanige dienste kragtens 'n kontrak met die Raad wat in 1991 aangegaan is.

Oorspronklik sou daardie kontrak vir vier jaar van krag gewees het maar by ooreenkoms is die einddatum in 1993 vervroeg tot 'n datum nie vroeër nie as 31 Augustus 1994.

Die sluitingsdatum vir tenders was 16 Maart 1994. Onder die tenderaars was Umfolozi en TAS. Umfolozi se tender vir die verskaffing van die nodige dienste in gemelde dorpe en gebiede was ongeveer R8,3m hoër as dié van TAS, wie se tender die laagste was.

Aangesien ondersoeke namens die Raad met betrekking tot die vermoëns van die onderskeie tenderaars om die betrokke dienste na behore te lewer heelwat langer geneem het as die tenders se geldigheidsduur, is die tendertydperk by ooreenkoms op altesaam drie geleenthede verleng, uiteindelik tot 30 November 1994. Intussen is die vroegste beëindigingsdatum van Umfolozi se bestaande kontrak by ooreenkoms uitgestel tot 28 Februarie 1995.

Uit hoofde van 'n besluit van die Raad is die kontrak waarvoor Umfolozi en TAS getender het aan laasgenoemde toegeken, welke besluit in 'n brief gedateer 29 November 1994 van die Departement van Vervoer aan TAS bekend gemaak is. As gevolg daarvan het die Raad ingevolge art 4(1)(a) van die Wet namens die Staat 'n skriftelike kontrak met TAS aangegaan .

Umfolozi se reaksie was om in Desember 1994 'n dringende hersieningsaansoek aan die Transvaalse Provinsiale Afdeling te rig waarvolgens tersydestelling van die besluit en toekenning gevra is, asook 'n verklarende bevel dat Umfolozi se bestaande kontrak nog steeds geldig en van krag is en deur die partye daartoe uitgevoer moet word.

Die Hof (Duke, Wn R) het die aansoek van die hand gewys maar verlof verleen om na hierdie Hof te appelleer.

Op appèl is vier betoogspunte namens Umfolozi geopper:

1. Dat TAS nooit bedoel het om as prinsipaal te tender nie maar slegs as verteenwoordiger van een van twee maatskappye, Bophutatswana Transport Investments (Eiendoms) Bpk ("BTI") of Mamelodi Bus Service (Edms) Bpk ("MBS"), en dat, alhoewel die Raad bedoel het om met TAS as prinsipaal te kontrakteer, die nodige wilsooreenstemming om 'n kontrak tot stand te bring derhalwe ontbreek het.

2. Dat die kontrak wat aan TAS toegeken is eintlik deur MBS uitgevoer sou word en aangesien MBS 'n volfiliaal van BTI en lg 'n staatsbeheerde maatskappy was, daar te alle wesenlike tye 'n redelike verdenking bestaan het dat die Raad nie onpartydig sou kon handel nie. In daardie omstandighede het die Raad verkeerdelik as regter in sy eie saak opgetree.

3. Dat die Raad by oorweging van die onderhawige tenders versuim het om belangrike inligting ten aansien van TAS en

MBS in ag te neem en ooreenkomstig 'n verkeerde beginsel gehandel het deur die kontrak aan TAS toe te ken suiwer en alleen omdat sy tender die laagste was.

4. Dat dit 'n stilswyende bepaling was van Umfolozi se bestaande kontrak, soos gewysig, dat dit van krag sou bly tot tyd en wyl 'n geldige vervangende kontrak gesluit is.

Wat die eerste betoogspunt aanbetref, word namens Umfolozi hoofsaaklik gesteun op dokumentasie wat nie deel van die tender- of kontraksdokumente uitmaak nie, asook op uitlatings van persone wat nie partye tot die toegekende kontrak was nie.

Die belangrikste dokument in hierdie verband, uit Umfolozi se oogpunt beskou, is 'n brief gedateer 22 Maart 1994 wat namens TAS aan die Departement van Vervoer gerig is, d w s nadat TAS reeds getender het en tenders inderdaad gesluit het. In daardie brief sê die skrywer dat die direkteure van BTI goedgekeur het dat

TAS namens BTI tender en namens BTI die tersaaklike busdienste bestuur.

Nog 'n relevante dokument is 'n brief gedateer 15 Maart 1994, ook namens TAS aan die Departement, waarin die skrywer aankondig dat indien TAS se tender aanvaar sou word, TAS 'n maatskappy sou nomineer of oprig wat TAS sou bestuur en wat die nodige busdienste sou lewer.

In 'n latere mededeling aan die Departement het TAS op 6 Junie 1994 aangedui dat MBS sy genomineerde sou wees.

Die uitlatings en afleidings waarna reeds verwys is, vind mens in kommentaar deur Departementele amptenare en verslae deur deskundiges wat opgedra is om die Raad van advies t o v die tenders en tenderaars te voorsien. Sodanige deskundiges was Stewart Scott Ingelyf - raadgewende ingenieurs - en KPMG Aiken and Peat ("Aiken and Peat") - geoktrooieerde rekenmeesters. So bv vind mens in die

Departement se voorlegging aan die Raad dat daar vier keer na TAS verwys word as tenderaar vir of namens 'n maatskappy gestig of genomineer te word. Voorts word in elkeen van twee verslae deur Aiken and Peat beweer dat TAS namens BTI getender het.

Na my mening verleen gemelde dokumente en uitlatings geen steun aan Umfolozi se saak nie. TAS se tender maak deel van die oorkonde uit en die tender was ooglopend in sy eie naam met geen aanduiding hoegenaamd van 'n verteenwoordigende hoedanigheid nie.

TAS se brief van 22 Maart 1994 kan ook geen verskil maak nie. Dit word nêrens daarin uitdruklik vermeld dat TAS namens BTI getender het, of dat dit sy bedoeling was om sy tender sodanig te wysig om voortaan as verteenwoordiger van BTI en nie langer as prinsipaal te tender nie.

Die tenderreëls maak wel voorsiening vir wysiging van 'n

tender na die sluitingsdatum met toestemming van die Departement maar TAS se tender is nooit gewysig nie.

Sover dit TAS se brief van 15 Maart 1994 aangaan, kan sy nominasie van MBS ook geen verskil maak nie. Dit bly TAS wat as kontrakterende party teenoor die Staat aanspreeklik is al word die vervoerdienste deur MBS gelewer.

Ook die uitlatings in die voorlegging en die deskundige verslae is niks meer as persoonlike afleidings en kan niks bydra tot, of wegneem van, die inhoud van die tender self nie.

Dan is namens Umfolozi na die feit verwys dat in die tenderkennisgewing tenders van vervoeroperateurs of konsortiums van busoperateurs uitgenooi is en dat in die algemene kontraksvoorwaardes waaraan tenders en daaropvolgende kontrakte onderhewig was, "operateur" omskryf word as o a die persoon, maatskappy of konsortium wie se tender deur die Raad aanvaar word. In stryd met

daardie oorwegings, so is beklemtoon, is TAS maar net 'n bestuursmaatskappy, nie 'n vervoer- of busoperateur nie, en sou MBS die operateur wees.

Die antwoord hierop is dat die omskrywing van "operateur" in die algemene kontraksvoorwaardes ook die operateur se gedelegeerde insluit, indien die Staat skriftelik daartoe instem. Die onderhawige skriftelike kontrak tussen die Staat en TAS is aangegaan met die Raad se wete, namens die Staat, dat MBS TAS se gedelegeerde sou wees. Die nodige toestemming is dus verleen.

Laastens is aangevoer dat in Umfolozi se stukke daar beweer word dat TAS namens BTI getender het, welke bewering nooit namens TAS werklik ontken is nie. Die tersaaklike gedeelte van Umfolozi se stukke lees soos volg -

> "Ek doen aan die hand dat TAS bloot namens sy prinsipaal BTI getender het."

Hierdie is klaarblyklik niks meer as 'n argument of 'n regsgevolgtrekking en nie 'n feitebewering nie. Dit kan niks bydra tot wat in die dokumentêre getuienis, wat al klaar hierbo bespreek is, staan nie.

Die betoog dat TAS *qua* verteenwoordiger gehandel het, kan om die voorgaande redes nie opgaan nie.

Wat die tweede en derde betoogspunte betref, is daar gedurende die aanhoor van die appèl die vraag geopper, oor die antwoord waarop die advokate dit nie eens was nie, of administratiefregtelike beginsels op die onderhawige aangeleentheid van toepassing is. Ek het geen twyfel nie dat die antwoord bevestigend moet wees. Wat kontraksluiting hier voorafgegaan het, behels suiwer administratiewe handelinge en beslissings aan die kant van die betrokke amptenary, en veral die Raad, en boonop in 'n sfeer wat met die besteding van openbare gelde in die openbare belang deur

'n openbare liggaam te doen het. Natuurlik is die onderdaan in hierdie omstandighede op 'n regverdige en billike prosedure geregtig.

Dit dien daarop gelet te word dat as daardie vraag deur die Hof *a quo* beslis moes word dit die bepalings van art 187, saamgelees met art 24, van die tussentydse Grondwet, Wet 200 van 1993, sou moes afgedwing het, welke bepalings ten tye van die Raad se optrede reeds gegeld het en wat by oorweging van tenders waar dienste vir die Staat verkry word, toepassing van administratiefregtelike beginsels vereis. (Vergelyk in hierdie verband Claude Neon Ltd v Germiston City Council and Another 1995 (3) SA 710 (W) te 720 H - 721 B, en GNH Office Automation CC and Another v Provincial Tender Board and Others 1996 (9) BCLR 1144 (Tk)).

Om nou by die tweede betoogspunt te kom, is die kern daarvan dat MBS, die uiteindelike operateur, in effek 'n

staatsmaatskappy was en dat oorweging van TAS se tender deur die Raad, synde 'n staatsliggaam, die beginsel *nemo iudex in sua causa* geskend het, m a w dat die Raad sg institusioneel partydig was.

Dit is voldoende, om partydigheid in 'n geval van 'n regterlike beampte te bewys, dat daar 'n redelike verdenking bestaan dat hy of sy bevooroordeeld mag wees; dit is onnodig is om so ver te gaan as om te bewys dat daar 'n waarskynlikheid ("real likelihood") is dat bevooroordeeld opgetree sal word. (BTR Industries SA (Pty) Ltd v Metal and Allied Workers Union 1992 (3) SA 673 (A) te 694 A - 695 B). Watter toets van toepassing is indien die betrokke funksionaris nie 'n regterlike beampte is nie, is nog steeds 'n ope vraag. Vir huidige doeleindes sal ek in Umfolozi se guns veronderstel dat die redelike verdenkingstoets hier geld.

Die vraag wat in die onderhawige verband ontstaan, is of daar redelike gronde was vir die beskouing, eerstens, dat TAS ten

minste 'n staatsverwante maatskappy was en, tweedens, dat die Raad, soos saamgestel toe die gewraakte besluit geneem is, deel was van die staatsowerheid self.

Dit is gemene saak dat vir huidige doeleindes aanvaar kan word dat die Staat houer van die aandele in BTI is. Lg se verwante maatskappy sluit o a in Bophutatswana Transport Holdings Proprietary Limited ("BTH") en Newtra Holdings (Proprietary) Limited ("Newtra") wat volfiliale van BTI is. MBS, op sy beurt, is 'n volfiliaal van Newtra. TAS is gestig deur voormalige uitvoerende direkteure van BTI en is die BTI groep se bestuursmaatskappy. Een van TAS se direkteure is besturende direkteur van BTH. Dit sal dus onrealisties wees om te sê dat TAS totaal onafhanklik staan van MBS. Hoe dit ook al sy, ek sal in Umfolozi se guns veronderstel dat daar sodanige verband tussen TAS en die BTI groep bestaan dat indien TAS se tender deur 'n staatsliggaam (in die ware sin van die woord)

oorweeg sou word, 'n redelike suspisie van vooroordeel aan lg se kant sou kon ontstaan het.

Dit bring my dan by die tweede vraag so pas geopper, nl kon die Raad beskou word as deel van die staatsowerheid?

Die betoog namens Umfolozi is dat die Raad 'n staatsliggaam is, dat dit om daardie rede nie in die onderhawige omstandighede onpartydig kon optree nie en dat dit derhalwe sy besluitnemingsbevoegdheid ingevolge art 5(2) van die Wet moes gedelegeer het.

Hier weer ontstaan twee vrae: (a) is die Raad werklik 'n staatsliggaam en (b) al is dit, en al laat daardie feit alleen gemelde verdenking ontstaan, het die Wetgewer nie in elk geval bedoel dat die Raad bevoeg sou wees om 'n staatsmaatskappy se tender te oorweeg en met lg te kontrakteer nie?

Ek is geneig om te sê dat die antwoord op (a) ontkennend

moet wees. Ingevolge art 4 van die Wet tree die Raad wel namens die Staat op maar niks in die Wet magtig die Staat om die Raad of die uitvoering van sy funksies en pligte te beheer nie. Boonop maak art 3 voorsiening vir 20 lede waarvan die helfte persone van buite die Staatsdiens kan wees. Weer eens sal ek egter in Umfolozi se guns veronderstel dat die Raad inderdaad 'n staatsinstelling in die ware sin is. Dit bring my by vraag (b).

Deur art 5(2) word die Raad wel 'n wye bevoegdheid verleen om te delegeer. Die moontlike gedelegeerdes sluit in enige persoon of liggaam van persone. Vandaar die argument namens Umfolozi dat die Raad hier 'n groep onafhanklike sakelui kon saamgeroep het en sy gemelde bevoegdhede aan hulle gedelegeer het. Voorts is aangevoer dat die Raad van hierdie delegeringsbevoegdheid deur die Wetgewer voorsien is juis om vooroordeel, of die skyn daarvan, te vermy waar 'n staatsmaatskappy tender. Hierdie

argumente slaan egter geen ag op die feit dat ingevolge art 5(5) van die Wet die Raad nie ontdoen word van enige gedelegeerde bevoegheid nie; hy kan altyd 'n beslissing deur gedelegeerdes wysig of intrek. Die Wetgewer kon dus na my mening nooit art 5(2) as die voorgestelde uitweg bedoel het nie. Daar is immers niks in die Wet wat die Raad verhoed om 'n tender deur 'n sg staatsmaatskappy te oorweeg nie. Trouens, die enigste tersaaklike inkorting, nie van die Raad se bevoegdhede nie maar slegs van die stembevoegdheid van sy individuele lede, vind mens in reg 4(4) van die regulasies in Goewermentskennisgewing R1237 (Regulasie Staatskoerant 11382 gedateer 1 Julie 1988) uitgevaardig kragtens art 13 van die Wet. Reg 4 handel met prosedure op Raadsvergaderings en subreg (4) bepaal dat by oorweging van 'n aangeleentheid wat 'n staatsdepartement of 'n ander organisasie raak wat in die Raad verteenwoordig word, die lid van sodanige departement of organisasie nie geregtig is om oor die

aangeleentheid te stem nie. In 'n geval soos die onderhawige sou 'n amptenaar van die Department van Vervoer nie geregtig gewees het om te stem nie maar origens sou die Raad bevoeg gewees het om self die nodige besluit te neem, óf oorspronklik óf deur die gedelegeerdes se besluit te wysig.

In die afwesigheid van enige bepaling in die Wet waarvolgens 'n ander persoon of liggaam 'n onbeperkte bevoegdheid verleen word om in omstandighede soos die onderhawige 'n staatskontrak toe te ken, d w s sonder dat die Raad 'n wysigings- of intrekkingsbevoegdheid het, is die gevolgtrekking myns insiens onvermydelik dat die Wetgewer bedoel het dat die Raad ook 'n sg staatsmaatskappy se tender kan oorweeg en dit daarna kan aanvaar of verwerp ongeag 'n mededingende tenderaar se redelike verdenking van vooroordeel of, soos dit somtyds gestel word, "institutional bias".

Dit beteken nie dat werklike vooroordeel nooit in hierdie

soort saak suksesvol geopper kan word nie, maar dit was nie hier beweer nie.

Die tweede betoogspunt kan derhalwe nie gehandhaaf word nie.

Die derde betoogspunt - dat die Raad onvoldoende aandag aan die aangeleentheid bestee het om 'n behoorlike diskresie te kon uitoefen - staan op twee bene. Die eerste is dat onvoldoende inligting voor die Raad geplaas is en die tweede is dat die Raad onredelik aan 'n verkeerde toets of benadering vasgekleef het, nl dat die laagste tender aanvaar moet word ongeag die meriete van die ander.

Volgens die Raad se deponent in hierdie verrigtinge, ene Breytenbach, hoofdirekteur in die kantoor van die Raad, was die onderskeie tenders en verslae daaroor vir Raadslede beskikbaar maar te lywig om deel uit te maak van elkeen se gesirkuleerde leesstof. Wat wel aan lede gegee is, is 'n voorlegging deur die Departement,

met aanhangsels daartoe, bevattende opgesomde inligting met gepaardgaande aanbevelings.

Namens Umfolozi is aangevoer dat die inligting voor die Raad, dws die voorlegging met aanhangsels, onvoldoende was om aan te dui dat Umfolozi finansieel gesond was; dat MBS tegnies insolvent was; wat TAS se finansiële posisie was; en wat alles in Stewart Scott en Aiken and Peat se verslae gestaan het.

Breytenbach was 'n lid van die Raad en teenwoordig op die twee dae (17 en 24 November 1994) waarop die kwessie van die toekenning van die onderhawige kontrak voor die Raad gedien het. Dit is insiggewend dat hy nêrens meld dat lede gebruik gemaak het van die geleentheid om van die onderskeie tenders insae te neem nie, maar vir huidige doeleindes sal ek in elk geval in Umfolozi se guns aanvaar dat die inligting voor die Raad beperk was tot die voorlegging met aanhangsels.

Die vraag is dan of die prosedure wat gevolg is om die relevante inligting voor die Raad te plaas enige onbillikheid of onregverdigheid teenoor Umfolozi ingehou het.

Een van die aanhangsels tot die voorlegging was 'n vergelykende ontleding van die tersaaklike tenders in die vorm van vrae en antwoorde. Een van die vrae is:

"Is entity currently financially sound?"

In die geval van TAS is die antwoord "Yes" en in die geval van Umfolozi -

> "No. Will be sound if R8 million assistance requested from DOT (die Departement van Vervoer) is approved".

Niks in die oorkonde bewys dat die antwoord ten opsigte van TAS verkeerd was nie. Inteendeel, Aiken and Peat se verslag van Maart 1994 staaf daardie antwoord ten volle.

Aangaande Umfolozi se posisie, word in die voorlegging

gemeld dat die Minister op 29 Augustus 1994 finansiële bystand aan Umfolozi van ongeveer R7,06 miljoen goedgekeur het om dit in staat te stel om voort te gaan om dienste ingevolge die bestaande kontrak te lewer en dat die Raad verlenging van lg kontrak tot einde Februarie 1995 goedgekeur het "at increased contract rates to that of the lowest tenderer".

Ek meen nie dat Umfolozi se posisie hierdeur wanvoorgestel is nie. Sou die Raadslede Aiken and Peat se gemelde verslag van Maart 1994 voor hulle gehad het, sou hulle gelees het —

> "Based on an investigation it appears that Umfolozi at present does not have adequate financial resources at its disposal. Should its application for financial assistance from the Department of Transport (R±8 000 000) be successful, the company should survive to 31 August 1994. If it is then awarded the contracts tendered for, it is possible that Umfolozi will be able to successfully meet the required commitments. This opinion is based on the fact that the average rand per kilometre tendered for is some 25% higher than the amount being received from

> the Department of Transport in terms of the existing contract with Umfolozi which expires on 31 August 1994."

Daardie ietwat negatiewe mening pas in by die beskrywing van Umfolozi se finansiële posisie soos opgesom in die bovermelde vergelykende ontleding.

Wat MBS betref, is die Raad in die voorlegging meegedeel dat die kontrak aan TAS toegeken sou word slegs onderhewig daaraan dat MBS 'n onderneming verstrek dat dit die kontrak as TAS se genomineerde sou uitvoer en dat dit 'n bestuursooreenkoms met TAS sou sluit en, verder, dat BTH nakoming van MBS se verpligtinge gesamentlik en afsonderlik sou waarborg. Die waarborg is verkry en 'n afskrif is by die voorlegging aangeheg. Daarin word MBS en BTH as "sureties and co-principal operators in solidum" beskryf. Weliswaar word besonderhede ten opsigte van MBS se finansiële posisie uit die voorlegging weggelaat, maar in die

lig van die waarborg en die feit dat dit TAS was , en nie MBS nie, wat die Staat se mede-kontrakterende party sou wees in geval van 'n geslaagde tender deur TAS, doen sodanige weglating geen onreg aan Umfolozi nie. Bowendien, as Aiken and Peat se verslag van Junie 1994 voor die Raad was, sou lede opgemerk het dat MBS se onsekere finansiële posisie verbeter is deurdat Newtra sy eis ten bedrae van ongeveer R7 miljoen aan ander eise ondergeskik gestel het; dat MBS in die voorafgaande twee jaar 'n bedryfswins getoon het; en dat alhoewel MBS, synde 'n privaatmaatskappy, belastingpligtig was, dit 'n opgehoopte belastingverlies van ongeveer R12,4 miljoen gehad het. Trouens, Aiken and Peat se gevolgtrekking was dat MBS voldoende geldmiddele asook bestuursdienste tot sy beskikking sou hê om die kontrak suksesvol uit te voer.

Die klagte dat Stewart Scott se verslag nie voor die Raad was nie het niks om die lyf nie. Die inhoud daarvan wat op TAS

betrekking het is alles positief en hulle gevolgtrekking ten opsigte van Umfolozi is beslis negatief.

In al die omstandighede van die onderhawige saak het die Raad voldoende inligting gehad om hom in staat te stel om 'n behoorlike diskresie uit te oefen. Boonop is ek daarvan oortuig dat daar geensins versuim is om aan die vereistes van billikheid en regverdigheid te voldoen nie. Waar inligting wat in 'n hersieningsapplikant se guns is van die betrokke funksionaris weggehou word of deur hom geïgnoreer word, is dit nooit 'n aanvaarbare antwoord dat die funksionaris se beslissing in elk geval dieselfde sou gewees het nie. Sodanige weglating of versuim sou op 'n onbillike en onregverdige prosedure neerkom. Hier is die posisie anders. Dit wat nie deur die Raad in ag geneem is nie omdat dit na bewering verkeerdelik weggelaat is, was óf in TAS se guns óf tot Umfolozi se nadeel. In hierdie omstandighede kan daar nie sprake

van onbillikheid teenoor Umfolozi wees nie.

Dit bring my by die betoog dat die Raad 'n verkeerde toets toegepas het.

Die grondslag vir daardie submissie is te vinde in twee passasies in Breytenbach se eedsverklaring. Die eerste lees soos volg —

> "Oor die algemeen, is dit die Tweede Respondent se benadering by die oorweging van tenders om te kyk na watter tender die laagste is, en dan ook te oorweeg of daar enige gronde bestaan waarom die laagste tender - omdat dit gewoonlik die voordeligste vir die Staat kan wees - nie aanvaar behoort te word nie. Indien die laagste tender enige wesenlike risikos vir die Staat sal inhou, word die naas-laagste tender op soortgelyke wyse geëvalueer. In die onderhawige geval het die Tweede Respondent geoordeel dat daar geen wesenlike risikos bestaan het in verband met die Vierde Respondent se laagste tender nie; en op daardie gronde alleen was sy tender aanvaar en is gemelde kontrakte aan hom toegeken. In hierdie verband wil ek dit onomwonde stel dat, wat die Applikant betref, sy tender nie in die

> oorwegingsproses uitgeval het of afgewys is - soos wat die deponent te kenne probeer gee - omdat hy, na bewering, nie 'n bevoegde busoperateur is nie; of omdat sy finansiële posisie, na bewering, hom nie in staat sou gestel het om die betrokke kontrakte na behore na te kom nie. Sy tender is alleenlik in die oorwegingsproses te lig gevind, omdat dit nie die laagste tender was nie."

Die tweede lui —

> "Ek het reeds vermeld dat, vanuit die Tweede Respondent se oogpunt, die Applikant se tender nie afgewys is, of uitgeval het, omrede sy finansiële vermoëns onder verdenking is nie, of omdat sy uitvoering van die huidige kontrakte nie na wense is nie. Wat die Tweede Respondent betref, het die Applikant se tender bloot uitgeval in die oorwegingsproses, omdat dit nie die laagste tender is nie; en verder omdat daar geen verdenking bestaan of bestaan het oor die Vierde Respondent, en sy genomineerde, se vermoëns om die diens waarvoor getender is na behore te lewer nie."

Die antwoord op die onderhawige submissie is, in die eerste plek, dat die inligting in die voorlegging, met aanhangsels, aan

alle betrokke Raadslede verstrek is en dat daar niks is wat bewys dat hulle dit, en veral die vergelykende ontleding, nie oorweeg het nie. Tweedens, Umfolozi se vertolking van die pas aangehaalde passasies is myns insiens te eng. Breytenbach verwys drie keer na 'n oorwegingsproses waarby Umfolozi se tender klaarblyklik in ag geneem is. Dit is ook duidelik af te lei uit wat hy sê dat afgesien van die verskil in die tenderpryse die Raad se aandag ook op Umfolozi se finansiële posisie, asook sy vermoëns om die kontrak uit te voer, gevestig is.

Wat voorts in hierdie verband namens Umfolozi beweer en betoog is kom eintlik daarop neer dat die Raad se besluit onder al die omstandighede verkeerd was. Dít, natuurlik, is tans irrelevant.

Die derde betoogspunt gaan dus ook nie op nie met die gevolg dat dit onnodig is om met die vierde te handel.

Die appèl word van die hand gewys met koste insluitende die koste van twee advokate.

C T HOWIE

VAN HEERDEN AR)
VIVIER AR)
OLIVIER AR) STEM SAAM
PLEWMAN AR)