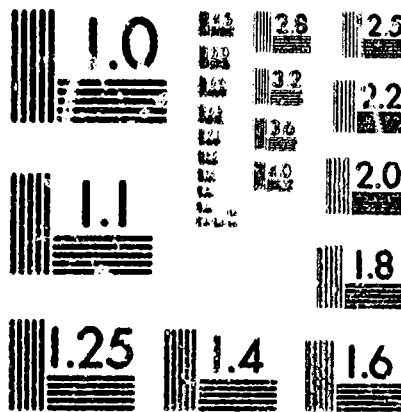


**MIKROVERFILMING DEUR DIE UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA 1985  
MICROFILMED BY THE UNIVERSITY OF SOUTH AFRICA 1985**

**Posbus 392 Pretoria 0001  
Box 392 Pretoria 0001**



**Mikrofilm UNISA  
Microfilm UNISA**

**Inhoud UNISA  
Contents UNISA**

**S T A A T S K O N T R A K T E**

**TER VERKRYGING VAN  
GOEDERE, DIENSTE EN WERKE**

**deur**

**JACQUES LABUSCHAGNE**

**voorgelê luidens die vereistes vir die graad**

**DOCTOR LEGUM**

**aan die**

**UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA**

**PROMOTOR : PROF. M. WIECHERS**

**APRIL 1985**

## OPSOMMING

Staatsverkryging, 'n raakvlak by uitstek tussen die openbare en privaatsektore in 'n gemengde ekonomiese stelsel, word in hierdie ondersoek regs- en administratiewetenskaplik ontleed. Dit blyk uit die inleidende hoofstukke dat ondanks 'n omvattende onderbou van statutêr en departementeel neergelegde voorskrifte oor die organisasie, prosedures en kontrakvoorwaardes van verkryging, die staatskontrak in Suid-Afrika oorwegend as 'n privaatregtelike instelling bejeën word. Hierin verskil dit van die kontrat administratief van die Franse en verwante publiekregstelsels en kom dit grotendeels ooreen met die Britse en veral federale staatskontrak van die VSA. Etlke belangrike fasette van staatsverkryging, waaronder die bevoegdheid van openbare liggame om hul tot bepaalde ooreenkomste te verbind, die prosedures wat die sluiting van ooreenkomste met aannemers voorafgaan en die voorbehoue reg van die staat om vir redes van dwingende openbare belang uit ooreenkomste terug te mag tree, word egter deur die beginsels van die administratiewereg beheers.

Die begroting, oudit en parlementêre beheer van verkrygingsbesteding is, benewens die inwinning en toekenning van tenders, die belangrikste administratiewe aspekte van die ondersoek en word in Hoofstukke III en IV uitvoerig bespreek. Prysforming, die onderwerp van Hoofstuk V, geskied in Suid-Afrika bykans uitsluitlik deur mededingende tender, dog verlening van voorkeure by die toekenning van tenders en die voorkoms van prysbinding vanweë beperkende tenderpraktyke, doen beduidend aan die werking van vrye markmeganismes afbreuk.

Kontrakregtelike aspekte van die verkryging van goedere, dienste en werke deur die staat kom hoofsaaklik in die uitvoering van ooreenkomste deur aannemers na vore en word in Hoofstuk VI behandel. Die bespreking, aan die hand van 'n sestal standaardkontrakte en ongeveer tien rubrieke, is bondig en vestig die aandag op bedinge en praktyke wat kenmerkend van staatskontrakte is. Soos deurgaans in die ondersoek, word regsvergelykend na veral die Britse en federale verkrygingstelsels van die VSA verwys.

Die beslegting van geskille by staatskontrakte word in Suid-Afrika hoofsaaklik aan die regspleging van die gewone howe toevertrou. Enkele buitengewone regsmiddels ter beskikking van die staat, sekere prosedurele voorvereistes by die voer van gedinge en alternatiewe vorme van beslegting, onder meer arbitrasie en interne appèl, word in Hoofstuk VII aangeraak.

Die laaste twee hoofstukke oorweeg die aanwending van staatsverkryging as ekonomiese beleidsinstrument, en doen enkele aanbevelings ter nader omskrywing van die regsraad en verhoging van die administratiewe doeltreffendheid van staatsverkryging aan die hand.

## SUMMARY

The study investigates legal and administrative aspects of the interaction between public sector and private enterprise effected by state procurement of goods and services. South African government contracts are, despite their elaborate regulation by statutory and administrative prescription, regarded as the subject matter of the private law of contract. In this regard, they may be distinguished from the contrats administratif of the French and related legal systems and resemble their British and, more closely, federal American counterparts. Important aspects of government procurement, notably the contractual capacity of organs of the state, those administrative procedures which precede the conclusion of agreements with contractors, and the right reserved to the state to rescind, in the public interest, a contract duly entered into, are nevertheless to be determined by the principles of administrative law.

The budgeting, audit and parliamentary control of procurement expenditure, along with the invitation of suppliers' bids and the award of contracts, are the principal administrative aspects of the study and are analysed in Chapters III and IV. The pricing of government contracts in South Africa is, with scant exception, determined by competitive tender. Restrictive trade practices and bid preferences awarded by procuring agencies in the pursuit of socio-economic policies were found, in Chapter V, to impede the operation of free market forces.

The law of contract features most prominently in the performance of contracts and is examined in Chapter VI. The discussion, depicting the essential provisions of six standard form contracts commonly employed by government for stores and works, is fairly concise. References to British and American procurement law and practice, a consistent feature of the study, are, however, extensive.

In South Africa, the settlement of procurement disputes is generally entrusted to the ordinary courts. Chapter VII deals with a number of special remedies accorded to the state, procedural prerequisites for the institution of civil actions against the state, and alternatives to litigation, especially arbitration and administrative appeal.

The final chapters survey the efficacy of procurement as an instrument of socio-economic policy, and advance a few recommendations regarding the proper law and more efficient administration of government procurement.

## INHOUDSOPGAW

Opsomming	i
Summary	ii
Afkortings	vi

### HOOFSTUK I OMSKRYWING EN BESTEK

1.0	Inleidend . . . . .	1
2.0	"Staat" . . . . .	3
3.0	"Kontrak" . . . . .	6
4.0	Organisasie van staatsverkryging . . . . .	11
5.0	Wetgewing, regulasies en voorskrifte . . . . .	17

### HOOFSTUK II ALGEMENE REGSBEGINSELS

1.0	Inleidend . . . . .	23
2.0	Die Contrat administratif . . . . .	24
2.1	Frankryk . . . . .	24
2.2	Ander lande . . . . .	28
3.0	Die Privaatregtelike kontrak . . . . .	29
3.1	Kontraktuele bevoegdheid van die staat . . . . .	29
3.2	Die hibriede reg van staatskontrakte . . . . .	32
3.2.1	Kontraktereg . . . . .	32
3.2.2	Administratiefreg . . . . .	34
4.0	Ooreenkoms en onderwerp . . . . .	36
5.0	Die Suid-Afrikaanse reg van staatskontrakte . . . . .	55

### HOOFSTUK III BEGROTING EN FINANSIËLE BEHEER

1.0	Inleidend . . . . .	59
2.0	Die Begrotingstelsel . . . . .	61
2.1	Administratiewe prosedure . . . . .	61
2.2	Hoofbegroting: Indiening en debat . . . . .	62
2.3	Begrotingskomitee . . . . .	63
2.4	Begrotingswet en Finansiewet . . . . .	68
2.5	Gedeeltelike, suplementêre en addisionele begrotingswetsontwerpe . . . . .	69
3.0	Beperkings op besteding . . . . .	70
3.1	Bedrag . . . . .	70
3.2	Tydsbestek . . . . .	73
3.3	Doel . . . . .	75
4.0	Beheer en oudit van staatsbesteding . . . . .	76
4.1	Inleiding . . . . .	76
4.2	Die Tesourie . . . . .	79
4.3	Departementele rekenpligtige amptenare . . . . .	81
4.4	Ouditeur-generaal . . . . .	86
4.5	Die Parlement . . . . .	91

**HOOFSTUK IV KONTRAKSLUITING**

1.0	Plasing van kontrakte . . . . .	98
2.0	Mededingende tender . . . . .	101
2.1	Kontraktipes . . . . .	101
2.1.1	Algemene termynkontrakte . . . . .	101
2.1.2	Kontrakte vir spesifieke goedere of dienste . . . . .	103
2.1.3	Kontrakte ingevolge delegasies of vrystellings . . . . .	103
2.2	Ope en beperkte tenderuitnodigings . . . . .	105
2.3	Uitreiking van tenders . . . . .	114
2.3.1	Tenderkennisgewings, -vorms en -tydperke . . . . .	114
2.3.2	Spesifikasies en monsters . . . . .	116
2.3.3	Wysigings van aanvrae en voorwaardes . . . . .	120
2.3.4	Verduidelikings aan tenderaars . . . . .	121
2.3.5	Terugtrekking van tenderuitnodigings . . . . .	121
2.4	Indiening van tenders . . . . .	122
2.4.1	Formaliteite en tydperke . . . . .	122
2.4.2	Bevoegdheid van die tenderaar . . . . .	123
2.4.3	Toereikenheid van die tender . . . . .	125
2.4.4	Wysigings en terugtrekking van aanbiedings . . . . .	126
2.5	Oorweging van tenders . . . . .	127
2.5.1	Oopmaak en vergelyking . . . . .	127
2.5.2	Riglyne by die oorweging van tenders . . . . .	128
2.5.3	Gedeeltelike en verdeelde toekennings . . . . .	130
2.5.4	Onderhandeling tydens oorweging van tenders . . . . .	131
2.5.5	Foute in tenders en tenderaanvaardings . . . . .	131
2.5.6	Besware en regsmiddels by tendertoekennings . . . . .	142
2.5.7	Bekendmaking van toekennings . . . . .	150
2.5.8	Vorm van die kontrak . . . . .	151
3.0	Ander kontraktipes . . . . .	151
3.1	Onderhandeling . . . . .	151
3.2	Aankope buite kontrakte . . . . .	153
3.3	Prysnoterings en ander informele prosedures . . . . .	154
3.4	Aankope buite die Republiek . . . . .	157

**HOOFSTUK V PRYSVORMING**

1.0	Inleidend . . . . .	158
2.0	Vaste pryse . . . . .	160
2.1	Vasstelling deur tender . . . . .	161
2.1.1	Prysvergelyking . . . . .	162
2.1.2	Prysvergelyking en voorkeure . . . . .	173
2.2	Vasstelling deur onderhandeling . . . . .	177
3.0	Prysaanpassings . . . . .	178
3.1	Outomatiese prysaanpassings . . . . .	178
3.2	Bedonge prysaanpassings . . . . .	180
4.0	Pryse bepaal te word . . . . .	187
5.0	Pryshersiening: buitensporige winste en verliese . . . . .	189

**HOOFSTUK VI UITVOERING VAN DIE KONTRAK**

1.0	Kontraksbedinge . . . . .	193
1.1	Verskeidenheid . . . . .	193
1.2	Die uitleg van kontraksbedinge . . . . .	194
2.0	Algemene owerheidsbevoegdhe . . . . .	200

- 2.1. Vestiging van eiendomsreg oor strukture, ens . . . . . 200
- 2.2 Toesig en beheer . . . . . 201
- 3.0 Algemene verpligtinge van die aannemer . . . . . 202
- 3.1 Sekerheidstelling, waarborge en onderhoud . . . . . 202
- 3.2 Aanwending van arbeid . . . . . 203
- 3.3 Gebruik van vervoer . . . . . 204
- 3.4 Verskaffing van geriewe . . . . . 205
- 4.0 Aanvang, vordering en voltooiing van die kontrak . . . . . 206
- 4.1 Leweransies . . . . . 206
- 4.2 Dienste en werke . . . . . 208
- 5.0 Veranderings . . . . . 214
- 6.0 Inspeksie en gehaltebeheer . . . . . 227
- 7.0 Defekte . . . . . 233
- 8.0 Risiko's en versekering . . . . . 234
- 9.0 Subkontrakte . . . . . 239
- 10.0 Betaling . . . . . 243
- 10.1 Leweransies . . . . . 243
- 10.1.1. Werke . . . . . 245

**HOOFSTUK VII BESLEGTING VAN GESKILLE**

- 1.0 Onderhandeling . . . . . 247
- 2.0 Interne beroep . . . . . 250
- 3.0 Eensydige beskikking . . . . . 255
- 4.0 Arbitrasie . . . . . 263
- 5.0 Regsmiddels en die neem van regstappe . . . . . 272
- 5.1 Buitengewone regsmiddels . . . . . 273
- 5.1.1 Opsegging na keuse . . . . . 273
- 5.1.2 Opsegging by dood of insolvensie van aannemer . . . . . 275
- 5.1.2 Opsegging in die geval van korrupsie en misdrywe . . . . . 276
- 5.2 Prosedurevereistes . . . . . 277

**HOOFSTUK VIII STAATSVERKRYGING AS EKONOMIESE BELEIDSINSTRUMENT**

- 1.0 Inleidend . . . . . 282
- 2.0 Makro-ekonomiese oogmerke van staatsverkryging . . . . . 284
- 2.1 Nasionale voorkeur . . . . . 284
- 2.2 Staatsverkryging en stabilisasiebeleid . . . . . 285
- 3.0 Ander oogmerke van staatsverkryging . . . . . 289

**HOOFSTUK IX AANBEVELINGS** . . . . . 292

**VONNISREGISTER** . . . . . 297

**BIBLIOGRAFIE** . . . . . 303

AFKORTINGS

ASPR

Armed Services Procurement Regulations (VSA)

BOVR

Tenderregulasies van die Swart Owerhede Verkrygingsraad

DGCL

Developments in Government Contract Law (American Bar Ass'n)

Form GC/Stores/1

Standard Conditions of Government Contracts for Stores Purchases

Form GC/Works/1

General Conditions of Government Contracts for Building and Civil Engineering Works

FPR

Federal Procurement Regulations (VSA)

FR

Finansiële Regulasies kragtens die Skatkis- en Ouditwet, 1975

GC 149A

Kontrakvoorwaardes van die Departement Gemeenskapsbou

GKOR

Verslae van die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge

PCLJ

Public Contract Law Journal (American Bar Ass'n)

PW53

Kontrakvoorwaardes van die Departement Openbare Werke

SAV I

Tenderraadinstruksies van die SA Vervoerdienste

SAV R

Tenderraadregulasies van die SA Vervoerdienste

ST36

Voorwaardes en prosedures in verband met tender, kontrak en bestelling van die Staatstenderraad

TA 700

Algemene voorwaardes vir leweransies van die Provinsie Transvaal

TI

Tesourie-instruksies kragtens die Skatkis- en Ouditwet, 1975

TPA

Tenderregulasies van die Provinsie Transvaal

US 7

Algemene kontrakvoorwaardes i.s. magasyntenders, -kontrakte en -bestellings van die SA Vervoerdienste

WW

Algemene kontrakvoorwaardes vir meganiese en elektriese werke van die Departement Waterwese



## HOOFSTUK I

### OMSKRYWING EN BESTEK

#### 1.0 INLEIDEND

Die veelvuldige funksies van die staat in die moderne samelewing het 'n geweldige toename in die omvang en verskeidenheid van goedere, dienste en werke wat die regering benodig, tot gevolg. In lande met vrye ekonomiese stelsels word by verre die meeste van hierdie benodighede deur private ondernemings<sup>1)</sup> voorsien en is 'n aansienlike deel van die aktiwiteite van die uitvoerende gesag daarop toegespits.

Aanwending of beskikbaarstelling van openbare dienste soos algemene administrasie en beheer,<sup>2)</sup> onderwys, gesondheid en welsyn, beskerming,<sup>3)</sup> verkeer<sup>4)</sup> en die benutting van natuurlike hulpbronne<sup>5)</sup> betrek ooglopend die oorgrote getalle en tydsbesteding van amptenare op alle regeringsvlakke.<sup>6)</sup> Word egter op staatsbesteding gelet, tref dit dat die uitgawe aan die verkryging van die privaatsektor van die middele<sup>7)</sup> vir sodanige dienste

- 1 Waaronder vervaardigers, invoerders, die handel en aannemers van dienste en werke van 'n wye verskeidenheid.
- 2 Waaronder die Staatspresident, Finansies en Oudit, Binnelandse Aangeleenthede, Buitelandse Sake en Inligting, Kommissie vir Administrasie, Statistiek en Staatkundige Ontwikkeling en Beplanning.
- 3 Insluitende Polisie, Weermag, Justisie en Gevangenisdienste.
- 4 Vervoer, die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste en Pos- en Telekommunikasiewese.
- 5 Mannekrag, Minerale- en Energiesake, Omgewingsake, Landbou en Visserye, Nywerheidswese Handel en Toerisme.
- 6 Die dienste wat deur die Departement van Samewerking en Ontwikkeling, die provinsiale administrasies en plaaslike besture en administrasierade gelewer word, kom tot 'n minder of meerdere mate ooreen met sommige van dié van die voornoemde departemente van die sentrale regering.
- 7 Verbruiks- sowel as kapitale goedere.

nie ver by die besteding verbonde aan die aanwending of beskikbaarstelling daarvan terugstaan nie.

Dit is uiters moeilik om die staatsbesteding aan goedere, dienste en werke te kwantifiseer. Die rede hiervoor is dat departementele appropriasierekeninge, wat vir die jaarlikse begroting opgestel word, 'n programindeling volg waarvolgens die doel van besteding, eerder as die items of aard daarvan, die grondslag is.<sup>8)</sup> Die andersins toonaangewende kwartaalblad van die Suid-Afrikaanse Reserwebank verstrek maar skamele gegewens oor staatsbesteding en die bruikbaarste uiteensetting daarvan is stellig die Ekonomiese klassifikasie van Begrotingsposuitgawes en Wetlike Appropriasies uit die Staatsinkomsterekening wat jaarliks in die Statistiek/Ekonomiese Oorsig i.v.m. die Begrotingsrede gepubliseer word.

Daarvolgens<sup>9)</sup> is, uit 'n totale begroting van R21 718 miljoen vir 1983/84 vir openbare instellings tot op tweede regeringsvlak, nagenoeg R10 866 miljoen vir besteding aan goedere, dienste en werke bewillig. Hierdie bedrag, waarby besteding deur die Departement Pos- en Telekommunikasiewese en die S.A. Vervoerdienste nie ingesluit is nie, beloop ongeveer 13% van die besteding aan bruto binnelandse produk vir die ooreenstemmende tydperk.<sup>10)</sup> Dit bevestig dat die staat in die Republiek, soos elders, die grootste kliënt van die private ondernemingsektor en vir talle items, dienste en werke die grootste of selfs enigste afnemer is.

8 Appropriasierekeninge verstrek wel afsonderlike kolomme vir lopende en kapitaalbesteding. Laasgenoemde kolom is egter nie 'n weergawe van besteding aan geboue en siviele ingenieurswerke nie en dit is onmoontlik om bestedings aan leweransies in dienste uit die kolom vir lopende uitgawes, wat salarisse en ander administratiewe uitgawes insluit, te ekstraheer. Ontleding word verder bemoeilik deur die derde uitgawekolomme, "Oordragsbetalings", wat soveel as 30% van die uitgawebegroting kan beloop en grotendeels ongespesifiseerd is.

9 W.P.B-'83 te 42

10 Sien Kwartaalblad van die SA Reserwebank September 1984 te S-80.

Waar dit die doel van hierdie ondersoek is om die raakvlak wat staatskontrakte vir die openbare en private sektore daarstel, te verken, is dit ter inleiding nodig om eerstens daardie instellings wat as staatsliggame beskryf sal word, te identifiseer. Nadat, tweedens, bepaal is welke verhoudings of handeling van sodanige liggame as kontraktueel aangedui moet word, sal aandag kortliks aan die organisatoriese reëlings en statutêre regimes vir die verkryging van goedere, dienste en werke deur die staat geskenk word.

## 2.0 "STAAT"

Omdat die staat in sy uitvoerende gesag handel wanneer hy kontrakte sluit, is die staatsinstellings waarmee hierdie ondersoek gemoeid is organe van die uitvoerende gesag. Laasgenoemde begrip, ewes die begrip staatsadministrasie, het, ten spyte van 'n randstandige vaagheid,<sup>11)</sup> in alle moderne staatsbestelle 'n wesentlike kern van sekerheid wat departemente<sup>12)</sup> van sentrale regerings, hul ministers en verskeie bestuursliggame op 'n tweede<sup>13)</sup> en laer<sup>14)</sup> regeringsvlak insluit.

- 11 Wat, ongeag of 'n funksionele of organisatoriese benadering van ontleding gevolg word, halstarrig is. Sien M. Wiechers Administratiefreg 2de uitg 1984 7; L.G. Baxter "The State and other Basic Terms in Public Law" (99) SALJ 212 passim.
- 12 Waarby bepaalde "agencies" in die VSA getel moet word. Sien National Cord Forgings Co. v U.S. 132 F.Supp. 454 (Ct.Cl. 1955), 'n geval van 'n kontrak van die Reconstruction Finance Corporation. Na die ander sentrale maar grotendeels outonome instellings soos die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste en Departement van Pos- en Telekommunikasiewese word infra verwys.
- 13 State, provinsies, Länder, kantonne en so meer in federale of quasi-federale state, plaaslike besture in Brittanje, Nederlandse, Belgiese en Suid-Afrikaanse provinsies en (in weerwil van die beslissing in Government of the Republic of South Africa v Government of KwaZulu 1983(1) SA 164 (A) te 205), tuislandregerings.
- 14 Communes en syndicats de communes in Frankryk en België, Wes-Duitse Gemeinde, en munisipale instellings in die VSA en Suid-Afrika.

In Suid-Afrika is die instellings wat kontrakte namens die staat aangaan alle departemente<sup>15)</sup> van die sentrale regering, die provinsiale en Suidwes-Afrika administrasies, nasionale state, plaaslike besture<sup>16)</sup> en swart administrasierade. Hierdie indeling is klaarblyklik organisatories en vermeld slegs daardie instellings wat ooglopend uitvoerend van aard is. 'n Verskeidenheid parastatale instellings,<sup>17)</sup> wat in Suid-Afrika, soos elders, in getalle toeneem, word gewoonlik ook by 'n bespreking van staatskontrakte vermeld.<sup>18)</sup> Hierdie instellings vervul veral die nuwere funksies wat geleide ekonomiese stelsels aan die owerhede opdra<sup>19)</sup> en word in die reël as entiteite wat onafhanklik van die uitvoerende gesagstruktuur staan, tot stand gebring.

Die mate waarin hul bevoegdhede om kontrakte aan te gaan aan beheer onderworpe is, wissel aansienlik. In Frankryk word 'n onderskeid getref tussen établissements publics à caractère administratif, waarvan die kontrakte in beginsel administratief-regtelik is, en établissements publics industriels ou commerciaux, wat contrats de droit privé aangaan.<sup>20)</sup> Britse

- 15 Met insluiting van die S.A. Vervoerdienste en Departement van Pos- en Telekommunikasiewese.
- 16 Asook die Raad vir Buitestedelike Gebiede in Transvaal, die Kaapse Afdelingsrade en swart gemeenskapsrade.
- 17 Public Corporations in Brittanje, government corporations in die VSA, établissements publics in Frankryk, öffentliche Körperschaften of Anstalten in Duitsland, en rade en korporasies in Suid-Afrika.
- 18 Sien G.Langrod "Administrative Contracts" in (1955) 4 American Journal of Comparative Law 325 ev; C.Turpin Government Contracts 1972; "Public Contracts" in International Encyclopedia of Comparative Law vol 7 hfst 4; J.D.B.Mitchell The Contracts of Public Authorities 1954; De Laubadère Traité théorique et pratique des contrats administratifs 1956; Traité de droit administratif 6de uitg 1976; Flamme Traité théorique et pratique des marchés publics 1969; Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts 10de uitg 1973.
- 19 Soos diévan nutsondernemings, navorsingsrade en beheer- en hulpinstellings wat die private sektor op talle terreine dien.
- 20 Turpin tap 5

"public corporations" het meesal outonome kontraktuele bevoegdhede,<sup>21)</sup> maar sommige word as blote verlengstukke van die Kroon beskou. Ook in die VSA, kan 'n "government corporation" of 'n onafhanklike entiteit met 'n selfstandige status en volle bevoegdhede, of "no more than an integral part of an executive agency with a corporate name"<sup>22)</sup> wees. Die United States Postal Service het weer 'n hibriede karakter: ofskoon dit enersyds as "an independent establishment of the executive branch of the Government of the United States"<sup>23)</sup> ingestel is en kontrakte mag aangaan, is beslis<sup>24)</sup> dat "the United States remains responsible for its actions and incurs a concurrent liability, as principal, on its contracts."

In Suid-Afrika tel van die grootste besteders, die nutsonderneming Etkom,<sup>25)</sup> en die grootste enkele besteder van bewilligde staatsfondse, Krygkor<sup>26)</sup> onder die parastatale instellings.

Daar is inderdaad na skatting bykans 1 500 van hierdie liggame en hul bestedings wissel van tien duisende<sup>27)</sup> tot honderde miljoene<sup>28)</sup> rand per jaar. Ten spyte van die omvang van hul verkryging van goedere, dienste en werke en die feit dat hul open-

21 Ibid; Turpin aw 27-30, 110, 130-2

22 Turpin tap 5

23 Postal Reorganisation Act of 1970, 39 USCA par 210 (Supp. 1980)

24 Butz Engineering Corp. v United States 499 F.2d 619,621 (Ct. Cl. 1974)

25 Elektrisiteitsvoorsieningskommissie, ingestel deur a2 van Wet 40 van 1958.

26 Ingestel deur die Wet op Krygstuigontwikkeling en -vervaardiging 57 van 1968. Krygkor se besteding het sedert 1966 tot 1980 van R30 miljoen tot R1600 miljoen per jaar toegeneem. Die onderneming voorsien al die wapens en ammunisie van die weermag en meer as 95% van alle ander toerusting wat deur die leër gebruik word. Die meeste van hierdie items word deur ongeveer 300 plaaslike onderneemers en die res deur Krygkor se agt vervaardigingsfiliale gelewer. Sien Financial Mail van 5 Desember 1980, 1181.

27 Bv Afrikaanse Taalkuseum en Vlughtelinge-Noodlenigingsfonds. Sien Deel III van die Verslag van die Ouditeur-Genraal vir die Boekjaar 1982-83 RP 55/1983 215, 404.

28 Bv Gemeenskapsontwikkelingsfonds, Nasionale Padfonds, Atoomenergiekorporasie van S.A., S.A. Ontwikkelingstrust, Wetenskaplike en Nywerheidsnavorsingsraad. Sien RP 55/1983 (supra) 231, 359, 219-20, 431, 238 onderskeidelik.

bare fondse bestee,<sup>29)</sup> word die parastatale instellings om verskeie redes nie by hierdie ondersoek na staatskontrakte ingesluit nie. Die eerste rede is die diversiteit van hul bedrywighede, 'n tweede die onbekombaarheid van gegewens, dikwels vanweë landsbelang,<sup>30)</sup> van sodanige bedrywighede en 'n derde, en deurslaggewende rede, die onhanteerbaarheid van die volume van detail wat wel versamel sou kon word.

Die weglating van parastatale instellings in die hieropvolgende besprekings doen onses insiens geen afbreuk aan die waarde van die ondersoek of die geldigheid van die oorsig en gevolgtrekkings wat dit mag oplewer nie. Soos hierinlater sal blyk, ken ons reg nie die verskynsel van 'n administratiefregtelike kontrak nie,<sup>31)</sup> maar hoogstens 'n aantal administratiefregtelike reëls of voorskrifte wat, waar toepaslik, by die verkryging van goedere, dienste en werke deur staatsinstellings geld. In die afwesigheid van die gelding van dié reëls word "staatskontrakte", ongeag of hul deur organe van die uitvoerende gesag of deur parastatale instellings aangegaan word, volledig deur die privaatreëls beheers.

### 3.0 "KONTRAK"

Ofskoon die sinsnede "ter verkryging van goedere, dienste en werke" die betekenis van "kontrak" vir doeleindes van hierdie ondersoek begrens, is dit nie noodwendig vir die regsraad daarvan, of vir die regsreëls wat daarop van toepassing is, bepalend nie.

Soos Duguit 'n geruime tyd gelede reeds aangetoon het,<sup>32)</sup> is die kontraksbegrip nie altyd die geskikste beskrywing vir konsen-

29 Waarvan, na ouditering deur die Ouditeur-generaal of openbare rekenmeester, verslag aan die Parlement gedoen moet word.

30 Vgl Krygkor, die Staatsoliefonds, Landsvoorradeverkrygingsfonds en Atoomenergiekorporasie van S.A.

31 Hoofstuk 2 infra

32 Traité de droit constitutionnel (3de uitg 1930) 435

suele verhoudings tussen owerheid en onderdaan nie. Talle van die verhoudings is glad nie kontraktueel nie,<sup>33)</sup> selfs nie waar hul op die verkryging van goedere en dienste gerig is nie.

Die verhouding tussen die staat en sy amptenare, 'n sprekende reëling vir die verkryging van dienste, word byvoorbeeld by uitsondering as 'n kontrak, hetsy privaat- of publiekregtelik, beskou. In die Engelse<sup>34)</sup> en Amerikaanse federale reg<sup>35)</sup> bestaan daar geen kontrak tussen die staat en amptenare op die vaste diensstaat<sup>36)</sup> nie, terwyl in Frankryk 'n fonctionnaire en in Duitsland 'n Beamte onderskeidelik in 'n situation statutaire et reglementaire verkeer<sup>37)</sup> en deur 'n mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt<sup>38)</sup> in diens gestel word. Die openbare diensbetrekking in Suid-Afrika is ook geen kontrak in die gewone sin van die woord nie, maar 'n publiekregtelike status waartoe die amptenaar by ooreenkoms toetree en waarvan die materiële inhoud van tyd tot tyd eensydiglik deur die staat bepaal en gewysig word.<sup>39)</sup> Tydelike werknemers, persone wat nie vir vaste aanstellings kwalifiseer nie en beroepslui wat vir besondere take of in 'n raadgevende hoedanigheid aangestel word, kan egter wel in

- 33 Die Franse reg onderskei tussen contrats en actes bilatéraux en die Duitse reg tussen 'n Vertrag en die bekende mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt. Die verlening op aansoek van vergunnings, soos lisensies, is nie kontrakte nie en dit word ook betwyfel of ooreenkomste vir die gebruik van openbare dienste soos posgeriewe kontraktueel is. Sien Turpin tap 6-7 en raadpleeg ook Wiechers aw 50-1, 130 en veral 133.
- 34 Sien H.W.R Wade Administrative Law 5de uitg 1982 62 ev; J. Beatson & M.H. Matthews Administrative Law: cases and materials 1983 453-8; maar vgl Hartley & Griffith Government and Law 3de uitg 1981 85-86.
- 35 Butler v Pennsylvania 51 U S (10 How) 402 (1850); Bell v United States 366 US 393 (1961); Urbina v United States 428 F 2d 1280 (Ct.Cl.1970)
- 36 Sien infra.
- 37 Raadpleeg Ordinance No 59-244 van 4 Feb 1959, a5; De Laubadère Droit administratif II 23-27.
- 38 Turpin tap 8
- 39 Sien J. Labuschagne Die Regsaard van die Openbare Diensbetrekking (ongepubliseerde LLM verhandeling, Universiteit van Suid-Afrika 1974) 105-6; Wiechers aw 54, 48, 167, 382.

'n kontraktuele verhouding staan.<sup>40)</sup>

Die aankoop van goedere tel onder die administratiewe werksaamhede van die staat en word, soos in die hieropvolgende hoofstuk sal blyk, in die Franse en in 'n mate in die Duitse reg by tye as 'n administratiefregtelike, in teenstelling met 'n privaatregtelike, kontrak bejeën. Belangrik is dat die transaksie of verhouding tussen die staat en leweransier nog steeds as kontrak<sup>41)</sup> beskou word en nie as 'n andersoortige of ongenomineerde meersydige verhouding nie.

Wiechers<sup>42)</sup> se bespreking van die meersydige administratiewe handeling mag die indruk skep dat verkryging van goedere en dienste in Suid-Afrika òf deur die "privaatregtelike reëls van die kontraktereg" òf deur "administratiefregtelike ooreenkomste" beheers kan word. Eersgenoemde sou die geval wees waar die staat "die bevoegdheid (het) om aan die private regsverkeer deel te neem en kontrakte en ooreenkomste te sluit, net soos enige ander privaat persoon" en word deur die skrywer as die "private onderneming van die staatsadministrasie" aangedui.<sup>43)</sup> Daarenteen, gebeur dit ook dat die "administrasie op 'n grondslag van ooreenkoms of toestemming met privaatpersone... optree en tog nog as owerheidsorgane (sic) handel. Die toestemming of goedkeuring van privaatpersone geld dan as 'n voorwaarde of voorvereiste by die uitoefening van sodanige owerheidsgesag".<sup>44)</sup> Waar die samewerking van die onderdaan aldus vereis word, verklaar die skrywer, kan daar "tereg gepraat word van administratiefregtelike ooreenkomste wat in

40 Hopkins v United States 427 U S 123 (1976); Kodeeswaran v Att.-Gen of Ceylon (1970) A.C. 111 (P.C.); Labuschagne tap 100.

41 My beklemtoning.

42 Aw 130-36

43 Ibid 131

44 Ibid, beklemtoning van die skrywer



onderskei van privaatregtelike ooreenkomste wat op die grondslag van gelykheid en wilsvryheid geskied."<sup>45)</sup>

Die onderskeid het 'n sekere mate van geldigheid,<sup>46)</sup> maar moet bevraagteken word in soverre as wat een van die voorbeelde wat van 'n administratiefregtelike ooreenkoms aangebied word die aanvaarding deur 'n afdelingsraad van 'n tender vir die karwei van goedere is.<sup>47)</sup> Die ooreenkoms wat daardeur tot stand kom, is ongetwyfeld 'n gewone kontrak en sou selfs waar administratiefregtelike kontrakte bekend is as 'n privaatregtelike dienstekontrak deurgaang.<sup>48)</sup> In alle waarskynlikheid is hierdie verwysing na 'n "tenderooreenkoms" as administratiefregtelik 'n oorsig deur die skrywer;<sup>49)</sup> daarna, onder die rubriek van staatsaanspreeklikheid, verwys hy, met vermelding van Dominion Earthworks v State Tender Board,<sup>50)</sup> na dié tipe ooreenkoms as 'n "privaatregtelike tweesydig administratiewe handeling"<sup>51)</sup> en merk hy tereg op: "Dikwels geld daar vir die aangaan van hierdie ooreenkoms besondere reëlins wat nagekom moet word alvorens daar 'n geldige kontrak<sup>52)</sup> ontstaan - bv. tendervoorwaardes word

45 Ibid

46 Tav boerebystandsooreenkomste, sekere ooreenkomste tussen plaaslike owerhede, dorps- en stadsbeplanningskemas, diens-teleweringsooreenkomste, amptenaarskontrakte en versekering- of voorsorgooreenkomste wat die skrywer vermeld. 'n Kollektiewe arbeidsooreenkoms is onses insiens egter nie een waarby die staat 'n party is nie. Die staat het onteenseglik 'n belang by die handhawing van arbeidsvrede en moet toesien dat die georganiseerde werkgewers- en werknemersorganisasies nie deur hul ooreenkoms die bevoegdhede en bestek van registrasie van hul nywerheidsraad oorskry nie; die betrokkenheid van die minister ingevolge a48 van die Wet op Arbeidsverhoudinge, 1956 is egter regulatief van aard, te meer waar hy goedkeuring verleen dat die ooreenkoms uitgebrei word na werkgewers en werknemers wat nie partye tot die ooreenkoms was nie.

47 Wedge Transport (Pty) Ltd v Cape Divisional Council 1981(4) SA 515(A)

48 Turpin tap 31

49 Tenderooreenkomste word nie in die onderhawige verband in die eerste uitgawe (1973) van Administratiefreg vermeld nie.

50 1968(4) SA 151(T)

51 Aw 318

52 My beklemtoning

gestel waaraan die administrasie moet voldoen.<sup>53)</sup>

'n Tweesydig administratiewe ooreenkoms vir die verkryging van goedere wat bepaald nie 'n kontrak en ook nie 'n privaatregtelike aangeleentheid is nie, is die ooreenkoms tussen staat en onderdaan oor die vergoedingsbedrag by onteiening. Hierdie sou een van die min voorbeelde van 'n administratiewe ooreenkoms in die moderne Duitse reg wees<sup>54)</sup> en Wiechers se uitsluiting daarvan by sy vermelde bespreking van privaatregtelike tweesydig administratiewe handeling<sup>55)</sup> kan ondersteun word.

'n Laaste opmerking oor die skrywer se vroeër aangehaalde "private regsverkeer" waaraan die administrasie as "private onderneming" onderhewig aan "privaatregtelike reëls van die kontrakte-reg" deelneem, sou nie onvanpas wees nie. Die administrasie tree by uitsondering as 'n private onderneming<sup>56)</sup> op en die toepassing van die gewone reëls van die privaatrege op kontrakte van die administrasie word nie tot sodanige gevalle beperk nie, maar is 'n algemene verskynsel. Ingelyks is die gewone reëls van die privaatrege nie tot die staat se deelname aan die "private regsverkeer", 'n uitdrukking wat liefsvir regsverkeer binne die privaatsektor gebruik moet word, beperk nie, maar geld hul eweneens

53 Ibid

54 Turpin tap 31

55 Wiechers aw 381 en sy kritiek in noot 126 op die beslissing in SAR&H v Transvaal Cons Land & Exploration Co Ltd 1961(2) SA 467(A) Sien ook sy bespreking te 51 van die saak John Wilkinson and Partners (Pty) Ltd v Berea Nursing Home (Pty) Ltd 1966(1) SA 791(D)

56 Voorbeelde is die Staatslughawens, Suid-Afrikaanse Munt, Staatsdelwerye, Staatsaagmeulens en Houtverduursamingsinstallasies, produksie van entstof, en die Staatsdrukkery. Raadpleeg Verslag van die Ouditeur-generaal vir die boekjaar 1982-83, Deel II (RP 54/1983) te onderskeidelik 92, 97, 110, 107, 161 en 192-203. Die Departement Pos -en Telekommunikasiewese is as quasi-handelsonderneming lank reeds van die uitvoerende gesag van die staat geskei; die status van die SA Vervoerdienste is waarskynlik soortgelyk. Sien J.J.N. Cloete Central, Provincial, and Municipal Institutions of South Africa 1982 157-63

waar die staat gebruiklik administratief optree.<sup>57)</sup>

Baxter tref geen onderskeid m.b.t. staatskontrakte nie; hy bepleit egter, soos in die hieropvolgende hoofstuk aangedui sal word, dat hul in belangrike opsigte, of selfs geheel en al, as publiekregtelike verskynsels hanteer moet word.<sup>58)</sup>

#### 4.0 ORGANISASIE VAN STAATSVERKRYGING

In talle lande is daar liggame wat deur die sentrale regering ingestel is om aankope en ander verkrygingsaksies namens die staat te behartig. Brittanje en die VSA word in die hieropvolgende hoofstukke vir doeleindes van stelsel- en regsvergelyking uitgesonder en die organisasie van staatsverkryging in hierdie twee lande dien kortliks toegelig te word.

Ofskoon daar 'n aansienlike mate van sentralisasie van verkryging in Brittanje teweeggebring is,<sup>59)</sup> was pogings om 'n Central Buying Agency in te stel tot dusver nie suksesvol nie<sup>60)</sup> en is talle departemente bevoeg om aankope te doen. Twee verskynsels het egter as gevolg dat 'n vyftal departemente vir die leeu-aandeel van verkryging verantwoordelik is. Die eerste is die aard van die *eie werksaamhede van hierdie departemente, naamlik Verdraging, die Omgewing,*<sup>61)</sup> *Gesondheid en Welsyn, die Stationary Office en Home Office, en die tweede die stelsel van aankope deur een departement vir 'n ander op die grondslae van verteenwoordiging of*

57 Verkiesliker in hierdie verband, is die uitdrukking "privaat-regtelike verhouding" wat Wiechers aw 50-1 besig.

58 Aw 58-9

59 Turpin aw 108 ev en 121-23, veral met verwysing na die weermagsdele en openbare werke.

60 Ibid 119. Vgl die Kanadese Department of Supply and Services ingestel deur die Government Organisation Act van 1969.

61 Die voormalige Ministry of Works and Buildings wat sedert 1963 ook werke vir die weermagsdele waarneem. Die Departement het die taak "of providing for the construction of buildings and other works for government departments....(and to) supply furniture, fittings and some other articles of common use for the public service." Turpin aw 118

"repayment", of as 'n verwante diens.<sup>62)</sup> Ongeveer tweederdes van staatsverkryging word inderdaad deur die een of ander staatsdepartement namens andere onderneem en die meeste van hierdie verkryging word deur die genoemde vyftal behartig.<sup>63)</sup>

Formeel oorheers twee instellings, die General Service Administration,<sup>64)</sup> wat na die siviele benodighede van die federale regering omsien, en die Departement van Verdediging sentrale staatsverkryging in die VSA. Omdat daar ander liggame is wat selfstandig ook biljoene dollar per jaar bestee<sup>65)</sup> en letterlik honderde departemente, agentskappe, rade en so meer aan verkryging meedoen, is die organisasie daarvan haas onoorstigtelik en die regulasies, voorskrifte en reëlings vir staatsaankope 'n onhanterbare massa.<sup>66)</sup> Verreikende beplanning is die afgelope tien jaar gedoen en deels verwesenlik om hierdie proliferasie aan bande te lê en die hooftrekke daarvan sal hierna kortliks aangestip word.

Die Staatstenderraad is die Suid-Afrikaanse sentrale instelling vir die verkryging van siviele<sup>67)</sup> leweransies en dienste vir die staat.<sup>68)</sup> Ofskoon sodanige verkryging slegs deur bemid-

62 Ibid 108-111

63 Ibid 112

64 Ingestel in 1949 deur die Federal Property and Administrative Services Act, 40 USCA par 751.

65 National Aeronautical and Space Administration (NASA), Veterans' Administration en Atomic Energy Commission as voorbeelde

66 'n Opname in 1977 deur die Office of Federal Procurement Policy by 19 "executive branch agencies" het 877 verskillende stalle regulasies wat deur 485 kantore uitgereik word en 64,600 bladsye beslaan, aan die lig gebring. Vervangingsbladsye het ongeveer 21 900 per jaar beloop. Sien 1978 DGCL 14. Sien ook infra.

67 In teenstelling met militêre benodighede. Sien noot 26 vooraf.

68 A4(1) van Wet 86 van 1968: "Behoudens die bepaling van artikel 4(1)(a) van die Krygstuigswet, 1964 ..... is die raad bevoeg om leweransies en dienste vir die Staat te verkry, en, behoudens die bepalings van 'n ander Parlements wet, om die huur of verhuur van enigiets of die verkryging van enige reg vir of namens die staat te reël, en om roerende Staatsgoed te vervreem...." Ingevolge a2 van die regulasies kragtens die Wet uitgevaardig (R.139 van 30 Januarie 1980) mag die bo-gemelde funksies "slegs deur bemiddeling van die Raad" uitgevoer word.

deling van die Raad gereël mag word en die Raad voorts ook sy bevoegdheede vir en namens die Administrasie van die Gebied Suidwes-Afrika, enige selfregerende gebied binne die Republiek en die Regering van 'n gebied waaraan onafhanklikheid kragtens 'n Parlements wet verleen is, mag uitoefen,<sup>69)</sup> is dit te betwyfel of die randwaarde van kontrakte deur die Raad gesluit soveel as selfs 'n derde van siviele staatsverkrygingsbesteding op sentrale regeringsvlak beloop.<sup>70)</sup> Die redes hiervoor is enersyds die stelsel van delegasie waarvolgens feitlik alle departemente, insluitende groot besteders soos Gemeenskapsontwikkeling,<sup>71)</sup> Openbare Werke, Waterwese, en Samewerking en Ontwikkeling, hul eie tenders mag inwin<sup>72)</sup> en andersyds die onafhanklike bevoegdheede wat die Departement Pos- en Telekommunikasiewese<sup>73)</sup> en die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste<sup>74)</sup> geniet.

Die regstreekse betrokkenheid van die Staatstenderraad by die totale openbare verkryging word nog verder deur die outonomie van die vier provinsiale administrasies verminder. Daar is vir elke provinsie 'n Tenderraad<sup>75)</sup> en in elkeen van die administrasies 'n aantal aankoopdepartemente waarvan werke, paaie, onderwys en hospitaaldienste die belangrikste is.

Soos in Brittanje, lewer of verkry departemente leweransies en dienste vir andere<sup>76)</sup> en word talle sogenaamde algemene

69 A4(3) van die Wet

70 Die Raad - en die Tesourie, waaronder dit val - hou geen rekord van die waarde van kontrakte wat deur die Raad aangegaan word nie!

71 Onlangs geïntegreer met Openbare Werke as die Departement Gemeenskapsontwikkeling.

72 Raadpleeg Hoofstuk 4 infra.

73 Sien voetnoot 56 supra.

74 Tenderregulasies van die Suid-Afrikaanse Spoorweë en Hawens Goewermentskennisgewing R273 van 21 Julie 1961 en daaropvolgende wysigings.

75 Sien as voorbeeld Administrateurskennisgewing 1260 van 1978: Buitengewone Offisiële Koerant van die Provinsie Transvaal vol 222.

76 Veral die Departement Gemeenskapsontwikkeling en die Staatsdrukkery.

termynkontrakte vir die gemeenskaplike behoeftes van 'n aantal departemente en administrasies aangegaan.<sup>77)</sup>

Benewens verkryging as sodanig, vervul die bepaling en koördinasie van verkrygingsbeleid 'n belangrike rol in die algemene administrasie. Die VSA stel op 'n betreklik laat stadium, 1969, 'n Commission on Government Procurement aan<sup>78)</sup> om aan die Kongres verslag te doen "on methods to promote the economy, efficiency and effectiveness" van verkryging deur die federale uitvoerende gesag. 'n Uiteraars deeglike en omvattende ondersoek<sup>79)</sup> lei tot die instelling in Augustus 1974 van 'n Office of Federal Procurement Policy,<sup>80)</sup> waarvan die jurisdiksie en opdrag in 1979<sup>81)</sup> verder verbreed word. Die daarstelling van 'n "single, simplified, uniform Federal Acquisition Regulation" is ongetwyfeld die belangrikste doelstelling van die OFP.<sup>82)</sup> Die 1979 beleidsverklaring van die Kongres<sup>83)</sup> som die ideale - en probleme - van staats- kontrakte in enige vrye ekonomiese stelsel so voortreflik op dat skrywer dit uitvoeriglik wil aanhaal. Dit is 'n bloudruk waarna by elke onderwerp van bespreking in hierdie ondersoek terug verwys kan word en bepleit:

"(1) promoting the use of full and open competition in the procurement of products and services;

(2) establishing policies, procedures, and practices which will require the Government to acquire property and services of the

77 Sien Hoofstuk 4 infra.

78 Act of Nov 26 1969, Public Law 91-129, 83 Stat 269

79 "Four hundred problems and issues were identified and divided between 13 study groups and several special teams.... 12000 persons engaged in procurement were consulted; more than 2000 meetings were held at 1000 government, industry and academic facilities.... in 18 cities; and responses to questionnaires from 60 000 individuals were received and considered." 1975 DGCL 17 noot 17.

80 Act of Aug 30 1974, Public Law 93-400, 88 Stat 796.

81 Raadpleeg 41 USCA par 401 (supp 1981)

82 1978 DGCL 15; 41 USCA par 405a (supp 1981)

83 41 USCA par 401 (supp 1980)

84 Raadpleeg ook Executive Order No. 12352 (17 Mar 1982, 47 F.R. 12125) waarin van die halstarrigste probleme van verkryging vir regstelling uitgesonder word.

requisite quality and within the time needed at the lowest reasonable cost;

(3) improving the quality, efficiency, economy and performance of Government procurement organizations and personnel, and eliminating fraud and waste in the procurement process;

(4) avoiding or eliminating unnecessary overlapping or duplication of procurement and related activities;

(5) avoiding or eliminating unnecessary or redundant requirements placed on contractor and Federal procurement officials;

(6) identifying gaps, omissions, or inconsistencies in procurement laws, regulations, and directives and in other laws, regulations, and directives, relating to or affecting procurement;

(7) achieving greater uniformity and simplicity, whenever appropriate, in procurement procedures;

(8) otherwise promoting economy, efficiency, and effectiveness in Government procurement organizations and operation;

(9) co-ordinating procurement policies and programs of the several departments and agencies;

(10) minimizing possible disruptive effects of Government procurement on particular industries, areas, or occupations;

(11) improving understanding of Government procurement laws and policies within the Government and by organizations and individuals doing business with the Government; and

(12) promoting fair dealing and equitable relationships among the parties in Government contracting."

'n Contracts Co-ordinating Committee is reeds in 1920 in Brittanje in die lewe geroep.<sup>85)</sup> Sedert 1963 is dit as die

85 Turpin aw 84. Dit was aanvanklik verteenwoordigend van die weermagsdele, dog die Treasury, Post Office en Office of Works is mettertyd ingesluit.

Procurement Policy Committee van die Treasury herkonstrueer met opdrag "to bring to bear on the procurement and sales policies of government departments the collective knowledge and experience of the public services as a whole, and thus to promote a high and uniform standard of economy in the procurement field; and to work out common policies for dealing with particular procurement problems.<sup>86)</sup> Volgens Turpin het die komitee 'n belangrike aandeel in die ontwikkeling van die beginsels en eenvormige praktyk van staatsaankope.<sup>87)</sup>

Dit wek verbasing dat die Wet op die Staatstenderraad, 1968, en die regulasies daarkragtens uitgevaardig<sup>88)</sup> nie die bepaling van verkrygingsbeleid, die verbetering en koördinasie van aankoopprosedures, of enige soortgelyke mandaat, aan die Raad opdra nie. Die samestelling van die Raad van ongeveer 20 lede, wat verteenwoordigers van staatsdepartemente, die Buro vir Standaarde en die georganiseerde handel en nywerheid insluit, is vir so 'n opdrag betreklik gunstig georiënteer, dog algemene beleidsbepaling geniet bykans geen aandag by die vergaderings van die Raad of van sy sub-komitees nie. Daar bestaan ook nie, sover vasgestel kan word, 'n Tesourie- of interdepartementele komitee wat deurlopend met beleidsformulering gemoeid is nie<sup>89)</sup> en die regulasies, Voorwaardes en Prosedures ivm Tender, Kontrak en Bestelling (ST 36) en rondskrywes van die Raad getuig nie van 'n voortdurende departementele besinning oor en vernuwing van verkrygingsbeginsels en -

86 Ibid 86

87 Ibid 87

88 Sien noot 68 supra.

89 Vgl die departementele Viljoen- en MacDonald-komitee wat gedurende die vyftigerjare na die aankope en beheer van magasynsleweransies ondersoek ingestel het.



prosedures<sup>90)</sup> nie.

## 5.0 WETGEWING, REGULASIES EN VOORSKRIFTE

Die bronne, vorme en status van die beginsels ter reëling van staatskontrakte in Westerse lande is uiteenlopend van aard. 'n Fundamentele onderskeid kan getref word tussen lande met hoogs gereguleerde stelsels en lande waar die verkryging van goedere, dienste en werke aan administratiewe voorskrifte en praktyke, eerder as formele wetgewing en regulasies, onderhewig is.<sup>91)</sup>

Frankryk is by uitnemendheid 'n voorbeeld van 'n gereguleerde stelsel. Die eerste wetgewing dateer uit 1833<sup>92)</sup> en die huidige regime is die omvattende Code des Marchés Publics van 1964.<sup>93)</sup> Nees die kode, geld daar ook 'n driedelige reeks voorskrifte, bekend as cahiers des charges<sup>94)</sup> Die eerste hiervan lê algemene beginsels vir bepaalde tipes ooreenkomste neer,<sup>95)</sup> die tweede bevat hoofsaaklik voorskrifte van 'n

90 Weinig wysigings - en geen ingrypende veranderinge nie - is die afgelope 18 jaar aan die stelsel, regulasies en voorskrifte aangebring. Hierteenoor is die kontrakvoorwaardes van die Departement Gemeenskapsontwikkeling en die Algemene Voorwaardes

insake Magasynstenders, -kontrakte en -bestellings van die SAV gedurende die afgelope jaar enigsins hersien.

91 Turpin tap 10. "The significance of this distinction should not be exaggerated. A system based upon enacted laws may confer upon contracts officers discretionary powers as wide as may be allowed by a system relying upon internal administrative controls. Moreover the constraints which bind contracts officers may in practice be quite as effective if the governing 'rules' derive from administrative directions or established administrative practice, as where they have the force of law. Furthermore a 'legalised' system of procurement does not necessarily have the consequence that contractors or prospective contractors can rely upon the provisions of the law as conferring rights upon them, for the rules may have an exclusively internal effect." Ibid

92 Ibid

93 Regulation no. 64-729 van 17 Julie 1964, JO 21 Julie p.6438

94 Wat deur die Commission Centrale des Marchés hersien en by regulasie (décret) vir gebruik deur openbare liggame uitgevaardig word.

95 Cahiers des clauses administratives générales

tegniese aard<sup>96)</sup> en die derde reël besondere insidente, hetsy administratief of tegnies van aard,<sup>97)</sup> wat van een ooreenkoms tot 'n ander mag verskil. Van verdere belang is dat die eersgenoemde cahiers des clauses administratives générales "two conceptually different types"<sup>98)</sup> verteenwoordig. "Some clauses relate to the pre-contractual stage and govern such matters as the eligibility of contractors, the submission of tenders and the award of the contract. Other clauses set out contractual conditions for incorporation in contracts to which they are appropriate, and on being so incorporated these take effect as binding terms of the contract."<sup>99)</sup> Hierdie onderskeiding het betrekking op die veelbesproke vraag of voorskrifte administratiefregtelik of kontraktueel beoordeel moet word en sal in die hoofstuk hierna aan die orde kom.

Die Belgiese<sup>1)</sup> en Italiaanse<sup>2)</sup> stelsels stem in breë trekke met die Franse ooreen.<sup>3)</sup> Belgiese algemene voorskrifte vir die voor-kontraktuele fase van verkryging is egter uitsluitlik wetgewend van aard, terwyl in Italië alle algemene voorskrifte privaatregtelike werking het.<sup>4)</sup>

Vanweë wat Turpin beskryf as die "protean concept of the unilateral Verwaltungsakt"<sup>5)</sup> bestaan daar nie veel wetgewing oor staatskontrakte in Wes-Duitsland<sup>6)</sup> nie en het die betrokke

96 Cahiers des clauses techniques générales

97 Documents particuliers

98 Turpin tap 12

99 Ibid

1 Gereël kragtens 'n Wet van 1963 (Loi relative aux marchés passés au nom de l'Etat, 4 Mar 1963)

2 Die belangrikste wetgewing dateer uit 1923.

3 Wat ook geld vir Portugal en Spanje en, vanweë die invloed van laasgenoemde, vir Latyns-Amerikaanse lande. Sien Langrod tap 348.

4 Turpin tap 12

5 Ibid

6 Ibid 13. Daar is egter bepalings wat neerlê dat in die algemeen kontrakte by mededingende tenders toegeken, volgens standaardvoorwaardes gesluit en met inagneming van statutêre pryse en voorkeure aangegaan moet word.

voorskrifte (Verdingungsordnungen) die status van Verwaltungsordnungen (administratiewe regulasies),<sup>7)</sup> wat oor geen intrinsieke regs-krag beskik nie. Soos elders is daar stelle regulasies oor onderskeidelik voor-kontraktuele, kontraktuele en bepaalde tegniese aspekte. Verskeie begrotingswette verplig ook organe van die state, distrikte, plaaslike besture en openbare korporasies om van die Verdingungsordnungen gebruik te maak,<sup>8)</sup> met die gevolg dat die Wes-Duitse staatsverkrygingstelsel seker die eenvormigste in die vrye wêreld is.

Die Amerikaanse, Britse en Suid-Afrikaanse regimes, wat tot dusver nie die vastelandse begrip van 'n administratiefregtelike kontrak aanvaar het nie, verskil om hierdie rede egter nie radikaal van die voorafgaande nie. Daar is onderlinge verskille tussen die drie lande, met 'n mate van afwyking in die geval van Brittanje.

Die Amerikaanse federale wetgewing, by wyse van wette van die Kongres,<sup>9)</sup> Executive Orders en regulasies is omvangryk.

Gelukkig bestaan daar slegs twee basiese stelle regulasies, die Defence Acquisition Regulation en die Federal Procurement Regulation. Albei regulasies strek oor alle fases en aspekte van verkryging en, soos reeds vermeld, is die uitvaardiging van 'n enkele, omvattende Federal Acquisition Regulation imminent.

In Brittanje, daarenteen, speel wetgewing geen rol in die reëling van staatsverkryging nie en is die onderwerp ook deur ondergeskikte wetgewende maatreëls bykans onaangeraak gelaat.

"Government contract officers perform their functions within a

7 In teenstelling met Rechtsverordnungen.

8 Turpin tap 13-14

9 Hoofwette is die Armed Service Procurement Act van 1947 (10 USCA par 2301-2314) en Federal Property and Administrative Services Act van 1949 (40 USCA par 251-60, 42i-93). Van belang is ook die Contract Disputes Act, Buy American Act, Davis-Bacon Act, Walsh-Healy Act, Small Business Act, Wunderlich Act en, vroeër, Truth in Negotiations Act. Na hierdie wetgewing sal in latere hoofstukke meer volledig verwys word.

framework of departmental practice, authoratitive instructions and more or less formally conveyed advice and recommendations, which constitute a corpus of extra-legal principles of varying degrees of obligatoriness. The Treasury, as the Department with primary responsibility for the control of public expenditure, occupies a central position in regard to the maintenance of standards and principles of government contracting.... Rules of general application may be laid down by the Treasury in minutes or circulars, and contract officers also receive instructions from higher authorities within the departments. It is a common feature of these principles, rules and instructions that they are without the force of law and have an exclusively internal effect; thus they cannot be relied upon by contractors.... except as a basis for applications for ex gratia relief."<sup>10)</sup>

"This informal, diverse, relatively unregulated English system of procurement is stiffened by a general reliance by public authorities upon standardised forms of contract. Unlike the cahiers des charges in France, these consist exclusively of model contractual conditions, which may be incorporated as terms of specific contracts. The central Government uses two main sets of standard conditions, respectively for supplies and for building and civil engineering works.<sup>11)</sup> While the conditions are normally adopted for all central Government contracts for which they are appropriate, Government departments are free to depart from or modify them and to conclude contracts on different sets of terms if the circumstances so require. The standard conditions have in any event no independent legal status, and are invested with legal force only upon their incorporation as terms of a binding contract."<sup>12)</sup>

10 Turpin tap 10

11 Onderskeidelik Form GC/Stores/1 en Form GC/works/1

12 1978 Tydschrift voor aannemingsrecht 346

Die Suid-Afrikaanse regime, ten slotte, bestaan uit wetgewing, regulasies en departementele voorskrifte, laasgenoemde van 'n wye verskeidenheid. Die wetgewing is hoofsaaklik die Wet op die Staatstenderraad, 1968, sekere bepalings van die Skatkis- en Ouditwet 66 van 1975,<sup>13)</sup> en die magtiging vir die verkryging van goedere, dienste en werke in die Krygstuigwet 57 van 1968<sup>14)</sup>, die Poswet 44 van 1958,<sup>15)</sup> en die Suid-Afrikaanse Vervoerdienstewet 65 van 1981.<sup>16)</sup> Ondergeskikte wetgewing voeg nie veel tot dié regime toe nie, behalwe in die geval van regulasies en administrateurskennisgewings<sup>17)</sup> wat die tenderrade en basiese voorskrifte van onderskeidelik die Vervoerdienste<sup>18)</sup> en provinsiale administrasies<sup>19)</sup> instel. Departementele voorskrifte beslaan egter honderde bladsye.

ST36<sup>19)</sup> van die Staatstenderraad, in 'n mate 'n modelkode, is die belangrikste, dog elkeen van die sentrale departemente met beduidende aankope ingevolge delegasies van die Raad reik hul eie voorskrifte en voorwaardes uit.<sup>20)</sup> Hul voorbeeld word gevolg deur Krygkor, Pos- en Telekommunikasiewese, die SAV, die vier provinsiale administrasies, tuislandregerings en die swart administrasierade.<sup>21)</sup> In talle gevalle, voorts, word die Britse voorbeeld gevolg om afsonderlike voorwaardes en voorskrifte vir onderskeidelik leweransies, en bou- en siviele ingenieurswerke uit te vaardig.

13 Sien Hoofstuk 3 infra.

14 A4 van die Wet

15 A2B van die Wet

16 A9(22) van die Wet

17 Sien noot 75 supra.

18 Sien noot 74 supra.

19 Sien noot 68 supra.

20 Raadpleeg Hoofstukke 4 en 6 infra vir besonderhede.

21 Derdevlakregering word origins buite rekening gelaat.

**BLADSY 22 BESTAAN NIE**

## HOOFSTUK II

## ALGEMENE REGSBEGINSELS

1.0 INLEIDEND

Die besondere aard van die staatskontrak as administratiewe werkswyse skep noodwendig 'n behoefte aan die formulering van spesiale reëls waardeur die verhouding tussen die partye beheers kan word. Ook in sy kontraktuele verhoudings met onderdane, word van die staat verwag om die openbare belang te beskerm en geld oorwegings van hierdie belang en die reëls om daaraan gestalte te gee net so sterk vir die kontraktuele as die ander administratiewe handeling van die staat.

Die erkenning van 'n heel besondere regsbedeling vir staatskontrakte kom die duidelikste tot uiting in stelsels wat, soos die Franse, 'n bepaalde tipe administratiewe kontrak vir die hantering van administratiewe handeling wat die medewerking<sup>1)</sup> van private ondernemings en individue vereis, ontwikkel het. Dog selfs in lande soos Brittanje, die VSA en Suid-Afrika, waar die

1 Langrod tap 332 verwys treffend na "collaborators"...(who) engage spontaneously in public service for an agreed remuneration. Their position involves rights based upon adhesion and obligations arising either from specific connection between private party and the administration or explicitly stated by contract. The whole problem is.... to seek reasonable limits on the mutual sacrifice by the contractor and to provide for adequate protection of his rights without prejudicing the primordial requirements of public interests." Friedman Law in a Changing Society (2de uitg. 1972) 401 gebruik die uitdrukking "cooperation" en beweer: "The contractor is an instrumentality for the execution of public services and functions."

privaatregtelike kontrak die gebruikelike raamwerk vir tweesydig administratiewe verhoudinge is, vertoon staatskontrakte 'n uitkenbaar administratiewe inslag<sup>2)</sup> wat hul in 'n mindere of meerdere mate van kontrakte tussen private individue onderskei.

Die verskil tussen stelsels wat bepaalde administratiewe kontrakte erken en dié wat ook vir openbare verkryging by siviele of privaatregetelike kontrakte hou, moet nie oorbeklemtoon word nie. Daar bestaan, soos sal blyk, 'n gemeenskaplikheid van algemene benadering en die verskille word in 'n hoë mate deur die gestandaardiseerde kontrakvoorskrifte en -voorwaardes wat in alle stelsels aangetref word, oorbrug.<sup>3)</sup>

Na 'n kort uiteensetting van die contrat administratif, sal die bespreking hierna op die "privaatregtelike" staatskontrak toegespits word. Aandag sal onder meer geskenk word aan die oorsprong van die kontraktuele bevoegdheid van die staat; die hibriede reg van toepassing op staatskontrakte; die beperkings wat die openbare belang en die beginsels van die administratiefreg aan staatsbevoegdhede en die regte van die ander kontrakparty opleë; en die formulering van 'n algemene teorie oor die staatsverkryging van goedere, dienste en werke in die Suid-Afrikaanse reg.

## 2.0 DIE CONTRAT ADMINISTRATIF

### 2.1 Frankryk

Skrywers is dit eens dat die contrat administratif, wat ter

2 Sien Baxter aw 59, 62 noot 97, 65; Wade Administrative Law (5de uitg. 1981); 644-5; Pasley "The non-discrimination Clause in government contracts" in 43 Virginia Law Review 846: "the simple bargain-exchange of the typical private contract has been changed into something much more complicated."

3 Friedman aw 403, met verwysing na die skynbare afwesigheid van 'n regsteorie oor staatskontrakte in Brittanje, verklaar: "But this branch of law is hidden in standard conditions.... much of the droit administratif will be found in these standard terms...." Sien ook De Smith Judicial Review of Administrative Action (4de uitg 1980) 76; Turpin tap 27; en Hoofstuk 1 supra .



bevordering van die openbare belang buitengewone kontraktuele bevoegdhede aan owerheidsliggame toeken, maar tegelyk die private ondernemer teen die die misbruike van dié bevoegdhede beskerm, een van die voortreflikste ingewings van die Franse administratiewe howe en regs wetenskap is.<sup>4)</sup>

Sommige van die beginsels van die contrat administratif is deur die Conseil d'Etat<sup>5)</sup> by wyse van analogie van die Code Civil vir toepassing op die "gewone" aspekte van die kontrak oorgeneem. Die belangrikste beginsels is egter deur die Conseil d'Etat self geskep en gee aan die contrat administratif sy onmiskenbaar administratiefregtelike karakter.

"A fundamental characteristic of the administrative contract," verklaar Turpin,<sup>6)</sup> "is that it presupposes an inequality of interests between the parties (since one of them represents the public interest) with the consequence that the consensual character of the contract is substantially qualified by the attribution to the public authority of powers whose true basis is public policy rather than the agreement of the parties. Also fundamental.... is the idea that the contractor is a participant in the furtherance of public purposes... jointly engaged in the performance of a public service. The private party to an administrative contract is accordingly subjected to certain special liabilities, but on the other hand benefits from protective rules which have no place in the private (civil law) sphere of contract."<sup>7)</sup>

Daar moet gewaak word teen die indruk dat alle Franse staatskontrakte administratiefregtelik is. 'n Drietal kriteria bepaal die

4 Langrod tap 341-2, 347; Turpin aw 69-70; Friedman aw 400.

5 Wat oor eksklusiewe jurisdiksie oor contrats administratif en die toepassing van die administratiefreg beskik. De Laubadère Droit administratif I 345; Contrats administratifs I 29-30

6 Tap 28.

7 Sien ook De Laubadère Contrats I 22-3; Langrod tap 341-3.

klassifikasie. Die eerste is wetgewing, wat mag neerlê dat bepaalde tipes kontrakte òf as contrats administratif par détermination de la loi of as contrats de droit commun behandel moet word.<sup>8)</sup> Onder eersgenoemde tel, van belang vir hierdie ondersoek, ooreenkomste vir die uitvoering van openbare werke.<sup>9)</sup> 'n Tweede kriterium, van 'n algemene en ongeskrewe aard, plaas kontrakte in die kategorie waar hul van nature geag word te behoort. Dienste- en versekeringskontrakte en ooreenkomste t.a.v. die privaat eiendom (domaine privé) van openbare liggame word aldus as privaatregtelik geklassifiseer, terwyl kontrakte t.a.v. konsessies vir die lewering van openbare dienste as contrats administratif aangemerkt word. Deurslaggewend in hierdie opsig, is die doelstelling en materiële aard van die aktiwiteit. 'n Ooreenkoms word as contrat administratif geklassifiseer "if the effect of its provisions is to admit the contractor to direct participation in the execution of a 'public service' - such being broadly conceived as any activity undertaken by a public authority in the exercise of its responsibility for the public interest."<sup>10)</sup>

Talle kontrakte, waaronder dié vir die verskaffing van goedere en vervoergeriewe, kan nie a priori gekategoriseer word nie. In hul geval geld die derde kriterium, kortom die keuse van die betrokke administratiewe orgaan. Kenmerkend van kontrakte wat na keuse van die administrasie contrats administratif is, is dat hul sogenaamde clauses exorbitantes du droit commun insluit.<sup>11)</sup>

8 De Laubadère Contrats I 37-52. Ingelyks kan bepaalde kontrakte deur wetgewing aan die privaatreg toegewys word.

9 Turpin tap 28 noot 217

10 Ibid 29. Sien ook noot 1 supra. Die begrip actes d'outorité de puissance public, in teenstelling met actes de gestion, word soms hier aangewend.

11 Indien 'n kontrak clauses exorbitantes bevat, word dit sonder meer as administratiefregtelik geklassifiseer. Turpin tap 29; Langrod tap 343-4

Laasgenoemdes is bedinge wat normaalweg nie in private ooreenkomste voorkom nie, hetsy omdat hulle ongeldig sou wees,<sup>12)</sup> hetsy omdat hulle, ter wille van die openbare belang, eensydige bevoegdhede wat nie by gelyke bedinging gedoog sou word nie, aan die owerheid toeken<sup>13)</sup> of, in die breë, publiekregtelike beginsels behels (porte la marque administrative).<sup>14)</sup>

'n Aantal buitengewone beginsels wat hul regtens by die contrat administratif, of as clauses exorbitantes, voordoën, kan kortliks beskryf word. Die owerheid het die reg - inderdaad 'n plig<sup>15)</sup> - om toe te sien dat openbare aangeleenthede deurgevoer word en mag gevolglik eensydiglik 'n kontrak wysig, opskort of beëindig, die uitvoering daarvan aan iemand anders oordra, of dit self oorneem.<sup>16)</sup> Hierdie ingrype deur die owerheid kan uit die toesig oor die uitvoering van die kontrak, of onregstreeks, uit veranderings van regulasies, wette of openbare beleid voortvloei. Volgens die leerstuk van le faite du prince<sup>17)</sup> kan die kontrakteur hom nie verset of die kontrak laat vaar nie,<sup>18)</sup>

12 Die owerheid mag byvoorbeeld die reg voorbehou om werknemers van die kontrakteur te ontslaan of te gelas dat uitvoering van die kontrak onderbreek word.

13 De Laubadère Contrats I 85-103; Waline aw 572-3

14 Turpin tap 29; De Laubadère Droit I 352-4; Flamme aw I 40.

15 "Hence consumers or other interested parties may bring an action to compel the administration to exercise its powers and sue for damages for its refusal to do so (a kind of mandamus)", verklaar Friedman, aw 400 met verwysing na Affaire Storche S.1907 III, 33.

16 Friedman aw 400,405; Langrod tap 342-4; Turpin tap 45; De Laubadère Contrats III, 23-69. Bekende voorbeelde is waar die houer van 'n konsessie vir straatbeligting gedwing is om, vanweë tegnologiese verbeterings en openbare aandrang, van gas na elektrisiteit oor te skakel (sien Soc. Le Centre Electrique, D.1932, III.60); en verduisteringsmaatreëls in oorlogstyd wat elektrisiteitsverbruik (en verkope) verminder het (sien beslissing van die Conseil d'Etat: Ville de Toulon 4 Mei 1949).

17 Raadpleeg die gesag in die voorafgaande noot. 'n Soortgelyke leerstuk is aan die Engelse en Amerikaanse reg onbekend.

18 Tensy die owerheid die beskrewende bevoegdhede blatant oorskry of misbruik, in welke geval regsmiddels om hersiening en skadevergoeding tot die kontrakteur se beskikking staan. Turpin tap 41.

maar is hy geregtig op billike vergoeding vir sy gedane (of veranderde) prestasie. Die beginsel, équilibre financiere du contrat, wat hier geld, is dat "the contractor is considered to have a right to the maintenance of the financial equilibrium envisaged when the contract was made. Accordingly if the equilibrium is disrupted to the prejudice of the contractor, even if by lawful action taken by the administration, the contractor is entitled to such pecuniary compensation as will restore the balance."<sup>19)</sup>

Die bekende en verwante leerstuk van imprévision<sup>20)</sup> vind toepassing waar 'n verandering in omstandighede, wat nie aan die owerheid toegeskryf kan word nie, intree en die kontrak gewysig of laat vaar sou moet word. Vanweë 'n oortuiging dat die openbare belang beter gedien mag word deur die kontrak, selfs teen ekstra koste vir die staat, in stand te hou as om dit tot niet te maak en 'n eis om skadevergoeding te ontketen, word die kontrakteur gelas om met die kontrak voort te gaan.<sup>21)</sup> Weer eens sal addisionele vergoeding aan die kontrakteur betaal word, maar dan op die grondslag dat die ekstra koste, of verlies, tussen owerheid en kontrakteur verdeel word.<sup>22)</sup>

## 2.2 Ander lande

Vanweë Franse invloed, is die administratiewe kontrak reeds 'n gevestigde of ontluikende verskynsel in Spanje, Portugal, Italië

19 Ibid 37. Sien ook Langrod tap 344 en die geval waar die verhoging van belasting op steenkool 'n gasvervaardiger vir straatbeligting nadelig getref het: Conseil d'Etat, Ville d'Elbuef, 15 Julie 1949

20 Deur die Conseil d'Etat in die Gaz de Bordeaux-saak (S.1916, III, 17) bevestig. As gevolg van die besetting van die Franse steenkoolvelde deur Duitse magte tydens die Eerste Wêreldoorlog het die prys van gas 'n peil veel hoër as wat die kontraktante ooit kon voorsien het, bereik. Daar is gelas dat diou kontrakprys verhoog word.

21 Turpin tap 45, Langrod tap 343

22 Langrod tap 344

en verskeie Latyns-Amerikaanse lande.<sup>23)</sup> Die aanvaarding daarvan in die Wes-Duitse rez is egter ietwat beperk, enersyds vanweë die prominensie van die einseitiger Verwaltungsakt, en andersyds as 'n gevolg van die tradisionele beskouing dat kommersiële en ander nie-administratiewe verhoudinge tussen owerheid en onderdaan deur die privaatreg beheers moet word.<sup>24)</sup> Ooreenkomste tussen owerhede<sup>25)</sup> is gewoonlik administratief-regtelik en so ook, wanneer die objek daarvan nie vir private handelsverkeer vatbaar is nie, ooreenkomste tussen owerheid en onderdaan.<sup>26)</sup> Kontrakte vir die koop en verkoop van goedere, verhuring van sake en dienste, en so meer, is egter privaatregtelik, selfs waar die owerheid betrokke is.<sup>27)</sup> 'n Verdere verskansing van privaatregtelike beginsels is daarin te vind dat hui, waar geen publiekregtelike beginsels beskikbaar is nie, ook op administratiewe kontrakte toegepas kan word.<sup>28)</sup>

### 3.0 DIE PRIVAATREGTELIKE KONTRAK

#### 3.1 Kontraktuele bevoegdheid van die staat

Stellings dat staatskontrakte in lande soos Brittanje, die VSA en

23 Ibid 347-9; Turpin tap 29-30. Volgens Flamme aw I 129 val alle kontrakte wat deur die staat in België gesluit word binne die jurisdiksie van die gewone howe. In hierdie verband ontwikkel daar egter 'n droit commun supplétif, wat, indien nie ten volle administratiefregtelik nie, ten minste sui generis is. Sien Turpin tap 30.

24 Langrod tap 351 ev; Turpin tap 30-1; Forsthoff 220-22. Soos Friedman aw 29 tereg opmerk, postuleer die Rechtsstaat-beginsel "that governments and other public authorities should, as far as possible, be held liable on a basis comparable with that of private law."

25 Subordinationrechtlicher Verwaltungsvertrage

26 Forsthoff aw 280

27 Turpin tap 31. Dit is moontlik, maar onwaarskynlik, dat owerheidsliggame ingevolge die nuwe Verwaltungsverfahensgesetz van 25 Mei 1976 (BGBl I 1253) par 54 hul diskresie mag uitoefen om sodanige ooreenkomste as administratiewe kontrakte in te klee.

28 Met sodanige aanpassing as wat die openbare belang mag verg. Verwaltungsverfahensgesetz supra par 62; Turpin tap 31.

Suid-Afrika deur die algemene beginsels van die privaatreë beheers, en aan die jurisdiksie van die gewone houe onderwerp word, laat dikwels na om die aard of oorsprong van die kontraktuele bevoegdheid van die staat te vermeld. Die besondere "posisie" van die staat en die behoeftes en oorwegings van die openbare belang word egter sonder uitsondering benadruk en lei tot die uitvoerige besprekings, so kenmerkend van die aangehaalde literatuur oor die onderwerp, van die buitengewone beginsels of reëls wat op staatskontrakte van toepassing is.

Verwysings deur die toonaangewende skrywer Turpin<sup>29)</sup> na dié beginsels of reëls as "policies, principles and rules which are separate from the ordinary private law of contract", 'n "system of principles for the resolution of contractual disputes... distinctively different" en "particular and distinctive features" is, om die minste te sê, tergend ontwijkend.

Die realiteit wat daardeur versluier word, is dat feitlik al dié reëls en beginsels, waar hul nie reëls van statutêre oorsprong is nie,<sup>30)</sup> administratiefregtelik van aard is en hierdie kenmerk aan die feit dat die kontraktuele bevoegdheid van die staat 'n publiekregtelike bevoegdheid is, ontleen.

In die VSA is hierdie bevoegdheid grondwetlik,<sup>31)</sup> terwyl in Brittanje en Suid-Afrika die oorsprong daarvan in die staatsregtelike prerogatief gevind word.<sup>32)</sup> Dit is derhalwe nie

29 Tap 33

30 Sien Hoofstuk 1 en par 3.2.2 *infra*.

31 Sien United State v Tingey 30 U.S. (5 Pet.) 113, 128 (1831); Jessup v United States 106 U.S. 147 (1882); Perkins v Lukens Steel Co 310 U.S. 113 (1940).

32 J.D.B. Mitchell The Contracts of Public Authorities 1954 24-6; Baxter aw 394-6. Daar kan beswaar gemaak word dat die begrip prerogatief tot politieke of ander bevoegdhede waaroor onderdane nie beskik nie, beperk moet word. Sien H.W.R. Wade Administrative Law 5de uitg 1982 204; Constitutional Fundamentals 1978 49 ev. Die bevoegdheid is egter steeds publiekregtelik. Sien die woorde van Sir William Scott in The Elsebe (1804) 5 C.Rob 174: "The rights of the Crown are public rights,

conferred not for personal splendours, but for the public service and to answer the great exigencies of public interest...."

korrek dat die staat se bevoegdheid om 'n kontrak aan te gaan wetsmagtiging vereis nie<sup>33)</sup> ofskoon, in enigeen van die drie lande, wetgewing beperkings op die bevoegdheid mag lê, of bepaalde bevoegdhede mag skep.<sup>34)</sup>

'n Belangrike vraag is of, in die afwesigheid van enige wetlike beperking, die staat se kontraktuele bevoegdheid onbeperk is. Die bewilliging van fondse word nie meer allerweë as 'n voorvereiste vir die aangaan van kontraktuele verpligtinge beskou nie<sup>35)</sup> en die enigste strydpunt, wil dit voorkom, is of die staat ook vir die bevordering van 'n aktiwiteit wat buite sy tradisionele funksies val, kontrakte mag sluit.

Die voorbehoud uitgespreek in die Australiese Bardolph-saak dat "the Crown has a power independent of statute to make such contracts for the public service as are incidental to the ordinary and well-recognized functions of the Government"<sup>36)</sup> vind weerklank in die standpunt van die Amerikaanse regspraak dat die staat "may within the sphere of the constitutional powers confided to it, and through the instrumentality of the proper department to which those powers are confided, enter into any contracts not prohibited by law and appropriate to the just exercise of those powers."<sup>37)</sup>

Die toetssteen wat blyk uit hierdie dicta, die administratiewe-regtelike vires, is onses insiens sowel 'n noodsaaklike as 'n toereikende maatstaf vir die aanvanklike geldigheid en juridiese begrensing van 'n staatskontrak. Dit is te betwyfel of die moderne

33 Turpin aw 19

34 Die algemene bevoegdheid van die staat en ander owerhede om kontrakte te sluit word lank reeds deur wetgewing en regulasie verdring, ofskoon tot 'n geringe mate in Brittanje.

35 Sien Hoofstuk 3 infra

36 New South Wales v Bardolph (1935) 52 C.L.R. 445 te 496. Vgl. egter E. Campbell in 44 (1970) Australian L. J. 14 te 15

37 United States v Tingey supra ; United States v Salon 18 F.2d 110 (1950).

staat deur sy uitvoerende organe in 'n private, in teenstelling met 'n administratiewe, hoedanigheid optree<sup>38)</sup> en dit kan kwalik enige doel dien om vroeëre begrippe soos die van 'n Fiskus, waardeur 'n privaatregtelike status aan die staat verleen is,<sup>39)</sup> her in te stel. 'n Status van hierdie aard sou die enigste sinvolle basis vir die erkenning van 'n kontraktuele bevoegdheid losstaande van die staat se administratiewe werksaamhede wees en dien, tesame daarmee, verwerp te word.<sup>40)</sup>

Dat die publiekregtelike oorsprong van die staat se bevoegdheid om kontrakte te sluit telkens administratiefregtelike beginsels ter berde bring, sal in die hieropvolgende ontleding sterk na vore kom. Niemand sou wou beweer dat hierdie beginsels staatsverkryging in die VSA, Brittanje en Suid-Afrika tot 'n administratiewe kontrak omvorm nie.<sup>41)</sup> Hul verteenwoordig egter talle van die "many particular and distinctive features" waarna Turpin verwys as by die staatskontrak as 'n hibriede kontrakfiguur beskryf: "in its theoretical structure and fundamental principles it is the civil or private law contract, but from the public setting in which it occurs it has derived many particular and distinctive features."<sup>42)</sup>

### 3.2 Die hibriede reg van staatskontrakte

#### 3.2.1. Kontraktereg

Hieronder tel alle reëls wat van toepassing is op die bedinge

38 Indien die staat hom op die terrein van die privaatsektor wil begeef, word openbare ondernemings, dikwels ingevolge die Maatskappyyewet 61 van 1973, vir die doel gestig. Vgl egter die Munt en Staatsdrukkery, wat departementeel bedryf word.

39 Raadpleeg Forsthoff aw 112-3.

40 Sien Baxter aw 396: "It is unrealistic and constitutionally unwise to suggest that public authorities - whether they be the state or not - can ever act as private individuals in the modern world."

41 Die literatuur beklemtoon deurgaans die teendeel.

42 Tap 32



wat in die ooreenkoms<sup>43)</sup> tussen staat en kontrakteur belang-  
gaam is, asook alle versweë beginsels van die privaatreg wat op  
ooreenkomste van toepassing is<sup>44)</sup> en nie uitdruklik of by  
noodwendige afleiding deur die ooreenkoms uitgesluit is nie. Die  
kontrakteur is vanselfsprekend en die staat deur uitdruklike  
wetsbepaling<sup>45)</sup> aan sodanige reg gebonde.

'n Paar opmerkings dien oor hierdie omskrywing gemaak te word.

Eerstens is alle bedinge of bepalings van die kontrak, ongeag hul  
herkoms of die oorwegings wat tot hul insluiting aanleiding gegee  
het, kontrakregtelik. 'n Staatskontrak ter verkryging van goedere,  
dienste en werke is bykans 'n volledige weergawe van die toepaslike  
standaardvoorskrifte van die betrokke staatsliggaam. Hierdie feit  
verander niks aan die primêre aard van die kontrak nie en  
uitdruklike bepalings, gewoonlik ter bevordering van die staats- of  
openbare belang, dat die kontrakteur van staatsvervoer gebruik moet  
maak en voorgeskrewe minimum lone moet betaal,<sup>46)</sup> of dat die  
staat die kontrak na goëddunke mag beëindig,<sup>47)</sup> is nie  
weselik van bepalings oor die prys of tydstip van prestasie te  
onderskei nie.

Tweedens, daarteenoor, is die versweë beginsels van die  
kontrakregtelike aspek van staatskontrakte beperk tot beginsels van

43 Wat ook mondelings kan geskied. Raadpleeg Hoofstuk 4 infra.

44 Bv die vereiste van bona fides, en skuldvergelyking, wat ook teen die staat geld: The Government v Thorne NO 1974(2) SA 1 (A).

45 In die VSA deur die Tucker Act van 1887 (24 Stat 505); sien daaroor Lynch v United States 292 U.S. 571; United States v Standard Rice co Inc 323 U.S. 106, 111 (1941); Clearfield Trust Co v United States 318 U.S. 363, 367 (1943). In Brittanje geld die Crown Proceedings Act, 1947 (10 & 11 Geo 6 C.44) en in Suid-Afrika die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957. Sien oor lg Wiechers aw 347 ev; Baxter aw 620-4.

46 Raadpleeg Hoofstuk 6 infra.

47 In die VSA ingevolge "termination for convenience"- en in Brittanje ingevolge die sogenaamde "break"-klousules. Raadpleeg Hoofstuk 6 infra. Suid-Afrikaanse kontrakbepalings verleen egter nie so 'n bevoegdheid nie.

privaatregtelike oorsprong.<sup>48)</sup> Hierdie is 'n belangrike voorbehoud wat, soos aanstons sal blyk, die probleem uit die weg ruim om die beginsel dat die staat sy uitvoerende mag nie deur ooreenkoms aan bande mag lê nie, kontrakregtelik te verantwoord.

### 3.2.2 Administratiefreg

Daar is reeds op gewys dat staatsverkryging in Suid-Afrika en die VSA 'n beduidende statutêre grondslag het.<sup>50)</sup> Die statutêre reg wat in Suid-Afrika op staatskontrakte betrekking het, is hoofsaaklik magtigend van aard en word selde indien ooit as inhoudelike of materiële bepalinge van ooreenkomste met ondernemers teëgekrom.

Drie soorte maatreëls kan in die breë onderskei word.

Die eerste roep liggame soos die Staatstenderraad in die lewe en beklee hul met die bevoegdheid om kontrakte namens en vir die benodighede van die staat te sluit. Hierdie maatreëls is nie omvangryk nie en volstaan gewoonlik met vermelding van die samestelling van die liggame,<sup>51)</sup> hul algemene funksies<sup>52)</sup> en hul bevoegdhede om delegasies<sup>53)</sup> oor te dra en voorskrifte<sup>54)</sup> uit te reik.

Die tweede verskyningsvorm is geleë in wette, regulasies en

48 Raadpleeg R.H. Christie The Law of Contract in South Africa 1981 146 ev; Norman's Purchase and Sale in South Africa 3de uitg 1972 233-4; en die toonaangewende gewysde Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration 1974(3) SA 506 (A) te 531 per WAR Corbett.

49 Sien par 4 hierna.

50 Sien Hoofstuk 1 supra.

51 Wet op die Staatstenderraad 86 van 1968, a3; TPA Tenderregulasies supra, a3(1); SAV Tenderregulasies en -voorskrifte supra, a6.

52 A4 van Wet 86 van 1968 en a3 van die regulasies (No R.139 van 30 Jan 1981) daarkragtens uitgevaardig; Hfst II van die TPA Tenderregulasies; a8 van die SAV Tenderregulasies.

53 A5 van Wet 86 van 1968; a25 van die SAV Tenderregulasies; a36 van die TPA Tenderregulasies.

54 A4(1)(b) van Wet 86 van 1968 en a3(3) van die regulasies daarkragtens uitgevaardig; a29 van SAV Tenderregulasies.

voorskrifte wat die talle prosedures vir toekenning of sluiting van staatskontrakte reël.<sup>55)</sup> Hierdie aangeleenthede, wat deur skrywers en handboeke as die voor-kontraktuele fase van verkryging geïdentifiseer word, is naas die beginsels wat buitengewone magte ter wysiging of beëindiging van ooreenkomste vir die owerheid voorbehou,<sup>56)</sup> die belangwekkendste rubriek van die reg op staatskontrakte. Uitvoerige aandag word dan ook in Hoofstuk 4 daaraan geskenk.

Die derde groep Suid-Afrikaanse wetgewende maatreëls het betrekking op wat as die openbare en hoofsaaklik finansiële verantwoordelikheid van organe van die uitvoerende gesag bestempel kan word. Dit bestaan uit bepalinge wat met die begroting en beheer van staatsuitgawes verband hou en word in die hieropvolgende Hoofstuk behandel.

Die aanwending van die bevoegdhede, prosedures en kontroles wat aldus statutêr gereël word, hou met die algemeen administratiewe of eksterne eerder as die interne kontraktuele sy van verkryging verband en is daarom nie 'n kontrakteregtelike aangeleentheid nie. Hiermee word nie te kenne gegee dat dit van mindere regsbelang is nie; die belange van die ondernemer<sup>57)</sup> en van behoorlike en verantwoordelike administrasie verg dat bevoegdhede, prosedures en kontroles administratiefregtelik beoordeel en desnoods bereg word en talle voorbeelde van hierdie beheer sal in die loop van hierdie ondersoek toegelig word.

Die administratiefregtelike beoordeling van verkrygingsbevoegdhede en -prosedures geskied aan die hand van die algemene

55 Sien Hoofstuk 1 par 5 supra.

56 Sien par 4 infra.

57 Bv die behoorlike oorweging van sy tender en dat fondse skikbaar sal wees.

beginsels van die administratiefreg<sup>58)</sup> en laasgenoemde vul, soos versweë bepalings van die kontraktereg ten aansien van die uitdruklike ooreenkoms tussen staat en ondernemer, die uitdruklike bepalings van die statutêre maatreëls aan. Die hibriede reg ten aansien van die staatskontrak sluit al hierdie elemente in en sou gevolglik omskryf kon word as 'n samestelling van enersyds uitdruklike en versweë privaatregtelike reëls en, andersyds, wetgewende maatreëls en die administratiefregtelike beginsels wat daarop betrekking het.

Hierdie sistematiek van die reg van staatskontrakte skep geen jurisdikisionele probleme nie,<sup>59)</sup> maar mag in die lig van die literatuur en veral die Engelse regspraak<sup>60)</sup> simplisties voorkom. Daar sal dus mettertyd nagegaan moet word in watter mate dit 'n antwoord bied op die regsproblematieke aspekte van staatsverkryging wat, soos dikwels reeds beskryf is, telkens om die ongelyke verhouding tussen staat en onderdaan draai.

#### 4.0 OOREENKOMS EN ONDERWERPING

Omdat die openbare belang, wat ter regverdiging van die buitengewone verkrygingsbevoegdheids van die staat dien, 'n vaag omlynde en wisselende begrip is, word die bevoegdheids self ook nie maklik vasgepen nie.<sup>61)</sup> Die beheer en risiko's waaraan die ondernemer onderwerp word, verskil egter weinig tussen lande met vrye

58 Raadpleeg Wiechers aw hfst 5; Baxter aw hfst 12, 13 en 14 vir 'n algemene oorsig.

59 Die Hooggeregshof beskik oor 'n algemene jurisdiksie om alle administratiewe handeling te hersien, of 'n interdik, mandamus of verklaring van regte teen die staat uit te reik. 'n Aksie om skadevergoeding teen die staat dien ook ter hersiening van administratiewe handeling. Raadpleeg Wiechers aw 299-304; Baxter aw 303, 678, 685-92, 698-704.

60 Sien par 4 infra.

61 Friedman aw 407 beweer "the situation remains confused, and the authorities most uncertain." Sien ook De Smith aw 317-9.

ekonomiese stelsels en hou inderdaad grotendeels verband met die beginsels van besuiniging, doeltreffensheid en innovasie wat kenmerkend van dié stelsels is.

Turpin<sup>62)</sup> klassifiseer dié bevoegdhede, wat hy as prerogatiewe<sup>63)</sup> identifiseer, onder 'n sestal hoofde, naamlik beheer oor die uitvoering van die kontrak; eensydige wysiging van die kontrak; maatreëls om die uitvoering van die kontrak te verseker; die verhaal van buitensporige winste; die eensydige opsegging van die kontrak; en die vermoë om deur onregstreekse optrede die voortsetting van die kontrak te belemmer of verydel.

"Where express provision for governmental prerogatives of these kinds is made by the contract itself," verklaar die skrywer, "there might seem to be no essential difference in principle between legal systems which do and those which do not acknowledge an administrative contract. In either event the existence and extent of the prerogatives in question depend upon the interpretation of the contract."<sup>64)</sup>

Dit is veral die eerste drie van die beskrewre bevoegdhede wat ook

62 Tap 37

63 Langrod tap 335 verwys ook na tot nog toe onomskrewe "overriding prerogative powers of administration".

64 Tap 37. Waar, soos in Frankryk, administratiefregtelike kontrakte erken word, is hul uitleg "coloured by special purposes for which such contracts exist and by special judicial consciousness for the needs of the public interest - and also by judicial concern to safeguard the rights of the individual against whom the public power (albeit couched in contractual form) may be asserted. Where, on the other hand, the ordinary civil contract must serve the purposes of public authorities, there is a tendency to interpret the contract in accordance with traditional principles of private law, and without so keen a regard for considerations of policy affecting the actions of the administration." Ibid

in die Anglo-Amerikaanse lande en Suid-Afrika hul verskyning in kontrakdokumente maak.

Die eerste, met betrekking tot aangeleenthede soos deurlopende toesig oor die vordering van werke, inspeksie en gehaltebeheer van produksiegeriewe en artikels, en kontrole oor werksomstandighede, indiensneming en lone word in Hoofstuk 6 uitvoerig bespreek.

Wysiging van kontrakte, waardeur die ondernemer gelas kan word om uitvoering te verhaas, ander spesifikasies te volg en in talle opsigte van die oorspronklike kontrakbedinge af te wyk, is 'n endemiese en trouens berugte verskynsel by staatskontrakte. Die verklaring daarvoor is ten dele die natuurlike gesag wat aan owerhede in hul verhoudings met onderdane toegeskryf word,<sup>65)</sup> maar praktiese faktore soos die onderbegroting van skaars middele vir openbare dienste, die eb en vloed van bestedings- en politieke prioriteite en die vele projekte wat aan die voorpunt van navorsing en ontwikkeling staan,<sup>66)</sup> speel sekerlik ook 'n rol. Die aangeleentheid word in die VSA, Brittanje en Suid-Afrika in die fynste besonderhede in kontrakbedinge uiteengesit en die bepalinge oor die noodwendige aanpassing van kontrakpryse bied 'n waardevolle studieveld van die afweging van openbare en private belange.<sup>67)</sup>

Die noodsaaklikheid dat openbare dienste deurgevoer en 'n hoë peil van betroubaarheid aan diegene wat die staat van goedere en dienste voorsien, gestel word, is onderliggend aan spesiale remedies wat gewoonlik vir die staat voorbehou word. Skadevergoedingsanksies kom ooreen met, maar is strenger as, dié van

65 Die Franse reg oor die contrat administratif ken aan die administrasie sekere inherente bevoegdhede ter wysiging van die geskrewe kontrak toe. Sien Turpin tap 38; Langrod tap 343.

66 Bv wapenstelsels, ruimtevlugte en die benutting van kernkrag.

67 Sien Hoofstuk 6 infra.

privaatsektorkontrakte en die kontrakbepalings veroorloof die beëindiging van die kontrak indien die ondernemer insolvent raak, of hom aan onbehoorlike gedrag<sup>68)</sup> skuldig maak. In hierdie gevalle en by wanprestasie mag die staat gewoonlik ook, ten koste van die kontrakteur, die leweransies of dienste elders verkry. Een van die doeltreffendste sanksies, ten slotte, is die beperking (of insluiting op 'n swart lys) van kontrakteurs, wat hul die geleentheid ontnem om vir enige staatskontrak te tender of daarvoor in aanmerking te kom.<sup>69)</sup>

Samespanning deur tenderaars, oneerlikheid en die geleentheid wat kontrakte met een of ander aansporingsgrondslag bied, gee dikwels daartoe aanleiding dat kontrakteurs buitensporige winste ten koste van die staat behaal. Aangesien die instelling van regstappe vir die verhaal van sodanige winste weinig belofte inhou, is alternatiewe maatreëls by wetgewing in die VSA<sup>70)</sup> en by ooreenkoms met die Council of British Industry in Brittanje<sup>71)</sup> getref. Winste is hiervolgens aan hersiening en heronderhandeling onderworpe.<sup>72)</sup>

Die bevoegdhede van die staat om 'n ooreenkoms eensydig te beëindig en op onregstreekse wyse daarop inbreuk te maak ("impairment of performance"), verskil op die oog af nie skerp van mekaar nie. Die rede waarom Turpin hul onderskei is dat die staat

68 Sien Hoofstuk 5 infra.

69 Sien Hoofstuk 4 infra.

70 Vinson-Trammel Act, 1934 (10 USCA par 2382, 7300); Renegotiation Act, 1951 (50 USCA par 1213); Truth in Negotiations Act, 1975 (10 USCA 2306); en Department of Defence Authorization Act, 1981 (94 Stat 1077, 1120), wat die vroeëre wette deels vervang.

71 Wat gelei het tot die instelling van 'n Review Board for Government Contracts in 1969. Verwysing van kontrakprys na die Review Board word deur kontrakbepalings GC/Stores/1 onder bepaalde omstandighede gelas. Die Review Board sal ook gevalle van buitensporige verliese oorweeg.

72 Sien Hoofstuk 4 infra.

en ander openbare liggame in die VSA en Brittanje oor geen statu-têre of inherente magte om kontrakte eensydig te beëindig, beskik nie<sup>73)</sup> en dié reg gevolglik uitdruklik in die kontrak beding moet word<sup>74)</sup>. 'n Bevoegdheid om op onregstreekse wyse op verbintnisse inbreuk te maak, word egter ruimskoots deur die houe erken.

In teenstelling met daardie aspekte van die ongelyke verhouding tussen staat en ondernemer wat in hul kontrakte bevestig word, is die staat se bevoegdhede om sy verpligtinge deur buite-kontraktuele handeling te ontwyk of te verydel 'n onsekere en uiters moeilike aangeleentheid. Die onderliggende beginsel, volgens die Engelse<sup>75)</sup> regspraak, is dat, ter beskerming van die openbare

- 73 Vgl hierteenoor die posisie in Frankryk en Wes-Duitsland waar die staat oor 'n algemene bevoegdheid beskik om 'n kontrak, wat nie meer in die openbare belang geag word nie, te beëindig. Raadpleeg De Laubadère Contrats III, 156, 167-73; Conseil d'Etat 2 Mei 1958, D. 1958, 73; Verwaltungsverfahrens-gesetz supra a60 par 1. Die bevoegdheid mag nie vir 'n ander doel afgewend word nie: De Laubadère supra 160-3.
- 74 Sien voetnoot 47 supra. Soos hierna sal blyk, mag die bevoegdheid nie misbruik word nie en is die ondernemer op tydige kennisgewing en geskikte vergoeding geregtig. Waar die bevoegdheid deur regulasie veroorloof word, is in G.L. Christian v United States 320 F.2d 345 (Ct. Cl. 1963) beslis dat dit 'n versweë bepaling van 'n kontrak waaruit dit weggelaat is, uitmaak.
- 75 In die VSA ontleen die federale regering die bevoegdheid om stappe te doen wat onregstreeks op die kontrak inbreuk maak aan die sg "sovereign act doctrine". Sien Horowitz v United States 267 U.S. 458, 461 (1925), waarvolgens "the United States when sued as a contractor cannot be held liable for an obstruction to the performance of the particular contract resulting from its public and general acts as a sovereign"; asook Wunderlich v United States 351 F.2d 956 (Ct. Cl. 1963); Sun Oil v United States 572 F.2d 786 (Ct. Cl. 1978). Waar die gewraakte optrede dié van dieselfde departement is wat die kontrak gesluit het, mag die immuniteit verval (Beutton v United States 77 F. Supp 933, 936 (Ct. Cl. 1948), so ook waar die optrede arbitrêr of moedswill'g was: Ottinger v United States 88 F. Supp 881 (Ct. Cl. 1950); Sun Oil supra. Sien ook voetnoot 24 infra onder die bespreking van die vergoeding van die ondernemer.



belang, 'n owerheidsliggaam nie deur die aangaan van 'n ooreenkoms van enige statutêre<sup>76)</sup> of algemene bevoegdhede en diskresies<sup>77)</sup> waaroor hy beskik, mag afstand doen nie. Hierdie onvermoë impliseer, enersyds, dat sekere ooreenkomste van die staat ongeldig mag wees<sup>78)</sup> en veroorloof, andersyds, die owerheid om wetgewende<sup>79)</sup> of uitvoerende<sup>80)</sup> maatreëls te tref wat die nakoming van die verpligtinge van die ondernemer bemoeilik, verander, of selfs onmoontlik maak.<sup>81)</sup>

Die groot verskeidenheid gewysdes oor die onderwerp<sup>82)</sup> word deur skrywers verskillend ingedeel en bespreek. Daar is egter 'n duidelike tendens in die literatuur om perke vir die beginsel te vind en gewysdes wat die owerheidsbevoegdhede veralgemeen te bevraagteken en selfs te verwerp. The Amphitrite,<sup>83)</sup> wat in hierdie verband so fel gekritiseer word dat dit haas geen gesag

76 Ayr Harbour Trustees v Oswald (1883) 8 App. Cas. 623; York Corporation v Henry Leatham & Sons Ltd (1924) 1 Ch 557; William Cory & Sons Ltd v London Corporation (1951) 2 K.B. 476; Birkdale District Electricity Supply Co. Ltd v Southport Corporation (1926) A.C. 355; Cudgen Rutile (No. 2) Ltd v Chalk (1975) A.C. 250

77 Rederiaktiebolaget Amphitrite v The King (1921) 3 K.B. 500; Board of Trade v Temperley Steam Shipping Co. Ltd (1926) 26 Ll.L.R. 76; Commissioners of Crown Lands v Page (1960) 2 Q.B. 274.

78 Of word. Sien Ayr Harbour Trustees supra ; Mitchell aw 63-5 en die bespreking infra.

79 William Cory & Sons supra

80 Temperley en Page supra

81 William Cory & Sons supra

82 Sien Mitchell aw hfst 1 en 2 passim; Street Governmental Liability 1953 98-99; Turpin aw 19-25, 240-1; Wade aw 321-3, 644-9, 674-6; Hogg aw 129-40; De Smith aw 98-99, 317-20; Keir & Lawson aw 320-7; J. Beatson & M.H. Matthews Administrative Law: cases and materials 1983 145-8, 155, 446-50; M. Aronson & H. Whitmore Public Torts and Contracts 1982 194-202; P.P.Craig Administrative Law 1983 597-606; Baxter aw 419-24; en 'n hele aantal artikels waaronder (vide bibl) Kewett (1959) 5 McGill L J 222; Rogerson (1971) Public Law 288; Campbell (1971) 43 Australian L J 338; Evans (1972) 35 MLR 88; Harlow (1980) 43 MLR 248-50.

83 Supra

meer dra nie,<sup>84)</sup> is ironies die enigste gewysde oor die onderwerp onder bespreking wat tot nog toe aanklank in die Suid-Afrikaanse regspraak gevind het. Die beslissing is so te sê heelhuids aanvaar<sup>85)</sup> en dien daarom van nader beskou te word.

Gedurende die Eerste Wêreldoorlog het die Britse regering teenoor die eienaars van 'n Sweedse skip onderneem dat indien die vaartuig 'n bepaalde goedgekeurde vrag in 'n Britse hawe sou ontskeep, dit toegelaat sou word om die hawe te verlaat. Na die eerste vaart is die onderneming hernieu en bring die skip 'n tweede besoek aan 'n Britse hawe. By dié geleentheid egter weier die regering egter om 'n klaring uit te reik<sup>86)</sup> en word die skip aangehou. Die eienaars rig 'n versoekskrif om skadevergoeding vir kontrakbreuk aan die Kroon. Dit word van die hand gewys aangesien, volgens R Rowlatt, daar nooit enige afdwingbare ooreenkoms tussen die skeepseienaars en die regering ontstaan het nie.

"No doubt," verklaar die regter kortweg, "the Government can bind itself through its officers by a commercial contract, and if it does so it must perform like anybody else or pay damages for the breach. But this was not a commercial contract; it was an arrangement whereby the Government purported to give an assurance as to what its executive action would be in the future in relation

- 84 Raadpleeg literatuur vermeld in voetnoot 82 *supra*, veral Hogg aw 130; Turpin aw 22, die dicta van Denning MR in Robinson v Minister of Pensions (1949) K.B. 227, 231; en in R v Liverpool Corp., ex p. Liverpool Taxi Fleet Operators Asscn. (1972) Q.B. 299, 308; en Ansett Transport Industries (Operations) Pty. Ltd v Commonwealth of Australia (1977) 139 C.L.R. 54.
- 85 Sien Sachs v Dönges 1950(2) SA 265(A); Fellner v Minister of the Interior 1954(4) SA 523(A); Waterfalls Town Management Board v Minister of Housing 1957(1) SA 336(R); Murray v McClean NO 1970(1) SA 133(R); Comissioner of Police v Wilson 1981(4) SA 726(Z,AD), wat *infra* weer na verwys word.
- 86 Die skeepseienaars is aangesê om deur 'n liggaam bekend as die Swedish Shipping Committee vir klaring aansoek te doen. Omdat hul voorheen met die Duitsers onderhandel het, was hul aansoek nie ontvanklik nie.

to a particular ship coming to this country with a particular kind of cargo. And that is, to my mind, not a contract for the breach of which damages can be sued for in a Court of law. It was merely an expression of intention to act in a particular way in a certain event. My main reason for so thinking is that it is not competent for the Government to fetter its future executive action, which must necessarily be determined by the interest of the community when the question arises. It cannot by contract hamper its freedom of action in matters which concern the welfare of the State....."87)

Dit is nie maklik om die ratio van die beslissing, wat op geen gesag gesteun het nie,<sup>88)</sup> te peil nie.<sup>89)</sup> R Rowlatt sonder aanvanklik "commercial contracts" van die staat van die breë reël wat hy neerlê uit, maar die onderskeid is onseker<sup>90)</sup> en stellig onbruikbaar.<sup>91)</sup> Die regter se verwysing na "the interests of the community" en veral "the welfare of the State" is geredeliker vir 'n beperkende uitleg vatbaar en enkele skrywers is dan ook van mening dat The Amphitrite slegs ten aansien van handelinge onder oorlogstoestande of politieke krisis van toepassing sou wees.<sup>92)</sup>

87 Te 503 van die verslag

88 Daar is slegs verwys na die Kroon se reg om sy amptenare na goeddunke te ontslaan, 'n baie enge basis vir R Rowlatt se verreikende reël.

89 Vgl die drie moontlikhede wat Beaton & Matthews aw 447 stel. Kahn 1957 Annual Survey of SA Law 8 vermeld vyf interpretasies van die uitspraak: "(a) that on the facts of the case itself there had been no intention to contract, the remarks as to the fettering of executive action being obiter; (2) that the Crown is bound only in contracts of a commercial nature; (c) that the Crown is not bound where the welfare of the State is concerned; (d) that a person to whom a discretion is entrusted is unable to bind himself as to its future exercise; or (e) that the Crown cannot contract so as to fetter its future executive action at all."

90 Sien Mitchell aw 62; Holdsworth (1929) 45 LQR 166-7; Aronson & Whitmore aw 199-202.

91 Turpin aw 21

92 Hogg aw 130; Turpin aw 24; maar vgl Mitchell 53-4 se wyer siening van die nasionale belang.

Die verwysings na die beslissing deur die Appèlafdeling en die howe van Rhodesië-Zimbabwe is nie van veel oordedende waarde nie. In Sachs is The Amphitrite deur twee minderheidsmenings en onder die veronderstelling dat 'n paspoort 'n kontrak is, aanvaar,<sup>93)</sup> terwyl in Fellner die hof, na verwerping van die gedagte dat 'n paspoort 'n kontrak is, die beslissing obiter onderskryf het.<sup>94)</sup> In die Rhodesiese sake het die gewraakte handeling van die owerhede nie met enige bestaande ooreenkomste verband gehou nie.<sup>95)</sup> Laastens was r Baron se toepassing van The Amphitrite ook 'n minderheidsmening en in die verband van die amptenaarsreg, wat nie vergelykbaar met die algemene reg van staatskontrakte is nie.<sup>96)</sup>

In die lig van Fellner is The Amphitrite, onderhewig aan die beperkings hierbo vermeld, waarskynlik deel van ons reg.<sup>97)</sup> Die algemene beginsel van staatsongebondenheid steun, soos reeds aangetoon, egter ook op talle ander Engelse gewysdes. Slegs enkeles het op die algemene of prerogatiewe bevoegdheids van die

93 Supra. Sien die uitsprake van AR Centlivres te 296 ev en AR Van den Heever te 309 ev.

94 HR Centlivres verklaar te 536: "Consequently even if the Crown had professed to fetter its future executive action by entering into a contract with the holder of a passport and agreed that the holder should have the right to require the Crown to renew his passport, such an agreement would not be binding on the Crown."

95 In Waterfalls en Murray supra is gesteun op ministeriële en departementele ondernemings dat onderskeidelik 'n bufferstrook tussen wit en swart woongebiede uitgehou, en voorafvervaardigde wonings van 'n fabrikant aangekoop sou word. Sien die kritiese aantekeninge op dié gewysdes in 1975 Annual Survey of SA Law 8-11 en deur Dean "Put not your Trust in Princes...." in (1970) 87 SALJ 149 te 155-6. Baxter aw 420-1 vertolk dié twee gewysdes as 'n toepassing van die reël, wat aanstons bespreek word, dat ook statutêre bevoegdheids nie kontraktueel aan bande gelê kan word nie.

96 Commissioner of Police v Wilson supra te 737

97 Sien noot 94 supra.

staat betrekking;<sup>98)</sup> die meerderheid het met die statutêre bevoegdhede van plaaslike owerhede en ander openbare liggame te doen.<sup>99)</sup>

Daar bestaan stellig geen twyfel daaroor dat die staat in die uitvoering van sy owerheidsfunksies die openbare belang voorop moet stel en dat openbare liggame hul essensiële statutêre bevoegdhede nie deur ooreenkomste met onderdane mag inkort of prysgee nie. Die dilemma wat hierdie aanname skep, is dat dit nie slegs die swaard van ongeldigheid of verydeling oor haas enige ooreenkoms van die staat hang nie, maar die voortbestaan van kontrakte wat inderdaad in die uitvoering van doelmatige owerheidswerksaamhede

98 Waaronder Temperley en die toonaangewende Page (sien voetnoot 77 supra). In Temperley was die Kroon gedurende die Eerste Wêreldoorlog die bevrager van appellant se skip en het die ooreenkoms bepaal dat die huurgeld nie betaalbaar sou wees vir tydperke waartydens die skip vir langer as 12 uur onklaar sou raak nie. Toe die skip inderdaad onklaar raak, wou amptenare, wat alle herstelwerk aan alle skepe moes goedkeur, nie toelaat dat die skip behoorlik herstel word nie. Die eienare se skadevergoedingseis, ná die Kroon geweier het om huurgeld tav die onderbreking te betaal, was onsuksesvol. Die Court of Appeal gee toe dat die ooreenkoms 'n stilswyende beding bevat het dat die Kroon niks sou doen om die seevaardigheid van die skip te skaad nie. "But that term," verduidelik Hogg aw 126, "was (held) not intended to bind the Crown in capacities other than charterer.... (such as in) the exercise of a statutory power which was exercisable over all ships requiring repairs, whether chartered by the Crown or not." Page was die langtermynhuurder van 'n staatsperseel wat kragtens oorlogsmaatreëls vanaf 1945 tot 1955 in herbesit geneem is. Haar verweer teen 'n eis vir huurgeld vir dié tydperk, dat sy nie onverstoorte besit geniet het nie, faal. Lord Devlin verklaar dat "in making a lease or other contract with its subjects, the Crown does not.... promise to refrain from exercising its general powers under a statute or under the prerogative or to exercise them in any particular way." (te 291 van die verslag)

99 Die toonaangewende beslissing is William Cory & Sons. Dié firma se kontrak vir die verwydering van hawe-afval het ekonomies onuitvoerbaar geword toe die London Corporation nuwe sanitêre regulasies, waaraan die firma moes voldoen, verorden het. Daar word beslis dat die kontrak nie in die weg kon staan van 'n bevoegdheid om, in die openbare belang, strengere regulasies te verorden nie.

aangegaan word, in gevaar stel.<sup>1)</sup>

Die noodsaaklikheid om 'n ewewig tussen die voorbehoue regte van die staat, en dié van onderdane en die beginsel pacta sunt servanda te bewaar, word allerweë erken. Een gedagterigting, wil dit voorkom, bepleit 'n privaatregtelike benadering, terwyl die ander - en meer verteenwoordigende - 'n oplossing aan die hand van die algemene beginsels van die administratiefreg voorstaan.

Hogg en Harlow verwerp die gedagte dat staatskontrakte buitengewone reëls regverdig en dat die belange van die ondernemer altoos aan dié van die staat opgeoffer moet word. Daar moet aanvaar word, verklaar Hogg, dat die staat by geleentheid 'n kontrak ter wille van die openbare belang moet verbreek. "When it does.... however, it should pay damages to the injured party, assessed in the ordinary way. The liability to pay damages would not prevent the Crown from taking action which is required in the public interest; it would simply require the Crown to pay the true cost of the action taken. In order to preserve its freedom of action, only one immunity is needed by the Crown, and that is immunity from the remedies of specific performance and injunction,<sup>2)</sup> which really would fetter its future executive action. If it is objected that even the payment of damages would impose such a crushing burden as itself to fetter future executive action, the answers are (1) that this seems unlikely to be so, except in a most unusual situation, and (2) that if that unusual

1 Sien Hogg aw 130: "... it is only by entering into contracts that the Crown can carry out those of its purposes which require the assistance of the private sector.... it benefits no less than private individuals from the principle that contractual undertakings should be reliable." Sien ook Turpin aw 20-4; Baxter aw 421.

2 Wat die Kroon wel geniet. Sien Wade aw 679 ev. In die VSA veroorloof die Tucker Act supra ook slegs die toekenning van skadevergoeding.

situation did arise, then a deliberate decision to expropriate private rights should be taken and implemented by Parliament, if necessary by retrospective legislation, and the government should take the political consequences."<sup>3)</sup> Die skrywer gee toe dat daar gevalle voorkom waar die ondernemer die spit moet afbyt.<sup>4)</sup> Waar dit gebeur, is dit daaraan toe te skryf dat 'n risiko dat die staat buite-kontraktuelke bevoegdhede ter verdeling van die regte van die ondernemer mag uitoefen, voorsien kon word en 'n stilswyende beding van die ooreenkoms was.<sup>5)</sup>

Harlow beweer dat "both the Amphitrite rule and the related rule, according to which a public body entrusted with statutory powers is not permitted to divest itself of those powers by contract, are perfectly capable of resolution by application of the ordinary law. When the contract conflicts with existing<sup>6)</sup> regulations,<sup>7)</sup> the rule is simply a facet of the ultra vires rule. A similar problem comes into being whenever the officers of a company conclude an ultra vires contract.... and the solution should be similar. Where, on the other hand, the contract precedes<sup>8)</sup> the regulations, the problem is one of frustration of contract. It is true that it may sometimes be difficult for a court to be sure whether frustration is self-induced.... Yet in the majority of cases, by classifying as self-induced all deliberate or negligent acts of an administrative authority which result in frustration of contract, on the ground that in such cases it is always unjust to make the other party bear the loss, all losses caused by legitimate change in administrative policy should be charged to the taxpayer

3 Aw 130-1

4 Temperley en Page as voorbeelde, Ibid.

5 Aw 133-4

6 Beklemtoring van die skrywer

7 En ander bevoegdhede (volgens konteks van Harlow se betoog).

8 Beklemtoring van die skrywer

or ratepayer. On occasion, indeed, the contractee might even be permitted to repudiate an unduly onerous contract."<sup>9)</sup>

Die begrip ultra vires, wat deur Harlow aan die "ordinary law" toegeëien word,<sup>10)</sup> is die algemene maatstaf waaraan, uit administratiefregtelike hoek, die geldigheid van staatskontrakte en van owerheidshandelinge wat daarop inbreuk sou maak, gemeet word.<sup>11)</sup> Volgens die regspraak en skrywers is 'n kontrak wat uitvoerende magte beperk slegs ongeldig indien die beperking met die doelstellings van die verlening van sodanige magte onversoenbaar is. Dit sou alleen die geval wees, verklaar Turpin, waar "performance of the contract will certainly, or as a matter of probability, prevent the body in question from discharging its public duty."<sup>12)</sup>

Die pligte van die liggame wat aankope, dienste en werke namens en vir die benodigdhede van die staat hanteer, is kwalik met die sluiting van kontrakte onversoenbaar en dit is moeilik denkbaar dat verkryging die uitvoering van die staat se essensiële funksies sal verydel. Indien, voorts, die regering van oordeel is dat die openbare belang die beëindiging van 'n verkrygingskontrak noodsaak, is dit onwaarskynlik dat daar aangevoer sou word dat die kontrak ab initio ongeldig was. In Brittanje en die VSA, soos reeds gesien is, sal die regering hom op 'n opseggingsbepaling van

9 Wat nie in die geval van William Cory & Sons deur die hof toegegee is nie. Vgl egter William Maine & Son (Pvt.) Ltd v Rhodesia Railways 1976(4) SA 914(R).

10 Die skryfster staan deurgaans krities teenoor 'n onderskeid tussen privaat- en publiekreg. Vgl egter O'Reilly v Mackman (1982) 3 W.L.R. 1096 en ander resente gewysdes wat deur Beatson & Matthews aw Appendix noteer word.

11 Wade aw 644, Baxter aw 31, 58-9, 300-12; Wiechers aw 196 ev.

12 Aw 23 met beroep op die gesag van British Transport Commission v Westmoreland County Council (1958) A.C. 126, 147-8, 155-6, 160.



die kontrak kon beroep. Dié bepaling maak tegelyk voorsiening vir die vergoeding van die ondernemer.<sup>13)</sup>

Waar 'n openbare liggaam 'n handeling verrig wat op 'n aanvanklik geldige<sup>14)</sup> verbintenis inbreuk maak, val die gevolge daarvan deur dieselfde administratiefregtelike beginsels beoordeel te word.

Indien die openbare belang dit noodsaak dat 'n bevoegdheid op 'n wyse wat met die voortbestaan van die verbintenis onversoenbaar is, uitgeoefen word, word die verbintenis pro tanto uitgewis.<sup>15)</sup>

Dit geskied, soos Baxter<sup>16)</sup> aantoon, vanweë die weiering van die Engelse howe "to accept that a contract can validly contain an implied term to the effect that the public authority will not subsequently use its discretionary powers in the public interest<sup>16)</sup>.... One might say that the contract is discharged by supervening impossibility of performance. Certainly the contract is not voidable since it would be valid until the power is exercised and it is not terminated through own inherent vice."

Waar die openbare belang hierteenoor nie 'n dwingende regverdiging vir die inbreukmaking op 'n ooreenkoms met 'n onderdaan is nie, kan 'n openbare liggaam hom nie daarop beroep nie en sal die belemmering of opheffing van die ooreenkoms ongeoorloof wees.<sup>17)</sup> Dit is ook nie vanselfsprekend dat 'n openbare

13 Aw 24. Harlow tap beweer trouens: "The primary reason for the survival of antiquated rules like the Amphitrite-rule lies neither in the absence of special courts nor of special rules. It lies in administrative practice. The administration prefers negotiation to litigation and the Amphitrite rule has never, in recent years, been challenged, for the excellent reason that government contracts, which might come within its scope in practice 'contain cancellation clauses which usually make provision for compensation.'"

14 In die sin dat die ooreenkoms nie met bestaande of voorsienbare magte van die openbare liggaam onversoenbaar was nie.

15 Turpin aw 240-1; Temperley, Page en William Cory & Sons.

16 Aw 423 noot 237

17 Turpin aw 25; Baxter aw 243 en let op die stelling van Lord Devlin in Page (te 293 van die verslag) dat die reël "does not mean that the Crown can escape from any contract which it finds disadvantageous by saying that it never promised to act otherwise than for the public good."

liggaam wat oor bevoegdheids beskik waarvan die uitoefening belemmerend op geldige ooreenkomste mag inwerk, dié bevoegdheids goedskiks in weerwil van sodanige ooreenkomste mag aanwend nie. In die saak van Bournemouth Corporation,<sup>18)</sup> het die owerheid, in 'n ooreenkoms ter verkryging van grond, teenoor die verkoper onderneem dat die perseel as 'n openbare speelpark vry van enige geboue of ander aanhegtings benut sou word. Op 'n latere stadium besluit die Corporation om, binne sy verleende magte, openbare toilette op die perseel op te rig. Die Court of Appeal beslis dat die Corporation by sy onderneming moet hou; die perseel is vir 'n bepaalde doel aangekoop en die onderneming aan die verkoper was met daardie doel geheel en al versoenbaar.<sup>19)</sup> Indien, soos dikwels die geval is, 'n openbare liggaam met oorvleuelende en teenstrydige bevoegdheids bekleed is, moet, volgens dieselfde hof,<sup>20)</sup> eerstens vasgestel word wat die statutêre doel van 'n besondere aangeleentheid (of ooreenkoms) is. "All other powers are subordinate to the main power to carry out the statutory object and can be used only to the extent that their exercise is compatible with that object." Hierdie benadering, beweer Wade,<sup>21)</sup> is gevolg in 'n gewysde waar die Wolverhampton Corporation die gebruik van 'n vliegveld vir 'n tydperk van 99 jaar aan 'n private maatskappy vervreem het, maar na 35 jaar besluit het om die grond as woongebied te ontwikkel. Dié projek, so is beslis, sou op kontrakbreuk neerkom. V.-C. Pennycuik verklaar: "Obviously, where a power is exercised in such a manner as to create a right extending

18 Stourcliffe Estates Co. v Bournemouth Corporation (1910) 2 Ch. 12

19 Sien ook Leicester (Earl) v Wells-next-the-Sea Urban District Council (1973) Ch. 110

20 Blake v Hendon Corporation (1962) 1 Q.B. 283

21 Aw 325

over a term of years, the existence of that right pro tanto excludes the exercise of other statutory rights over the same subject matter, but there is no authority and I can see no principle upon which that sort of exercise could be held to be invalid as a fetter upon the future exercise of powers."<sup>22)</sup>

Eweas die Suid-Afrikaanse regspraak, werp die Romeins-Hollandse regsbronne nie veel lig op die wesenskenmerke van kontraktuele verhoudings tussen owerheid en onderdaan nie. Ons hoef hieroor nie verbaas of selfs teleurgesteld te wees nie: daar was destyds van ooreenkomste tussen owerheid en onderdaan vir die verkryging van goedere en dienste weinig sprake; ons gemeenregtelike skrywers het hul bykans uitsluitlik tot die privaatreg beperk; en die howe van die era het meesal nie oor jurisdiksie in aangeleenthede waarby die owerhede betrokke was (politie), beskik nie.<sup>23)</sup> Nie om al dieselfde redes nie, maar ook verklaarbaar aan die feit dat die administratiewe diensstaat 'n ontwikkeling van die afgelope eeu of minder is, sal daar ook tevergeefs in die Engelse of vastelandse

22 Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corporation (1971) 1 W.L.R. 204, 210. Sien ook Windsor and Maidenhead R.B.C. v Brandrose Investments Ltd (1981) 1 W.L.R. 1083.

23 Sien L.I. Coertze "Watter regsisteem beheers die verhouding tussen owerheid en onderdaan in die Unie, Romeins-Hollandse reg of Engelse reg?" in (1937) 1 THR-HR 34 te 35; Baxter aw 23-4. Die strydpunt of die verhouding tussen owerheid en onderdaan volgens Romeins-Hollandse reg of die Engelsregtelike prerogatief beoordeel moet word (sien Baxter aw 396-9, 623n), kan onses insiens daargelaat word. In elk geval het die Germaansregtelike beginsel van staatsonderworpenheid aan die soewereiniteit van die reg gegeld: C.P. Joubert "Die Gebondenheid van die soewereime wetgewer aan die reg" in (1952) 15 THR-HR 7 te 34, 40-1, 54 59. In Binda v The Colonial Government 5 SC 290, wat tot die meningsverskil aanleiding gee, het Lord De Villiers ook net met die deliktuele aanspreeklikheid van die Kroon probleme ondervind. "Now, in the matter of contracts," verklaar hy, "I am not aware that there is any substantial difference between the rights and liabilities of the Government and those of individuals, whatever difficulties there may be in the way of jurisdiction, if the Government should ever be unwise enough to put obstacles in the way of enforcements of contracts against itself." (Te 288 van die verslag). Sien ook Hoofstuk 7 infra.

bronne van die 16de tot 18de eeu na stof wat vir hierdie ondersoek van nut kan wees, gesoek word.

Hoe die beginsels van ooreenkoms en onderwerping hul in ons gemene reg teen mekaar afgespeel het, is gevolglik nie te seker nie. Daar is aanduidings dat die heerser of staat, in die uitoefening van regte van eminent domain, sy onderdane hul verkreë regte kon ontnem indien openbare noodsaak of belang dit vereis het.<sup>24)</sup>

Hoe dwingend die openbare belang, waarvoor die regte van die individu moet swig, moes wees, is ook nie duidelik nie.<sup>25)</sup> Dat die onderdaan op vergoeding geregtig was, of dat 'n

24 Voet, na 'n stelling (in 1.4.6) dat die heerser aan kontrakte wat hy met sy onderdane aangaan, gebonde is, vervolg in 1.4.7. dat "... nobody doubts that for pressing cause an accrued right may be duly taken from a private person by the Emperor. This may be done.... when the claims of necessity or public advantage demand such a course, provided that in the latter case an equivalent is given to fill up the place of the thing or right lost, and that the right of the owner is cut down as sparingly as possible." (Gane se vertaling) Daar is ook Grotius De Jure Belli ac Pacis wat dié bevoegdheid toeskryf aan die beginsel van eminent domain: "But in order that this may be done.... the first requisite is public advantage; then that compensation from the public funds be made, if possible, to the one who has lost his right." In dieselfde paragraaf, egter, maak Grotius die verregaande bewering dat indien "... a contract should begin to lead not merely to some loss but to the ruin of the state so that the contract, if carried to conclusion, would have to be considered as unjust and illegal from the beginning, it is possible not exactly to revoke it, but rather to declare that it has no binding force, as if made under a condition without which it could not have been validly made." Hierdie uittaling moet as gemeenregtelike gesag verwerp word, indien dan slegs omdat, soos Joubert tap 55 aandui, Grotius "besig was met die Volkereg en kontinentale opvatting" en nie met die Romeins-Hollandse reg nie. Joubert verwerp trouens ook, vir sover dit die strekking het dat die staat nie aan die reg gebonde is nie, die gesag van Voet supra, omdat lg op sy beurt 'n uiteensetting van die vervloë Romeinse reg gegee het. Ander gemeenregtelike skrywers by wie daar steun vir Voet en Grotius te vind is, sluit Huber Heedendaegse Rechtsgeleerdheyt 2.2.8-9; 4.8.25-7 en Bynkershoek Quaestiones Juris Publici 2.15 in. Sien daarteenoor Groenewegen ad D 1.3.3.31 nr 2-3.

25 Sowel Voet as Grotius tap maak van noodsaak sowel as openbare voordeel melding. Sien ook Bynkershoek tap "... it is an abuse of the right.... to take more than the public necessity or utility requires."

poging om hom te vergoed ten minste aangewend moes word, is egter algemeen aanvaar.<sup>26)</sup>

Die vooruitsig op vergoeding is in die Engelse reg nie minder onseker nie. Waar 'n kontrak met die uitoefening van prerogatiewe of statutêre magte onversoenbaar en dus ongeldig is, of die verydeling of belemmering van die uitvoering van die kontrak deur owerheidsopptrede nie ongeoorloof is nie, ontstaan daar 'n werklike gevaar dat die ondernemer sonder reg op die verhaal van skade wat hy mag gely het, gelaat word.<sup>27)</sup> Mitchell het, hoofsaaklik na aanleiding van die Franse contrat administratif, bepleit dat die ondernemer in hierdie gevalle kompensasie, in teenstelling met skadevergoeding, behoort te ontvang.<sup>28)</sup> Die waarskynlikheid dat kompensasie ietwat minder as skadevergoeding sal bedra,<sup>29)</sup> is vir Hogg onaanvaarbaar,<sup>30)</sup> terwyl Rogerson,<sup>31)</sup> ander-  
syds, waarsku dat Mitchell se voorstel diegene wat kontrakte met

26 Vost en Grotius, asook Bynkershoek tap: "But if he appropriates with adequate grounds he will do so with the least possible harm to his subjects and upon payment of the price from the common treasury."

27 Die pleidooie (supra) van Hogg en Harlow ten spyt, bejeen die Engelse howe die beëindiging van 'n kontrak deur die uitoefening van statutêre bevoegdhede nie as "self-induced frustration" of kontrakbreuk nie: William Cory & Sons; Mitchell aw 11-2.

28 Mitchell aw 167, 193 ev, 228-33. Die "sovereign act"-leerstuk in die VSA erken sigself nie 'n reg op skadevergoeding vir die ondernemer nie, dog kontrakbepalings maak dikwels daarvoor voorsiening en 'n hof mag bereid wees om te aanvaar dat dit 'n stilswyende beding van die kontrak was dat die ondernemer vir ekstra onkoste of 'n verlies vergoed sou word: Gerhard F. Meyne Co. v United States 75 F.Supp 789 (Ct. Cl. 1948); D & L Construction Co. v United States 402 F.2d 990 (Ct. Cl. 1968). "In some cases," verklaar Turpin tap 40, "compensation may be due on the ground that the action of the goverment amounted to a compensable taking within the Fifth Amendment of the Constitution." Sien die bekende beslissing Lynch v United States supra.

29 Mitchell aw 79, 230-4

30 Aw 137

31 (1971) Public Law 288 te 300

die staat sluit onregverdiglik bo andere, wat ook onder die gevolge van diskresionêre owerheidsopptrede gebuk moet gaan, mag bevoordeel. Soos in die geval van ander knelpunte wat deur die ongelyke verhouding tussen staat en onderdaan meegebring word, maak bepalings van staatskontrakte soms vir skadevergoeding in gepaste omstandighede voorsiening.<sup>32)</sup> Dié reël is nie altyd bevredigend nie en daar is onses insiens ruimte vir die invoering van privaatregtelike beginsels vir die beskerming van ondernemers. Baxter is van mening dat, in die lig van ons gemenereg, Suid-Afrikaanse howe geredelik die betaling van behoorlike vergoeding aan 'n ondernemer sal gelas.<sup>33)</sup>

'n Administratiefregtelike aangeleentheid wat ten slotte oorweging verdien, is estoppel. Die gewone reël dat 'n prinsipaal op 'n ongemagtigde ooreenkoms of onderneming wat deur sy verteenwoordiger of amptenaar aangegaan is, aanspreeklik mag wees indien laasgenoemdes oënskynlike handelingsbevoegdheid daartoe gehad het, geld nie sonder meer in die geval van staatskontrakte nie. Estoppel, kortom, kan nie geheel en al onbestaande administratiewe bevoegdhede daarstel nie; so 'n gevolg sal ultra vires en teenstrydig met die beginsel van legaliteit wees.<sup>34)</sup> Waar die bevoegdheid om kontraktuele verpligtinge aan te gaan nie ontbreek nie, is die posisie enigsins anders. Die Orient Steam Navigation Co.-saak toon dat estoppel die verweer dat 'n bepaalde amptenaar

32 Raadpleeg Hoofstuk 6 infra.

33 Aw 424

34 Raadpleeg oor die algemeen Beatson & Matthews aw 155-63; Wade aw 327, 676-8, Turpin aw 30-3; Craig "Representations by Public Bodies" in (1977) 93 LQR 398 ev; Baxter 400-1; Wiechers aw 84; Strydom v Die Land- en Landboubank van SA 1972(1) SA 801(A).

onbevoeg was om 'n kontrak te sluit, te bowe kan kom<sup>35)</sup> en tegniese<sup>36)</sup> of interne<sup>37)</sup> onreëlmatighede hoef nie in die weg van die aanspreeklikheid van 'n openbare liggaam te staan nie. Kontrakteurs se redelike vertroue in voorstellings of ondernemings wat deur amptenare gedoen word, sal nie deur die howe beskaam word nie<sup>38)</sup> en die staat sal ook nie verpligtings kan ontduik omdat beleid verontagsaam<sup>39)</sup> of 'n diskresie foutiewelik uitgeoefen is nie.<sup>40)</sup>

#### 5.0 STAATSKONTRAKTE IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

Ofskoon die afmetings en prosedures van staatsverkryging in die lande en stelsels onder oënskou grootliks vergelykbaar is, loop die regsteorië daarvoor opvallend uiteen. Die kernvraag - op welke wyse en in watter mate oorwegings van die staats- en open-

- 35 (1925) Ll.L.R. 301. Sien Turpin aw 31, asook die bekende Robinson v Minister of Pensions supra. Uitsonderings op die algemene reël dat federale owerhede nie deur estoppel gebind kan word nie, word toenemend erken, ook op die gebied van kontrakte. Sien F.W. Blumenthal "Equitable Estoppel of Government" in (1981) 47 Brooklyn L R 423-67 en Emeco Industries, Inc v United States 485 F.2d 652 (Ct. Cl. 1973); Dana Corp. v United States 470 F.2d 1032 (Ct. Cl. 1972). Vir die Suid-Afrikaanse reg, sien National & Overseas Distributors Corp (Pty) Ltd v Potato Board 1958(2) SA 473(A).
- 36 Wells v Minister of Housing and Local Government (1967) 1 W.L.R. 1000, 1041, 1044; Western Fishing Products Ltd v Penwith D.C. (1981) 2 All E.R. 204.
- 37 Western Fishing Products supra; Roodepoort Settlement Committee v Retief 1951(1) SA 703(O); National & Overseas Distributors supra; Potchefstroom se Stadsraad v Kotze 1960(3) SA 616(A).
- 38 Vgl egter Van Rooyen v Minister van Openbare Werke en Gemeenskapsbou 1978(2) SA 835(A), waar beslis is dat die ondernemer hom nie op die repudiasie van die kontrak deur 'n streeksverteenvoerder kan beroep indien die kontrak uitdruklik 'n besluit van die Sekretaris van die Departement verg nie. Sien ook Poort Sugar Planters v Minister of Lands 1963(3) SA 352(a) en vgl daarmee die saak van Diedericks infra voetnoot 40.
- 39 Sien Mossel Bay Municipality v Ebrahim 1952(1) SA 567(C).
- 40 Sien Diedericks v Minister of Lands 1964(1) SA 49(N), waar 'n amptenaar vanweë sy eie oorsig aan D 'n aansienlike bedrag vir 'n stuk grond aangebied het, terwyl die departement, sonder die medewete van D, inderdaad die grond teen 'n nominale prys kon verkry.

bare belang deur die reg t.a.v. staatskontrakte geakkommodeer moet word - word verskillend benader. In die Franse regime administratif is 'n antwoord daarop in die ontwikkeling van 'n werklik administratiefregtelike kontrak gesoek, terwyl in die Anglo-Amerikaanse lande 'n poging aangewend is om, sover moontlik, die integriteit van die privaatregtelike ooreenkoms en die aanspreeklikheid van die staat volgens die gewone beginsels van die kontraktereg te verskans.

Pragmatisme, eerder as beginsel, voer in die Anglo-Amerikaanse benadering die botoon en dit is treffend hoe noodwendige bevoegdhede van die owerheid, waarvoor 'n administratiefregtelike grondslag aangewys sou kon word, as uitdruklike bepalings van kontrakte opgeneem,<sup>41)</sup> of as stilswyende bedinge daarvan verduidelik<sup>42)</sup> word. Op hierdie wyse word 'n skyn van konsensualisme gehandhaaf en word die howe in staat gestel om die onderwerping van die private ondernemer aan die staats- en openbare belang bykans deurgaans kontrakregtelik te verklaar.

Die inlywing in die kontrak tussen die partye van alle buitengewone bevoegdhede waaroor die staat sou wou beskik, word nie hier bevraagteken nie en is trouens te verwelkom indien, daarbenewens, voorsiening ook gemaak word vir die vergoeding van die ondernemer indien die staat dit nodig sou vind om, tot nadeel van die ondernemer, van dié bevoegdhede gebruik te maak. In die VSA neig die dokumentasie van staatskontrakte, gerugsteun deur omvattende verkrygingsregulasies, lank reeds in hierdie rigting en vernou dit die verskille wat met 'n gereguleerde stelsel soos die Franse bestaan, aansienlik.

Bepalings van 'n kontrak, hoe uitvoerig ook al, stel egter nie die bevoegdhede van die staat of van 'n bepaalde staatsinstelling

41 By die "termination for convenience"- en "break"-klousules.

42 Sien Hogg aw 129 ev, De Smith aw 219.



om van die kontrak as 'n administratiewe werkwyse gebruik te maak daar nie en kan die norme wat algemene gelding by alle administratiewe handeling vind hoogstens reproduseer en nooit toeëien of verdring nie. Hierdie bevoegdhede en norme, soos reeds verduidelik,<sup>43)</sup> is 'n publiek- of administratiefregtelike aangeleentheid en verklaar waarom die reg t.a.v. staatskontrakte in die Anglo-Amerikaanse en Suid-Afrikaanse regstelsels as 'n samestelling van privaat- en administratiefreg beskou moet word.

Dit dien benadruk te word dat die uitdrukking "samestelling" in die sin van 'n samevalling of wedersydse aanvulling en nie van 'n integrasie, legering of sinkretisme gebruik word nie.<sup>44)</sup> Daar is immers in die Suid-Afrikaanse<sup>45)</sup> reg nog geen blyke van die aanvaarding van 'n administratiefregtelike kontrak nie<sup>46)</sup> en dit is ewe onrealisties, asook regs wetenskaplik verwerplik, om die staatskontrak as 'n privaatregtelike verskynsel met 'n versweë administratiefregtelike inhoud voor te hou.<sup>47)</sup>

Die besware teen 'n hibridisering<sup>48)</sup> van die reg t.a.v. staatskontrakte tref natuurlik nie die voorstelle van diegene soos Baxter dat "systems of particular administrative law" geïdentifi-

43 Sien par 3.2.2 supra.

44 Turpin se uitdrukking "hybrid" supra 32 en Langrod tap 323 se verwysing na 'n "penetration of administrative law" in die sfeer van die kontrakreg, verskil dus enigsens van skrywer se siening. Wade aw 644 stel dit egter duidelik dat plaaslike besture en staatsdepartemente "are.... restricted in certain ways by rules of administrative law, such as the rules which prevent their contracts from fettering their discretionary powers and from creating estoppels in some cases." (My beklemtoning)

45 Soos in die Engelse en Amerikaanse.

46 Vgl J.A.G. Griffith & H. Street Principles of Administrative Law 5de uitg 1973 264 se verwysing na 'n "tendency towards a new quasi-administrative law"; en Mitchell aw 226 ev se pleidooi vir die erkenning van 'n "law of special administrative contracts", veral waar die verbintenis tussen staat en ondernemer omvangryk en haas permanent van aard is.

47 Sien voetnoot 42 supra.

48 Vgl die voorbehoud uitgespreek in voetnoot 44 supra.

seer en beklemtoon moet word nie.<sup>49)</sup> Die skrywer verwys, in dié verband, onder meer na die reg wat op staatskontrakte van toepassing is en daar kan met hom saamgestem word dat die bearbeiding van hierdie "vertakking" van die administratiefreg veel tot groter omsigtigheid by die administrasie en die beregting van die toekenning van sodanige kontrakte kan bydra.<sup>50)</sup>

Regsgedinge - en gewysdes - oor staatskontrakte word uiters selde in Brittanje teëgekem, hoofsaaklik omdat geskille tussen staat en ondernemer aldaar deur onderhandeling of arbitrasie besleg word.<sup>51)</sup> In Suid-Afrika, daarenteen, bepaal bykans alle staatskontrakte dat geskille tussen die partye deur die howe bereg moet word en bied ons hofverslae 'n vrugbare bron van regsbeginnels wat op staatsverkryging betrekking het. Die meerderheid van die gewysdes het die privaat- of kontraktereg as onderwerp, maar talle - en die belangrikste vanuit die oogpunt van hierdie ondersoek - is van verrigtinge waarby die geskille om administratiefregtelike beginsels draai.

Hierdie beginsels en gewysdes word nie hier nie, maar in latere hoofstukke bespreek. Hul het te doen met aangeleenthede wat, in die breë, administratief, eerder as kontraktueel, is en sluit die beperking van ondernemers,<sup>52)</sup> onredelike hantering van tenders,<sup>53)</sup> die vertolking van verkrygingsregulasies,<sup>54)</sup> skikking van geskille,<sup>55)</sup> arbitrasieverrigtinge<sup>56)</sup> en vires in die algemeen<sup>57)</sup> in.

49 Aw 31, 55, 58-9.

50 Ibid 59, 65.

51 Sien Hoofstuk 7 infra.

52 Sien Hoofstuk 4 par 2.2 infra.

53 Sien Hoofstuk 4 par 2.3.5 en 2.5.6 infra en Dominion Earthworks v State Tender Board 1968(4) SA 151(T).

54 Sien Hoofstuk 6 par 1.2 infra en Wentzel v Gemeenskapsontwikkelingsraad e.a. 1981(3) SA 703.

55 Sien Hoofstuk 3 par 4.2 infra.

56 Sien Hoofstuk 7 par 4 infra en die bespreking van die Midkongewysdes.

57 Sien Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality 1971(1) SA 724(A); Bolandse Eksekuteurskamer Bpk v Dorpsraad van Goudini 1973(1) SA 592(K).

## HOOFSTUK III

## BEGROTING EN FINANSIËLE BEHEER

1.0 INLEIDING

By elke kontrak van die staatskoper of ander staatsinstelling skaar, in die agtergrond, die wakende teenwoordigheid van die wetgewer, Tesourie en Ouditeur-Generaal. Die talle voorskrifte waaraan openbare besteding onderworpe is, kan teruggevoer word na die bepaling van a 98(2) van die Grondwet dat geen geld uit die Staatsinkomstefonds getrek mag word nie, behalwe ooreenkomstig 'n Wet van die Parlement.<sup>1)</sup> Hierdie bepaling verleen ook erkenning aan die twee aanvullende onderdele van die Suid-Afrikaanse staatsfinansies: die begroting- en skatkisstelsels.<sup>2)</sup>

Die begrotingstelsel bestaan kortliks uit daardie reëls wat deur die Grondwet<sup>3)</sup> en Skatkis- en Ouditwet,<sup>4)</sup> staande orders van die Parlement en konvensie daargestel is vir die heffing

- 1 Sien ook a81(2) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 110 van 1983. A99(2) van die Grondwet 32 van 1961 het vroeër 'n gelykluidende voorskrif oor onttrekkings uit die Spoorweg- en Hawefonds bevat, terwyl a105(1) bepaal het dat met sekere voorbehoude geen spoorweg of hawe sonder die goedkeuring van die Parlement gebou mag word nie.
- 2 T. van Waasdijk Public Expenditure in South Africa: A Study of the Growth, Co-ordination and Control of Budgets 1984 66. Vanweë oorwegings van ruimte, word slegs die sentrale regering by die besprekings in hierdie Hoofstuk ingesluit. Die fondse vir die SA Vervoerdienste en Departement Pos- en Telekommunikasiewese word wel deur die Kabinet oorweeg en deur die Parlement bewillig, maar dié prosedure verloop nie onder direkte Tesouriebeheer nie. Raadpleeg die Poswet, 1958, Wet op Finansies van die SA Vervoerdienste 17 van 1983 en origins ook die Wet op Provinsiale Finansies en Oudit 65 van 1976.
- 3 Artikels 60 tot 65, 98, en 106 van Wet 32 van 1961.
- 4 Artikels 2, 4, 5 en 31(g) van Wet 66 van 1975 en Tesourie-instruksies uitgevaardig kragtens a39 van die Wet.

van staatsinkomste en die parlementêre bewilliging van die besteding daarvan. Die Skatkisstelsel, onder die beheer van die Tesourie, bestaan vervolgens uit die rekenpligtige prosedures van die Tesourie en ander staatsdepartemente, finansiële kontroles oor staatsgelde en beheer oor die likwiditeit van die finansies van die sentrale regering. Die raakpunt tussen die begroting- en skatkisstelsels is in die Skatkisrekening<sup>5)</sup> te vind. Alle inkomste van die staat word in hierdie rekening gestort<sup>6)</sup> en onttrekkings daaruit, deur die bemiddeling van die Tesourie, vir besteding deur die staatsdepartemente, mag slegs ooreenkomstig die Begrotingswette van die Parlement geskied.<sup>7)</sup>

Onttrekkings van gelde uit die Skatkisrekening is voorheen deur 'n opvallende formalisme gekenmerk. Afgesien daarvan dat die Staatspresident by volmag onder sy hand die Tesourie moes magtig om bewilligde fondse aan die departemente beskikbaar te stel,<sup>8)</sup> het elke trekking op die Skatkisrekening die verlening van 'n sogenaamde krediet deur die toenmalige Kontroleur en Ouditeur-generaal vereis.<sup>9)</sup> Huidig vervul die Tesourie albei hierdie funksies sonder die tussenkoms van 'n ander gesag,<sup>10)</sup> dog finale parlementêre beheer oor die staatsfinansies word steeds deur die jaarlikse verslae van die Ouditeur-generaal, 'n amptenaar

5 Ingestel deur a3 Wet 66 van 1975. Hierdie rekening se kontant-balans is inderdaad die Staatsinkomstefonds. Sien Van Waasdijk aw 66 vn 3.

6 A3(1) Wet 66 van 1975

7 A2(1)(a) en 4 van die Wet.

8 A23 van die Wet. Aangesien die Staatspresident reeds die toestaan van geld deur die ondertekening van die Begrotingswet bekragtig het, was die verlening van 'n verdere volmag vir die fisiese beskikbaarstelling van geld 'n blote formaliteit en is in die huidige Wet 66 van 1975 daarvan afgesien.

9 A25 Wet 23 van 1956. Die gedagte met hierdie bepaling was dat die Kontroleur en Ouditeur-generaal vooraf moes kontroleer dat geld slegs beskikbaar gestel word vir die doeleindes waarvoor die Parlement fondse bewillig het. Hierdie kontrole kon egter nie ongemagtigde besteding voorkom nie en die bepaling is mee weggedoen. Sien Verklarende Memorandum oor die Skatkis- en Ouditwetsontwerp, 1975 W.P. 3-'75 6

10 Artikels 3(4) en 9(1) Wet 66 van 1975

van die Parlement, en sy deskundige advies aan die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge verseker.

In wat hierna volg word aandag gegee aan, eerstens die uitga-webegrotingsprosedure, tweedens die oplegging van beperkings aan besteding, en derdens die oudit en parlementêre beheer van staatsuitgawes.

## 2.0 DIE BEGROTINGSTELSEL

### 2.1 Administratiewe prosedure

Die voorbereiding van die uitgawebegroting is 'n aaneenlopende proses waarby die Tesourie 'n leidende rol speel.<sup>11)</sup> In Julie elke jaar word 'n begrotingsomsendbrief deur die Direkteur-Generaal van die Tesourie aan alle departerementshoofde gestuur waarin hulle gevra word om hul onderskeie konsepbegrotings teen ongeveer Oktober voor te lê.<sup>12)</sup> Met die oog op langtermynbeplanning, word beramings van lopende uitgawes vir die eersvolgende sowel as 'n verdere drie jaar aangevra. In die geval van kapitaalbestedingsprojeksies is die tydperk agt jaar. Tesourie-amptenare gaan die voorleggings noukeurig na en let veral - om slegs 'n paar rigsoere te vermeld - op die reeds bewilligde uitgawes vir die huidige jaar,<sup>13)</sup> die bestaande en verwagte beskikbaarheid van fondse, die relatiewe noodsaaklikheid van die onderskeie voorgestelde dienste<sup>14)</sup> en die fiskale beleid van die regering van die dag.

Verdere beleidsinstruksies, benewens dié wat reeds in die

- 11 Van Waasdijk aw 83 ev; Thornhill, C Die Uitgawebegroting en die Parlement 1973 41-3
- 12 Thornhill aw 50-1.
- 13 Wat insluit uitgawes bewillig in die "hoofbegroting" sowel as in die Gedeeltelike, Supplementêre en Addisionele Begrotingswette. Na laasgenoemde maatreëls word infra 69 weer verwys
- 14 Raadpleeg Thornhill aw 58 vir 'n uiteensetting van oorwegings wat te berde kom by die Tesourie se ondersoek van departementele uitgawevoorstelle. Soos aanstons benadruk word, mag nuwe uitgawe-items slegs indien Tesouriegoedkeuring vooraf verkry is in konsepbegrotings ingesluit word.

begrotingsomsendbrief vervat is,<sup>15)</sup> mag op hierdie stadium uitgereik word.<sup>16)</sup> Die voorbereiding van die konsepbegroting word gekenmerk deur aansienlike onderhandeling tussen departemente en die Tesourie en, bykans jaarliks, word besnoeiings, veral ten aansien van kapitale uitgawes, aan die departemente opgelé. Die Minister van Finansies en die Kabinetskomitee vir Finansies is deurentyd ten nouste by hierdie aanvoorwerk gemoeid. Gewoonlik is die oorweging van die konsepbegroting teen die einde van Februarie afgehandel, waarna die Tesourie, onder toesig van die Minister van Finansies en die Kabinet, die begroting wat aan die Parlement teen die einde van Maart voorgelé sal word, opstel.

## 2.2 Hoofbegroting: Indiening en debat

Volgens die vereenvoudigde begrotingsprosedure wat sedert 1969 geld,<sup>17)</sup> word die hoofbegroting jaarliks soos 'n gewone wetsontwerp behandel. Die Begrotingsrede van die Minister van Finansies word as 'n tweedelesingstoespraak gelewer en die begrotingsdebat as 'n tweedelesingsdebat gevoer. In geeneen van hierdie twee stadia kom individuele dienste of items van besteding onder die soeklig nie.

Die Begrotingsrede bied gewoonlik 'n oorsigtelike beeld van die milieu waarin owerheidsbedrywighede gedurende die komende finansiële jaar onderneem gaan word en vermeld die vernaamste, nuuswaardigste of gewildste inkomste- en uitgawevoorstelle.<sup>18)</sup>

15 Raadpleeg Thornhill aw 51 oor die tipe voorskrifte wat in die begrotingsomsendbrief vervat word.

16 Ibid

17 Van Waasdijk aw 86-88 en Thornhill aw 82 beskryf die prosedure wat voor 1969 gegeld het.

18 Thornhill aw 87

Waar uitgawevoorstelle vir die komende finansiële jaar aangeraak word, is dit veelal slegs om enkele fasette van die belangrikste staatsuitgawes te verduidelik. Die Begrotingsdebat is nog minder op die gedetailleerde inhoud van die begrotingsdokumente afgespits en volgens Thornhill "slaag die lede van die Volksraad selde daarin om die debattering op 'n geordende grondslag te laat verloop sodat .... die regeeringsbeleid wat in die begroting vervat is aan 'n openbare ondersoek onderwerp kan word."<sup>19)</sup> Voorts gebeur dit ook "dat weinig of selfs geen tyd in die Begrotingsdebat aan geldsake bestee word."<sup>20)</sup>

### 2.3. Begrotingskomitee

Hierdie is die onderbroke komiteestadium van die begrotingswetsontwerp waartydens die nagenoeg 25 departementele<sup>21)</sup> begrotingsposte afsonderlik oorweeg word.<sup>22)</sup> Die nommervolgorde van die poste hou met die ministeriële portefeuljes verband, dog die volgorde waarin die Volksraad die poste behandel, word bepaal deur die beskikbaarheid van die ministers gedurende die verloop van die sitting.

Dit is gerade om die een en ander oor die formaat van begro-

- 19 Ibid. Die begrotingsdokumente bestaan, benewens die begrotings van uitgawes wat uit die Staatsinkomsterekening en Suidwes-Afrikarekening bestry moet word, uit 'n begroting van inkomste, die Witskrif oor die Begrotingsrede, belastingsvoorstelle, en vergelykende syfers van inkomste en uitgawes vir die voorafgaande jaar en die jaar onder bespreking.
- 20 Ibid 90. Sien ook J.J.N. Cloete Introduction to Public Administration 2de uitg 1984 124; S.X. Hanekom & C. Thornhill Public Administration in Contemporary Society: A South African Perspective 1983 172, 202.
- 21 Begrotings van uitgawes vir die Poskantoor en Suid-Afrikaanse Vervoerdienste geskied, soos vermeld, by afsonderlike maatreëls.
- 22 'n Honderd uur word aan die begrotingskomitee afgestaan en hierdie tyd word onafgebroke vanaf ongeveer April tot die middel van Junie benut. Die belangwekkendste poste neem die meeste tyd in beslag en dit gebeur dikwels dat nie-kontensieuse poste by die verstryking van die toegestane tyd nog nie aan die beurt gekom het nie en sonder debattering aanvaar word. Thornhill aw 93.

tingsposte te verduidelik. Sedert die 1976-'77 begrotingsjaar is die tweebeem begrotingstelsel, waarvolgens afsonderlik vir uitgawes uit die Inkomsterekening en Leningsrekening begroot is, vervang deur 'n eenheidsbegroting van uitgawes uit die Gekonsolideerde Staatsinkomsterekening.<sup>23)</sup> Terselfdertyd is oorgeskakel na 'n sogenaamde doelwitbegrotingstelsel waarvolgens 'n begrotingspos uit twee dele saangestel word: die programstruktuur en die itemstruktuur.

Die programstruktuur sit die breë doelstellings waarvoor fondse aangevra word uiteen en vermeld besonderhede van die programme en aktiwiteite van die betrokke departement ter verwesenliking van sodanige doelstellings. Die inligting is enersyds beskrywend terwyl in die geldkolomme, andersyds, besonderhede verstrekkend word van die beraamde uitgawes vir die beoogde programme en hulle onderverdelings. Hierdie aanbiedingswyse verskaf dus 'n beeld van 'n departement se doelstellings, of van die uitsette wat deur die aanwending van fondse beoog word.<sup>24)</sup>

Hierteenoor is die itemstruktuur, wat 'n mate van ooreenkoms met die tradisionele begrotingsposformaat toon, daarop gemik om die verwagte insette vir die bereiking van die vasgestelde doelwitte van die departement te verstrekkend. Die itemstruktuur is gestandaardiseer. Vir 'n pos en vir elke omskrewe program is die indeling van uitgawes aan goedere en dienste as volg:  
 Personeeluitgawes; Administratiewe uitgawes;<sup>25)</sup> Voorrade en

23 A52(5) Wet 66 van 1975

24 Begroting van die Uitgawes wat uit die Staatsinkomsterekening gedurende die Jaar wat op 31 Maart 1980 eindig bestry moet word RP 2-1979 ix. Sien ook Cloete aw 118.

25 Die normale administratiewe verpligtinge van departemente, insluitende reis- en verblyfoste, vervoeruitgawes, pos- en verwante gelde, advertensies, sekere statutêre heffings, lidmaatskap- en registrasiegelde, onthaaluitgawes en vergoedende betalings aan personeel vir verplasinge en amptelike reise. RP 2-1979 x.



lewende hawe;<sup>26)</sup> Toerusting;<sup>27)</sup> Grond en geboue<sup>28)</sup>  
 Professionele en spesiale dienste;<sup>29)</sup> Oordragbetalings;<sup>30)</sup>  
 Diverse; en Interne heffings.<sup>31)</sup> Soos reeds verduidelik, bied  
 die itemstruktuur egter nie 'n geredelike grondslag vir 'n  
 berekening van die besteding van die departemente aan goedere,  
 dienste en werke nie.

Met die oog op statisties-ekonomiese ontleding en fiskale en  
 monetêre beplanning, word daar in die geldkolomme voorsiening  
 gemaak vir die toewysing van besteding aan lopende uitgawes,<sup>32)</sup>

- 26 Verbonde aan die verkryging van voorraaditems van 'n verbruikbare aard, asook drukwerk, skryfbehoeftes en lewende hawe. Ibid
- 27 Verbonde aan die aankoop en huur van voorraaditems wat nie verbruikbaar is nie en hul identiteit nie weens gebruik verloor nie, soos swaar en duursame masjinerie en implemente, hospitaal-, laboratorium en wetenskaplike toerusting, meubels en arbeidsbesparende hulpmiddels. Ibid
- 28 Die aankoop of huur van grond, geboue en strukture, insluitende regte daarop. Ibid
- 29 Betalings vir dienste gelewer deur professionele en gespesialiseerde persone en firmas, asook vir munisipale dienste. Ibid
- 30 Bedrae wat 'n departement nie self aan verkryging van goedere en dienste bestee nie, maar wat coreenkomstig 'n bewilliging gespesifiseer in die programbestuur aan 'n instansie of persoon oorbetaal word. Hulp-toelaes, lenings, maatskaplike pensioene en subsidies is hierby betrokke. Ibid
- 31 Sommige programme van 'n departement maak van dienste of produkte van 'n ander program binne dieselfde departement gebruik. Die uitgawe vir sodanige diens word volledigheidshalwe by albei programme ingesluit, maar ten einde 'n dubbele voorsiening uit te skakel, word die totaal van die interne heffings van die totale begroting van 'n departement afgetrek. Hierdie aftrekking verskyn in die opsommingsbladsy van die betrokke begrotingspos, terwyl besonderhede van die interne heffings aan die einde van die betrokke begrotingspos verskyn. Ibid xi.
- 32 Die normale wederkerende besteding van departemente aan goedere en dienste wat nie die daarstelling van kapitaalbates of -goedere beoog nie. Ingesluit, egter, is die aankoop van duursame goedere en masjinerie vir doeleindes van algemene regeringsdienste, waaronder onderwys, hospitale en navorsing. Bedryfsuitgawes van staatsbedrywe en -diensondernemings - staatsaagmeulens, deiwerye, SA Munt, staatsgarage en lughawens - word as lopende uitgawes aangetoon, maar hul masjinerie, toerusting en geboue word as kapitaaluitgawes geklassifiseer. Ibid

kapitale uitgawes,<sup>33)</sup> en oordragbetalings<sup>34)</sup> en, ten slotte, verskyn daar deurgaans die gebruikelike vergelykende syfers ten opsigte van die voorafgaande jaar.

Aangesien die bestedings en die kontraktuele verpligtinge wat staatsdepartemente mag aangaan nie bepaal word deur hul wetlike bevoegdhede nie, maar deur die uitgawes wat inderdaad vir die betrokke jaar deur die Volksraad bewillig is,<sup>35)</sup> is dit stellig van groot belang dat 'n uitgawebegroting so volledig en beskrywend moontlik sal wees. In sy nuwe formaat is die Suid-Afrikaanse uitgawebegroting, wat vir die jaar 1979-'80 nagenoeg 580 bladsye beslaan het, waarskynlik genoegsaam gedetailleerd om aan die Volksraad 'n redelike geheeloorsig van die beoogde staatsbesteding te gee. Sommige bewilligings<sup>36)</sup> is in hierdie

- 33 Uitgawes wat kapitaalvorming tot gevolg het of wat die daargestelling en verkryging van 'n vaste kapitaalbate soos grond, geboue en strukture vir die staat behels. In die geval van kapitaalvormende projekte word alle direk verwante uitgawes, insluitende salarisse, lone, vervoer, masjinerie en toerusting, as kapitaaluitgawes beskou. *Ibid*
- 34 Bedrae wat die departement op wie se begrotingspos hul verskyn nie self aan die verkryging van goedere en dienste bestee nie, maar aan ander instansies vir laasgenoemde se besteding oorbetaal. Hieronder ressorteer alle oordragte aan owerheidsinstansies, private organisasies en huishoudings by wyse van onder meer subsidies, hulptoelae, lenings en voorskotte, en opnames van aandeelkapitaal. *Ibid* xii.
- 35 Oor hierdie beginsel, wat ook in die VSA geld, skryf Efros "Statutory restrictions on Funding of Government Contracts" in (1978) 10(2) *PCLJ* te 260: "An authorization act can give an agency extremely broad powers, but unless there is an appropriation act that designates a sum of money for those purposes, the agency cannot obligate or spend a dime." Die vraag of 'n kontrak waarvoor geen bewilliging bestaan nie in die Suid-Afrikaanse reg ongeldig is, sal aanstons bespreek word.
- 36 Vgl die begroting vir Geheime Dienste ten bedrae van R29,5 miljoen wat onder Program 6 van die Begrotingspos Tesourie ingesluit is. Sien RP 2-1979 14-16. Kragtens a2(2) van die Wet op die Rekening vir Geheime Dienste 56 van 1978 kan die Minister van Finansies, op versoek van die betrokke Minister, geld uit die rekening oordra na die Spesiale Rekening vir Buitelandse Sake, Spesiale Rekening vir Veiligheidsdienste (wat voorheen as 'n item in die pos Eerste Minister voorgekom het), die Spesiale Verdedigingsrekening, of die Spesiale Rekening vir Inligtingsdienste (ingestel kragtens Wet 108 van 1979 na aanleiding van die "Inligtingskandaal"). Die Spesiale Verdedigingsrekening, 'n standaarditem onder elkeen van die agt programme van die pos Verdediging, het in 1979-'80 R1 061 788 300, of 62% van die totale bewilliging vir Verdediging, uitgemaak. Sien RP 2-1979 4-2.

verband ietwat aan die duister kant, maar daar is ook poste soos Waterwese,<sup>37)</sup> Nywerheidswese<sup>38)</sup> en Openbare Werke<sup>39)</sup>

wat waardevolle aanvullende besonderhede oor byvoorbeeld groter siviele projekte verstrek.

Die Raad in Komitee oefen egter geen detailbeheer oor die begrotingvoorstelle uit nie en gaan maar selde daartoe oor om die inhoud van 'n program of item te bespreek. Amendemente wat deur die Opposisie gestel word, is nie op bepaalde uitgawemaatreëls gerig nie,<sup>40)</sup> en die indruk word gelaat dat die komiteestadium maar net 'n voortsetting van die algemene partypolitieke bespreking van die begrotingsdebat is.<sup>41)</sup> Lede bepleit gedurende die bespreking van die verskeie poste dikwels die parogiale belange van hul kiesafdelings, maar sodanige pleidooie, vir die instandhouding van openbare geboue, noodleniging of subsidies aan boere, en verbeterde gesondheids- en polisie-dienste - om 'n paar voorbeelde te noem - affekteer nie die uitgawevorstelle nie.<sup>42)</sup>

Daar moet waarskynlik met Turpin<sup>43)</sup> saamgestem word dat 'n laerhuis in volle sitting nie daarvoor toegerus is om die indi-

37 RP 2-1979 30-25 tabuleer meer as 80 staatswaterskemas en diverse konstruksiewerke waarvoor bedrae van R107,7 miljoen en R11,8 miljoen onderskeidelik begroot is. In die boekjaar 1982-83 het dié bedrae onderskeidelik R141,6 en R10,3 beloop: RP 54/1983 136-9.

38 RP 2-1979 20-1. Besonderhede word verstrek van werke aan 15 vissershawens ten bedrae van R1,9 miljoen.

39 Ibid 38-9. Openbare Werke is een van die min departemente wat teen 1979-80 nog nie na die nuwe begrotingsformaat oorgeskakel het nie.

40 Thornhill aw 97. Gewoonlik versoek die Opposisie dat die salaris van die verantwoordelike minister met 'n bepaalde bedrag verlaag word. Amendemente op spesifieke aanvrae kom selde voor "omdat die volksraadslede blykbaar nie die inhoud van 'n begrotingspos met die beleidsrigting in verband kan bring nie of omdat hulle moontlik nie in die aanvrae vir spesifieke bedrae belang stel nie."

41 Ibid 92, 96

42 'n Aanvraag mag, gedurende oorweging van die begroting, in elk geval slegs met die instemming van die kabinet verhoog word.

43 Aw 37-8

widuele items van departementele besteding noukeurig te beoordeel nie<sup>44)</sup> en dat dit veel belangriker is dat die Volksraad volledig kennis dra van en 'n ingeligte debat voer oor die makro-bestedingsplanne van die regering en die beoogde verdeling van die altoos skaars middele tussen die mededingende aktiwiteite van die staat. In Suid-Afrika is daar tot dusver nie ernstige pogings aangewend om, verkieslik deur die instelling van 'n gekose komitee, die uitgawebegroting aan so 'n objektiewe en indringende ontleding te onderwerp nie.<sup>45)</sup> Die Britse House of Commons, wat ook vir begrotingsaangeleenthede as model vir die Volksraad dien, het reeds in 1912 'n Select Committee on Estimates aangestel. Hierdie komitee het kennelik 'n wisselvallige bestaan gevoer en is, hoofsaaklik as gevolg van die aanbevelings van die Plowden (1961) en Fulton (1968) komitees, in 1971 deur 'n wyer bevoegde Select Committee on Expenditure vervang. Die opdrag aan hierdie komitee is "to consider any papers on public expenditure presented to (the) House and such of the estimates as may seem fit to the Committee and to consider how, if at all, the policies implied in the figures of expenditure and in the estimates may be carried out more econo-

44 Items wat buitengewone besteding verg, behoort egter altoos uitgesonder te word. Sien Turpin aw 39 oor die Concorde-projek waarvoor in 1957 aanvanklik slegs £80 miljoen voorsien is, maar wat teen 1964 reeds £365 miljoen gekos het.

45 In enkele gevalle, bv dié van Waterwese en Openbare Werke, het die Volksraad onlangs wel komitees aangestel om bepaalde uitgaweprogramme na te gaan. Hierdie stap het gevolg op die aanbevelings van die Komitee op Staande Reëls en Orders dat "to supply more detailed information on activities of departments, annual reports, estimates of expenditure and white papers relating to such departments as the House may decide upon should be referred either to existing sessional committees or to a specially appointed select committee." Raadpleeg SC 9A-1978 par 4, asook 1977 Hansard kol 10384 en 1979 Hansard kol 7875. Origens, egter, word die begrotingsvoorstelle gewoonlik op 'n partypolitiese grondslag benader. Ondersteuners van die regering in die Volksraad dra weinig tot die oorweging van die begroting by en lê hul blykbaar hoofsaaklik daarop toe om die Opposisie te ontsenu of laasgenoemde se beleid by die debat te betrek.

mically, and to examine the form of the papers and the estimates presented to the House."<sup>46)</sup> Die Expenditure Committee bestaan uit 49 lede en funksioneer met ses subkomitees<sup>47)</sup> en etlike deskundige raadgewers. Verslae en aanbevelings van die subkomitees word in die Commons ter tafel gelê en by geleentheid bespreek. Van die aanbevelings is deur die Uitvoerende Gesag aanvaar en, oor die algemeen, het die werkzaamhede van die Expenditure Committee die regering daartoe oorgehaal om vryeliker inligting oor die bepaling van bestedingsvoorkeure bekend te maak.<sup>48)</sup>

#### 2.4 Begrotingswet en Finansiewet

Na afloop van die begrotingskomiteedebat, gewoonlik teen die laaste sittingsweek van die Parlement, word die begrotingswetsontwerp se verslagstadium en derde lesing vinnig afgehandel.<sup>49)</sup> Vergeleke met die uitgawebegroting, is die Begrotings-

- 46 Standing Orders of the House of Commons No. 87, H.C. 308 of 1970-71. Hierdie komitee moet nie verwar word met die Public Accounts Committee nie; lg vervul dieselfde rol as die Suid-Afrikaanse Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge, naamlik die oorweging van die verslae van die Ouditeur-Generaal.
- 47 Public Expenditure (General); Defence and External Affairs; Trade and Industry; Education and Arts; Employment and Social Services; Environment and Home Office.
- 48 Spilkin "The Expenditure Committee: A new development?" in (1975) 53 Public Administration 45-66. Sien ook Coombes (red) The Power of the Purse 1976 192 ev. Benewens die aanstelling van die PEC het Brittanje, ten einde die begrotingsproses te verbeter, ook stelsels van vyfjaar-beplanning (PESC, deur die Public Expenditure Survey Committee van die Tesourie) en hersiening (PAR, Programme Analysis and Review) van staatsuitgawes ingevoer. Hierdie stelsels, asook die Franse RCB (Rationalisation des Choix Budgetaires) en die Amerikaanse PPBS (Planning, Programming Budget System) en Zero Base Budgeting is onderwerpe wat toenemende aandag op die terrein van die publieke administrasie geniet, maar buite die bestek van hierdie ondersoek val. Raadpleeg Coombes aw 148-162, 186-95, 358 en, vir 'n kritiese oorsig, Wright "Public Expenditure in Britain - The Crisis of Control" in (1977) 55 Public Administration 143-70. Verskeie staatsdepartemente in die Republiek pas reeds langtermynbeplanning toe, maar hul multi-jaar programme word tot nog toe nie in die begrotingsdokumente ingelyf nie. Waar die terme "programstruktuur" en "program" reeds in ons begrotingstelsel in gebruik is, verwys hulle eerder na "doelwitte" as na multi-jaar bestedingsbloudrukke.
- 49 Thornhill aw 100.

wet 'n bondige dokument wat slegs die globale bewilliging vir elke begrotingspos vermeld.<sup>50)</sup> Omdat die Begrotingswet slegs fondse beskikbaar stel, is dit nodig dat verdere wetgewing aangeneem word om owerheidshandelinge wat geldelike implikasies inhou maar nie afsonderlike wetgewing regverdig nie, te magtig. Dit geskied by wyse van die Finansiëwet, 'n omnibusmaatreël waarvan die inhoud van jaar tot jaar wissel, maar wat gewoonlik die bestyding van ongemagtigde uitgawes<sup>51)</sup> insluit.

## 2.5 Gedeeltelike, supplementêre en addisionele begrotingswetsontwerpe

Hierdie drie maatreëls word volledigheidshalwe kortliks verduidelik. Die Gedeeltelike Begrotingswetsontwerp, wat slegs 'n globale bedrag aanvra, word vroeg in Januarie by die sitting van die Volksraad ingedien sodat die staat sy uitgawes vanaf April tot Julie, wanneer die Hoofbegrotingswet gepromulgeer word, kan bestry.<sup>52)</sup> Alle bedrae wat teen die Gedeeltelike Begrotingswet uitgereik word, word beskou as voorskotte teen toekennings wat die Parlement in die Hoofbegrotingswet sal maak.<sup>53)</sup>

Die Supplementêre Begrotingswetsontwerp, wat kort voor die afhandeling van die begrotingskomiteedebat ingedien word, gee hoofsaaklik gevolg aan uitgawevoorstelle wat in die begrotingsrede

50 Vergeleke met die uitgawebegroting van nagenoeg 580 bladsye, het die Begrotingswet 120 van 1979 slegs agt bladsye beslaan. Die enigste detail onder die poste is die aanduiding van kolom 2 items, waarop aanstons teruggekom word.

51 Raadpleeg Finansiëwet 101 van 1979. In a2(1) van die Wet is voorsiening gemaak vir ongemagtigde uitgawes van meer as R4 miljoen wat oor vyf boekjare heen teruggetrek het. Sien ook voetnoot 63 onder par 4.5 infra. Die wet word ook jaarliks vir 'n buitebegroting bewilliging van R100 miljoen of meer aan die Spesiale Verdedigingsrekening aangewend. Maatreëls van lg aard bemoeilik die berekening van werklike staatsuitgawes aan goedere en dienste aan die hand van die begrotingswette.

52 Hierdie wetsontwerp magtig die besteding van geld slegs vir dienste wat reeds deur 'n begrotingswet gedurende die voorgaande boekjaar gemagtig is, of van dienste waarvoor daar wetlike magtiging bestaan.

53 Thornhill aw 109-110

aangekondig is, maar nie in die uitgawebegroting ingesluit is nie. Dit kan ook gebruik word om fondse te verkry vir nuwe of uitgebreide dienste wat, nadat die begrotingsrede ingelewer is, deur ander magtigende wetgewing goedgekeur is.<sup>54)</sup> Die supplementêre begrotingsvoorstelle vorm na aanvaarding deel van die hoofbegroting.

Omdat oorskryding van bewilligde bedrae onvermydelik voorkom, word daar elke jaar in die Addisionele Begrotingswet voorsiening gemaak vir uitgawes wat nie in die jaar se Begrotingswet gemagtig is nie, maar wel aangegaan is, of voor die einde van die boekjaar aangegaan sal word.<sup>55)</sup> Die wetsontwerp word so laat as moontlik ingedien sodat departemente hulle behoeftes so noukeurig as moontlik kan raam. Dit moet egter voor 31 Maart goedgekeur en gepromulgeer word sodat departemente die bedrae bewillig voor die datum kan bestee.

### 3.0 BEPERKINGS OP BESTEDING

Uit die voorafgaande het dit geblyk dat 'n begrotingswet 'n maatreël is wat die uitvoerende gesag veroorloof om 'n bepaalde bedrag binne 'n bepaalde tydsbestek vir 'n bepaalde doel te bestee. Die drie beperkings hierin behels, te wete 'n maksimum bedrag, 'n tydsbestek en die doel waarvoor 'n uitgawe aangegaan word, dien om die beurt van nader beskou te word.

#### 3.1 Bedrag

Die begroting van die sentrale regering is op die administratief betreklik eenvoudige kontantbeginsel geskoei: alle inkomste en

- 54 Die Tesourie waak daarteen dat die Supplementêre Begroting nie misbruik word as nog 'n geleentheid om bykomende bedrae op die begroting ingesluit te kry nie.
- 55 Daar word so min as moontlik van hierdie metode van bewilliging gebruik gemaak. Departemente behoort nuwe dienste waarvoor nie voorsien is nie, uit besparings te finansier.

uitgawes word gedurende die jaar van ontvangs of betaling geboekstaaf en die begroting word dienooreenkomstig ingeklee.<sup>56)</sup>

Ofskoon die kontantstelsel finansiële beheer vergemaklik, het dit die nadeel, tensy 'n mate van soepelheid ingeruim word, dat dit nie oorskrydings of verdragings van uitgawes kan akkommodeer nie.

Hierdie soepelheid word verkry deur die reëling dat, eerstens die bewilligings by 'n begrotingswet<sup>57)</sup> uitgelê word asof dit bloot die maksimum bedrag aangee wat vir 'n betrokke diens of doel aangewend word, tweedens die Tesourie fondse kan weerhou of opskort en, derdens, onbestede bedrae of besparings en selfs onbewilligde bedrae aangewend mag word om ooruitgawes te bestry.

Die omstandighede waaronder aldus van die uitgawebegroting afgewyk mag word, word deur die Skatkis- en Ouditwet voorgeskryf.

Artikel 6 van die Wet bepaal met betrekking tot reeds bewilligde bedrae dat die Minister van Finansies goedkeuring kan verleen dat 'n besparing onder een hoofindeling van 'n begrotingspos aangewend mag word ter bestryding van ooruitgawes onder 'n ander hoofindeling van dieselfde pos.<sup>58)</sup> 'n Besparing onder 'n subindeling van 'n hoofindeling mag geredelik deur die rekenpligtige beampte gebruik word om 'n oorskryding onder 'n subindeling van dieselfde hoofindeling die hoof te bied.<sup>59)</sup>

56 Van Waasdijk aw 91 ev bespreek hierdie verskillende stelsels van begrotingaanbieding.

57 Of vanweë 'n magtiging deur die Minister van Finansies ingevolge a7 van die Skatkis- en Ouditwet 1975 (sien infra).

58 A6 (1)(a). 'n "Hoofindeling" kan aan 'n program gelykgestel word. Die Departement Gemeenskapsbou administreer 'n sewetal programme, waaronder voorsiening van behuising; gemeenskapsontwikkeling; amptelike kwartiere; en behuisingskemas vir amptenare. Dit is goed denkbaar dat besparings onder een van laasgenoemde twee programme vir ooruitgawes onder die ander aangewend word. So 'n oordrag van fondse staan algemeen as virement bekend.

59 A6(1)(b) Wet 66 van 1975. Ingevolge hierdie bepaling kan by die program Amptelike Kwartiere van die Departement Gemeenskapsbou virement verleen word vir die huur eerder as die oprigting van akkommodasie vir amptenare.



"Kolom 2-items", wat oorspronklik bedoel was om slegs hulptoelaes te dek, maar mettertyd 'n aansienlike omvang aangeneem het,<sup>60)</sup> word ietwat strenger beheer. Die aanwending elders van besparing op kolom 2-bedrae verg die goedkeuring van die Minister van Finansies<sup>61)</sup> en enige oorskryding van hierdie bedrae mag slegs, na soortgelyke goedkeuring, bestry word uit fondse wat nie later nie as die eersvolgende sessie van die Parlement by wetgewing bewillig word.<sup>62)</sup>

In die geval van uitgawes van 'n besondere aard waarvoor in geen begrotingswet voorsiening gemaak is nie, of van ooruitgawes op 'n begrotingspos wat nie uit besparings onder daardie pos gedek kan word nie, kan die Minister van Finansies magtiging verleen dat gelde in die Staatinkomstefonds vir die bestryding van sodanige uitgawes of ooruitgawes aangewend word.<sup>63)</sup> Hierdie magtiging sal alleen toegestaan word indien die uitgawes nie sonder ernstige benadeling van die openbare belang uitgestel kan word nie.<sup>64)</sup>

60 Blykens die Begrotingswet 120 van 1979 het Kolom 2-items R3,400 miljoen, of meer as 'n derde van die totale uitgawebegroting vir 1979-80, bedra. Daar was bykans 100 items met die grootstes die voorsienings vir die provinsies, Spoorweg- en Hawefonds, self-regerende swart state, SA Ontwikkelingstrustfonds, die Verteenwoordigende Kleurlingraad, die WNNR en Geheime Dienste. Etlike dienste wat nie hulptoelaes is nie, verskyn in Kolom 2 en 'n hele aantal van die bedrae beloop minder as R1 000. Die Tesourie besluit watter dienste Kolom 2-items moet wees en waak teen vermenigvuldiging aangesien dit nie slegs bykomende beheer meebring nie, maar ook tot doelbewuste oorberaming aanleiding gee.

61 A7(1)(b)(ii) van Wet 66 van 1975.

62 A7(2) van die Wet

63 A7(1)(a) en 7(1)(b)(i). Sien verder Memorandum van die Sekretaris van die Tesourie in GKOR-verslag GK 1c-'81 te 118-23.

64 Die totale bedrag ten opsigte waarvan magtiging ingevolge a7 verleen mag word, mag nie meer as twee persent van die bewilliging by die geldende begrotingswette oorskry nie. Hierdie beperking is nie so streng as wat op die oog af mag voorkom nie; in 1979-'80 het dit die regering ruimte gelaat vir 'n oorbesteding van R184 miljoen.

Bewilliging daarvoor moet natuurlik by die eersvolgende sessie van die Parlement geskied.

Opsommend mag daar dus sonder voorafverkreë goedkeuring nie 'n groter bedrag as wat bewillig is aan bepaalde goedere of dienste bestee word nie en is dit inderdaad moontlik dat die Tesourie die uitbetaling van reeds bewilligde fondse kan weerhou of opskort.<sup>65)</sup> Departemente wat ooreenkomste vir die verkryging van goedere en dienste aangaan moet gevolglik besonder versigtig begroot ten einde te verseker dat daar altyd fondse beskikbaar sal wees om die staat se kontraktuele verpligtings na te kom. Verbruikbare goedere en dienste waarvoor daar jaar na jaar voorsien word, lewer betreklik min probleme op. Meerjarige projekte verg egter deeglike raming en tydige bewilliging, selfs van nominale bedrae van R50 ten einde 'n projek in 'n bepaalde boekjaar te inisieer.<sup>66)</sup>

### 3.2 Tydsbestek

Ofskoon stellig die meerderheid van programme in die uitgawebe-groting aaneenlopend van aard is en langer as twaalf maande neem om af te handel, bepaal die Skatkis- en Ouditwet dat 'n begrotings-wet magtiging vir die besteding van geld wat daarby bewillig word

- 65 Luidens a8(1) berus die bepaling van die omstandighede waar- onder weerhouding of opskorting mag geskied, binne die diskre- sie van die Tesourie. In die 1982-83 boekjaar, as voorbeeld, is 'n bedrag van R843,801 van die Begrotingspos van die Eerste Minister weerhou. Alle inkortings van hierdie aard moet egter onverwyld onder die aandag van die betrokke departementshoof en die Ouditeur-Generaal gebring word.
- 66 Al sou geen betaling binne 'n bepaalde boekjaar verskuldig raak nie, mag 'n kontrak slegs aangegaan word indien daarvoor bewillig is. Raadpleeg Jaarverslag van die Departement van Openbare Werke 1971-'72 R.P. 26/1973 1 en 1972 Hansard, kol 7529-30 oor hierdie begrotingspraktyk. Kostestygings aan die een, en inkortings van bewilligde bestedings aan die ander kant, veroorsaak geweldige probleme by die berekening van die uiteindelijke kostes van openbare werke. Raadpleeg Thornhill 52 n 5 en Bylae C te 166-7 vir 'n aanduiding van verskille wat ontstaan tussen die beramings en finale kostes van groter projekte.

slegs vir die boekjaar waarop dit uitdruklik betrekking het, verleen.<sup>67)</sup>

Na die laaste dag van 'n boekjaar mag geen betaling van enige uitgawe wat vir daardie jaar bewillig is meer gemaak word nie<sup>68)</sup> en, volgens dieselfde onderliggende beginsel, verval die magtiging tot 'n uitgawe wat nie gedoen is nie outomaties op die laaste dag van die boekjaar.<sup>69)</sup> Die Tesourie-instruksies is besonder streng en rekenpligtige beamptes moet toesien dat betaling voor die einde van die boekjaar gedoen word vir alle dienste en leweransies wat bestry moet word uit die bedrae wat vir daardie jaar bewillig is.<sup>70)</sup> Onbestede saldo's van uittrekings uit die begrotingspos van enige boekjaar na die afsluiting van daardie jaar mag nie vir uitgawes in die volgende boekjaar aangewend word nie, maar moet so spoedig moontlik in die Skatkis teruggestort word.<sup>71)</sup>

Thornhill is van mening dat die aard van staatswerkzaamhede dit noodsaak dat die huidige onbuigsame begrotingsiklus deur gebruikmaking van onder meer meerjarige toekennings aangepas word.<sup>72)</sup>

In die VSA stel die Kongres by geleentheid 'n bewilliging vir meer as een jaar beskikbaar<sup>73)</sup> en is dit selfs moontlik dat fondse

67 A5(1) Wet 66 van 1975. Die vyftal spesiale rekeninge infra 90 is nie aan hierdie voorskrif gebonde nie en onbestede fondse mag as kredits na die volgende boekjaar oorgedra word. Honderde miljoen rand word jaarliks vir hierdie rekeninge bewillig of daarheen gekanaliseer. Omdat die items van besteding vertroulik is, word die kwantifisering van staatsuitgawes aan goedere en dienste nog verder bemoeilik.

68 Finansiële Regulasie (infra na verwys as FR) 12(1) uitgereik ingevolge a38(1) en Tesourie-instruksie (infra na verwys as TI) H2.7.2 uitgereik ingevolge a39.

69 TI K2.1.3; M.H.de Kock An Analysis of the Finances of the Union of South Africa 1927-348.

70 TI H2.7.3. 'n Betaling mag nie vertraag word ten einde oorskryding van 'n begrotingspos te vermy nie.

71 TI H2.7.6

72 Aw 18

73 Bekend as "multi-year appropriations", tot nog toe beperk tot navorsing- en ontwikkelingskontrakte, maar wat in die toekomst moontlik wyer toepassing sal vind. Raadpleeg Efros tap 259, 269.

bestem word "to remain available until expended".<sup>74)</sup>

### 3.3 Doel

Die verbod teen die afwending van die doel van 'n bewilling<sup>75)</sup> hou verband met die beperking wat onder paragraaf 3.1 vooraf bespreek is, maar is nie in alle opsigte daarmee gelyk te stel nie.

Waar virement-goedkeuring aangevra word, geskied dit uitsluitlik ten einde bewilligde fondse onder een begrotingsindeling vir 'n ander, waarvoor die beskikbare fondse reeds uitgeput is, aan te wend en word die voorskrifte van a6 van die Skatkis- en Ouditwet gevolg.<sup>76)</sup> Om hierdie gevalle as die aanwending van fondse vir 'n ander doel te beskryf<sup>77)</sup> is in die breë waarskynlik korrek, maar dit kan ook beskou word as die aanpassing of fyn instelling van middele tussen goedgekeurde programme of hul onderdele.

Afwending van die doel van 'n bewilling in die enger sin, naamlik die aangaan van uitgawes vir oogmerke wat nie deur enige program van 'n departement geoorloof word nie, of wat verbied word,

74 'n Sogenaamde "no-year appropriation." Ibid 259-60. 'n Interessante verskynsel is die "permanent, indefinite" bewilling ingevolge 31 USCA par 724(a). Hierdie "judgement fund", verduidelik Efros tap, "is an appropriation by the Congress of whatever funds are necessary to pay a judgement or a compromise settlement approved by a court at any time in the future. The amount is unrestricted and the authority is available indefinitely." Vgl hierteenoor a3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957.

75 'n Rekenpligtige beampte moet toesien dat die gelde wat aan hom toevertrou is, aangewend word slegs vir die doel deur die Parlement beoog. Hy moet hom daarvan vergewis dat betalings .... beide binne die bestek van die begrotingspos is en, waar nodig, deur spesifieke statutêre of ander magtiging gedek is.

76 Fondse wat deur die Tesourie opgeskort of weerhou word, mag, kragtens a8(3) van die Wet, ook slegs onderworpe aan die bepaling van a6 vir ander doeleindes aangewend word. 'n Magtiging deur die Minister van Finansies ingevolge a7 is nie hier te berde nie: dit slaan op fondse wat ex post facto bewillig moet word.

77 'n Algemene benadering. Sien De Kock aw 349; Van Waasdijk aw 292 ev; D.H.Steyn Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Staatsfinansies 1961 57 ev; Thornhill aw 144.

kan nie deur virement reggestel word nie. Tensy 'n uitgawe van hierdie aard nie sonder ernstige benadeling van die openbare belang uitgestel kan word nie en die Minister van Finansies goedkeuring vir 'n krediet uit die Staatsinkomstefonds verleen,<sup>78)</sup> is dit ongemagtig en sal dit of deur die Parlement bewillig of van die rekenpligtige beamppte, begunstigde of verantwoordelike amptenaar verhaal moet word.<sup>79)</sup>

Voorbeelde van ongeoorloofde uitgawes is legio by die uitvoering van staatskontrakte en sal later hierin teëgekem word.

#### 4.0 BEHEER EN OUDIT VAN STAATSBESTEDING

##### 4.1 Inleiding

Dit is doelmatig om by die beheer en oudit van uitgawes aan staatskontrakte te onderskei tussen privaatregtelike en openbare verantwoording. Eersgenoemde het betrekking op die rekenpligtige verhouding tussen die kontrakteur en die staat en is hoofsaaklik 'n kontraktuele aangeleentheid.<sup>80)</sup> Openbare verantwoording,<sup>81)</sup> daarenteen, dui op die rekenskap wat die uitvoerende gesag aan die Parlement en uiteindelik aan die belastingbetalers oor die besteding van openbare fondse moet doen.

Volgens tradisionele demokratiese teorie bestaan openbare verantwoording uit 'n betreklik eenvoudige proses: elke vlak van die staatsadministrasie is verantwoording aan die volgende hoër vlak

78 Ingevolge a7 Wet 66 van 1975

79 Raadpleeg a33(3) en 33(4) van die Wet asook die uitvoerige bepalings van a34 vir die verhaal van gelde van 'n amptenaar indien hy onder meer vir 'n onreëlmatige uitbetaling van staatsgelde verantwoordelik was.

80 Raadpleeg Hoofstukke 5 en 6 infra.

81 Die gangbare Engelse term is "public accountability" en die gesaghebbendste behandeling daarvan E.L. Normanton The Accountability and Audit of Government: A Comparative Study 1966.

tot by die kabinet of uitvoerende staatshoof verskuldig; die uitvoerende gesag as geheel moet hom aan die Parlement, bedien deur 'n onafhanklike ouditliggaam, verantwoord; en die verkose amptenare, asook per stuk van sake die lede van die wetgewende gesag, moet hulself van tyd tot tyd vir 'n beoordeling van die uitvoering van hul mandaat aan die kieserskorps onderwerp.

Histories is by die beheer van die staatsuitgawes van wat Coombes die regsbeginnsel noem, uitgegaan.<sup>82)</sup> Dit het daaruit bestaan dat nadat bepaalde bedrae bewillig is, pogings aangewend is om besteding binne die perke daarvan te hou en 'n afwending van fondse te verhoed. Beheer is oor die uitreiking van gelde gehou en alle uitgawes is ex post facto ge-oudit.

Een van die basiese elemente van dié benadering, wat met enkele aanpassings nog in die meeste parlementêre stelsels aangetref word,<sup>83)</sup> is die toewysing van uitgawes op 'n organisatoriese indeling en 'n verdere onderindeling van items volgens uitgaweinsette, byvoorbeeld salarisse, toerusting, grond en geboue, professionele dienste en someer. Hierdie stelsel vereenvoudig beheer aangesien dit veel makliker is om te kontroleer dat Departement X 'n tikmasjien gekoop het of 'n tikster se salaris betaal het, as wat dit sou wees om vas te stel of 'n bepaalde funksie of program doeltreffend uitgevoer is.<sup>84)</sup>

Sowel die tradisionele teorie as die gekte stelsel van beheer oor staatsuitgawes is, namate die staatsadministrasie in omvang en in die kompleksiteit van sy werksaamhede uitgebrei het, onder

82 Coombes aw 340

83 Ibid. In Frankryk, anders as in Suid-Afrika, Brittanje, Italië, Duitsland en Nederland, is die beheer oor openbare besteding opgedra aan 'n spesiale hof, die Cour des Comptes, en nie aan 'n parlementêr aangestelde Ouditeur-generaal nie.

84 Coombes aw 341. Die nuwe Suid-Afrikaanse begrotingsaanbieding bevat 'n uiteensetting van items sowel as programme.

hewige spanning geplaas. In soverre dit die reëlmatigheid van uitgawes betref, het nie alleen die taak van die uitvoerende gesag om van die hele verbrede spektrum van openbare bestuur verantwoording te doen<sup>85)</sup> haas onmoontlik geword nie, maar is, in die mate wat sukses daarmee behaal is, die Parlement deur so 'n onhanteerbare massa verslae verswelg<sup>86)</sup> dat sy beheer oor die besteding van staatsfondse tot 'n simboliese gebaar verwater het. Die ernstige wanbesteding wat in die Suid-Afrikaanse Departement van Inligting voorgekom het, is 'n sorgwekkende voorbeeld van hoe onreëlmatige uitgawes van die ontoereikende beheer van die Parlement verberg kan word.<sup>87)</sup>

Beheer oor die doeltreffendheid van besteding is 'n aangeleentheid wat slegs gedurende die afgelope drie dekades tot sy reg kom. Die kontrole val hier op die vraag of die staat in werklikheid die resultate behaal wat hy met sy programme nastreef. Omdat in baie gevalle die doeltreffendheid van 'n program nie maklik vasgestel kan word nie, word ten minste gepoog om na te gaan of die prosedures en metodes vir die uitvoering van die program nagekom word. Die veronderstelling in hierdie geval, sê Robinson, "is that if the quality of the effort is difficult to judge directly,

85 Suid-Afrika is in die verlede gekenmerk deur 'n te groot aantal staatsdepartemente wat, veral betreffende die administrasie van nie-blanke sake, dienste vermenigvuldig en verantwoordelikheid verstrooi het. Hierbenewens is die openbare bestuur oor drie vlakke versprei en is 'n verskeidenheid bestuurspligte aan meer as 'n duisend semi-staatsinstellings en -rade toevertrou. Onder die nuwe grondwetlike bedeling kan 'n hernieuwe proliferasie van uitvoerende liggame verwag word.

86 Die aantal verslae van die Ouditeur-generaal wat in die Parlement ter tafel gelê word, tel bykans 300. Hierby is ingesluit verslae oor ongeveer 25 staatsdepartemente, 24 landboubeheerrade, tuislandregerings, 22 swart administrasie-rade, ongeveer 50 statutêre liggame, 23 staatsondersteunde inrigtings en meer as 120 diverse liggame. Sien Barrie "Taak van die Ouditeur-generaal" in 12 SAIPA 135 te 139-40.

87 Enkele van die onreëlmatige uitgawes en die hervormings wat ingestel is om hul herhaling te voorkom, word infra vermeld.

the substitution of indirect standards will serve as a satisfactory approximation."<sup>88)</sup> Die bepaling van doeltreffendheid volgens hierdie benaderings<sup>89)</sup> veronderstel natuurlik dat die regering van die dag sy doelstellings gedefinieer en die programme vir die bereiking daarvan opgestel en in werking gestel het. In Suid-Afrika - en waarskynlik ook in die meeste ander lande waar programbegrotingstelsels ingevoer is - is daar stellig nie veel verder as die stadia van beplanning en implementering gevorder nie.

Uiteindelijke beheer oor die doeltreffendheid van 'n program is 'n toevoeging tot en nie 'n surrogaat vir reëlmatigheidskontrole nie; dat dit 'n veel ingewikkelder en daarby waardebelaaide onderneming is, spreek vanself.

Die beheer en ouditering van staatsuitgawes is, net soos die begroting daarvan, 'n aaneenlopende proses waarby die Tesourie, departementele amptenary, die Ouditeur-generaal, en die Parlement en sy Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge voortdurend gemoeid is. Die funksies van hierdie liggame word vervolgens van nader ontleed.

#### 4.2 Die Tesourie

Die Tesourie, naas die Reserwebank die belangrikste monetêre owerheid, oefen namens die Minister van Finansies beheer uit oor die finansiële administrasie van die staatsdiens en verseker dat bewilligde gelde nie lukraak of verkwistend,<sup>90)</sup> of vir doeleindes anders as waarvoor dit toegewys is, bestee word nie.<sup>91)</sup>

88 Aangehaal deur Smith & Hague aw 29

89 Vgl Coombes aw 339 wat, benewens die legaliteitsaspek van beheer, ook onderskei tussen die "managerial aspect", die "macro-economic aspect" en die "allocation of expenditure between the various areas of governmental activity".

90 A31(1)(a) van die Skatkis- en Ouditwet, 1975 verklaar dat die Tesourie sistematiese en ordelike bestuur van die staat se finansies en voorrade moet bewerkstellig en doeltreffendheid en besuiniging by die aanwending daarvan moet bevorder.

91 Franzsen-verslag 280. In der waarheid is beheer oor die reëlmatigheid van uitgawes, "the saving of the candle ends", 'n mindere funksie van die Tesourie. Die liggaam vervul toenemend die rol van ko-ordineerder van alle ekonomiese aktiwiteit in die openbare sektor, insluitende die SA Vervoerdienste, die provinsies en die groot aantal semi-staatsinstellings.



Anders as die Ouditeur-generaal, wat ex post facto optree, vervul die Tesourie sy funksies sowel vóór as tydens die aangaan van staatsuitgawes. 'n Belangrike vroeë beheerfunksie is te vind in a9 van die Skatkis- en Ouditwet, waarvolgens die Tesourie, via die Rekening van die Betaalmeestergeneraal,<sup>92)</sup> bewilligde gelde vanuit die Skatkisrekening aan die departemente beskikbaar stel. Departemente het nie vrye toegang tot hierdie gelde nie; kredits word maandeliks toegestaan, tot noodsaaklike lopende uitgawes beperk<sup>93)</sup> en, soos reeds vermeld is, is die Tesourie by magte om die uitbetaling van bewilligde gelde te weerhou of op te skort.<sup>94)</sup>

Die stelsel van staatsboekhouding en die indeling van uitgawe-items, insluitende die sogenaamde kolom 2-items, word deur die Tesourie voorgeskryf.<sup>95)</sup> Afwykings van die bewilligings onder hierdie indelings vereis, soos reeds beskryf is,<sup>96)</sup> die Tesourie se virement-goedkeuring. Daar is inderdaad feitlik geen aspek van departementele finansiële bestuur waaroor die Tesourie nie beheer uitoefen nie.<sup>97)</sup> Vir hierdie doel bestaan daar 'n lywige handleiding bekend as die Finansiële Regulasies en Tesourie-instruksies en enige afwyking van die voorskrifte daarvan moet aan die Tesourie verantwoord word.<sup>98)</sup>

Die wye magte van die Tesourie word, soos in 'n ontwikkelde staatsbestuur te wagte kan wees, in 'n groot mate aan die departe-

92 Raadpleeg a9 van die Skatkis- en Ouditwet en Thornhill aw 129.

93 A9(10) en 8(1) van die Wet

94 A8(1) van die Wet en FR 24. Sien ook voetnoot 65 supra.

95 A12 en 31(1)(1) van die Wet en FR 23

96 Par 3.1 vooraf

97 Raadpleeg a31(1) van die Wet, veral subparagrafe (a), (b), (h), (j), (k), (l) en a31(2).

98 FR 37

mentele rekenpligtige beamptes gedelegeer.<sup>99)</sup> 'n Aantal bevoegdhede mag egter nie op die wyse oorgedra word nie. Daaronder tel, van belang vir hierdie ondersoek, goedkeuring dat kontrakte tot nadeel van die staat gewysig of opgesê word,<sup>1)</sup> goedkeuring vir die skikking van 'n eis deur of teen die staat of vir die afstanddoening van 'n eis deur die staat,<sup>2)</sup> en betalings uit staatsgeld by wyse van grasie.<sup>3)</sup>

#### 4.3. Departementele rekenpligtige amptenare

Vir elke begrotingspos is daar 'n rekenpligtige beampte wat belas is met die verantwoording van al die staatsgeld deur hom ontvang en alle betalings deur hom gedoen.<sup>4)</sup> Hierdie beampte is gewoonlik die Direkteur-generaal van 'n departement<sup>5)</sup> en ofskoon hy nie oor rekenkundige kennis hoef te beskik nie en deur 'n departementele rekenmeester bygestaan word,<sup>6)</sup> kan hy nie die verantwoor-

- 99 Raadpleeg a32 en Franzsen-verslag 281-2 vir 'n uiteensetting van die metodes van staande magtigings en delegasies. A32(4) van die Wet bepaal egter: "Die Tesourie word nie ontdoen van 'n bevoegdheid deur hom of kragtens sy magtiging gedelegeer nie en kan 'n beslissing gegee by die uitoefening van die bevoegdheid met inbegrip van die beslissing van 'n rekenpligtige beampte.... wysig of intrek."
- 1 A31(1)(f) van die Wet. Daar verskyn jaarliks in die Verslae van die Ouditeur-generaal 'n opsomming, asook 'n gedetailleerde uiteensetting, van sodanige wysigings. In die boekjaar 1982-83 het daar 90 gevalle van veranderings of intrekkings van kontrakte voorgekom en het die addisionele koste vir die staat R4 874 188 beloop: RP 53/83 te 13. Raadpleeg ook die verslae van die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge te GK 1-'73 te vraag 456; GK 1-'74 te vr 455 en GK 1-'77 te vr 302 vir voorbeelde daarvan.
- 2 A31(1)(i) asook 33(2). Sien ook a31(2) vir die magtiging en prosedure ter afskrywing van verliese deur die staat gely.
- 3 A31(1)(p). Indien die bedrag R10 000 te bowe gaan, moet dit deur die Parlement bewillig word. Sien GKOR-verslae GK 1-'77 vr 302, 611 vir voorbeelde. In 'n geval waar 'n subkontraakteur skade gely het as gevolg van sloering met die werk deur die hoofkontraakteur, is 'n bedrag van R1 335 by wyse van grasie aan hom betaal omdat "die staat hom nie ten koste van sy burgers wil verryk nie." Sien GK 1-'75 vr 552-57.
- 4 A 15(1) en FR 13
- 5 A15(2), dog let ook op die bepaling van a15A.
- 6 TI A2.7.1 en FR 16 tot 18

delikheid vir die behoorlike bestuur van sy departement se finansiële sake aan enigiemand delegeer nie.<sup>7)</sup>

Die stel rekeninge wat departementeel gehou moet word, word deur die Tesourie voorgeskryf en daar word van rekenpligtige beamptes vereis om jaarliks appropriasierekeninge ten opsigte van elke begrotingspos aan die Ouditeur-generaal deur te stuur.<sup>8)</sup>

Sodanige appropriasierekeninge moet, deur bemiddeling van die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge, aan die Parlement verantwoord word.

Alle uitgawes moet onder die toepaslike dienshoofde aangetoon word<sup>9)</sup> en gelde moet, soos reeds benadruk is, alleen aangewend word vir die doel deur die Parlement beoog, of vir 'n doel waarvoor, na gelang die geval, ministeriële of Tesouriegoedkeuring verkry is.<sup>10)</sup> Die rekenpligtige beampte moet ook toesien dat alle betalings streng volgens regulasie, Tesourie-instruksies en

- 7 TI A2.7.7. Ook word 'n rekenpligtige beampte nie van sy verantwoordelikheid onthef vir 'n onreëlmatige betaling wat in opdrag van 'n Minister gedoen is nie, tensy hy kan aantoon dat hy die Minister skriftelik op die onreëlmatigheid attent gemaak het en dat sy beswaar tersyde gestel is: FR 14.
- 8 Raadpleeg Thornhill aw 130, Hoofstuk H van die Tesourie Instruksies en a12 en 14 van die Wet. A11A veroorloof tans departementele instellings soos die Staatsdrukker, wat dienste en goedere aan ander departemente lewer, om bedryfs- en verwante rekeninge voor te lê. Sien 1979 Hansard kol 6358-9.
- 9 FR 23
- 10 Die bepaling of sogenaamde "geheime fondse" vir 'n veroorloofde doel aangewend is, is 'n taak wat selfs die Ouditeur-generaal en die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge kan ontwyk. Volgens die Verslag van die (Erasmus-) Kommissie van Onderzoek na Beweerde Onreëlmatighede in die Voormalige Departement van Inligting (RP 113/1978) te 2.26 het die Departement gedurende die tydperk 1973/74 tot 1977/78 'n bedrag van R64 122 699-85 aan geheime fondse uit die Spesiale Rekening vir Veiligheidsdienste en die Spesiale Verdedigingsrekening bekom. Ondanks die feit dat die Ouditeur-generaal en die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge sedert 1977 diep in die sake van die Departement gedelf het, is onreëlmatighede by die besteding van die fondse vir die eerste keer in September 1978 deur getulenis aan die (Mostert-) Kommissie van Onderzoek na Valutabeheer onthul. Die verstommendste onreëlmatigheid was die aanwending van R31 907 732-73 vir die publikasie van 'n Engelstalige oggendblad, The Citizen. Ander bestedings uit die fondse het gegaan aan die publikasie van boeke en tydskrifte; anonieme medewerkers; die oprigting van frontorganisasies in die Republiek/....

staande of spesiale magtiging geskied het.<sup>11)</sup> Onder hierdie aanwysings tel die reedsvermelde reëls ten opsigte van die eerbiediging van die boekjaar waarin bewilligings bestee moet word.

Ingevolge die beginsel dat 'n bewilligde bedrag slegs 'n aanduiding is van die maksimum uitgawe wat aangegaan mag word, moet rekenpligtige beamptes deurgaans besuiniging toepas<sup>12)</sup> en verseker dat betaling gedoen word slegs vir waarde ontvang, of vir werk wat behoorlik verrig is.<sup>13)</sup>

Die vermyding van vrugtelose uitgawes is een van die moeilikste take wat op rekenpligtige beamptes rus. Die opskorting of vertraging van projekte vanweë fiskale beleid,<sup>14)</sup> die hersiening

sasies in die Republiek en oorsee; die oornam van openbare maatskappye; lenings aan 'n filmvervaardiger; die reiskoste en onthaal van buitelandse besoekers; en die hou van lesings en seminare. Sien Erasmus-Verlag hoofstukke II, V, VI tot IX en XIII. Die Aanvullende Verlag van die Kommissie (RP 63/1979) vermeld nadere besonderhede van die finansiële bevoordeling van buitestaanders (Mnr. J. van Zyl Alberts); onreëlmatighede in die toekenning van kontrakte vir drukwerk; beleggings in die uitgewersbedryf; en ongeoorloofde hantering van publikasies van die voormalige Departement. Raadpleeg onderskeidelik hoofstukke VII tot XI van RP 63/1979.

11 TI K2.1.1

12 TI A3.2 en N2.1.2.

13 Hierdie is 'n kardinale reël van staatsbesteding. Sien FR 25-7 en TI K2.2.8. 'n Geval waar die voormalige Departement van Inligting 'n bestelling vir 8 000 eksemplare van 'n boek Stepping into the Future geplaas het, maar die volle kontraksum vir slegs 5 500 eksemplare betaal het, is skerp veroordeel. Sien daarvoor GKOR-verslae G.K. 1A-'78 vrae 81-7, 698, 739, 757; G.K. 1B-'78 1443; en die omvattende verslag van die Komitee oor die sake van die Departement te G.K. 1-'79 p xi-xxv. By twee ander geleenthede het die Departement sonder grondige redes aangebied om die eenheidsprys vir 'n reeds gelewerde publikasie Progress or Exploitation te verhoog, en is vir 'n boek Amnesty for Terrorism, waarvan die berekende eenheidsprys op 'n publikasie van 120 bladsye beraam is, die volle kontrakbedrag betaal, ofskoon die boek uiteindelik slegs 80 bladsye beslaan het. Sien Aanvullende (Erasmus) Verlag van die Kommissie van Onderzoek na Beweerde Onreëlmatighede in die Voormalige Departement van Inligting RP 63/1979 te 8.36 tot 8.45. Die betrokke uitgewer, volgens die Verlag te 8.43, "did not cavil at the favour(s) and accepted the money although he felt that it was irregular."

14 Thornhill aw 50-1; GKOR-verslag GK 1-'77 vr 451-62

van dienste en geriewe na gelang van veranderinge van behoeftes,<sup>15)</sup> swak beplanning,<sup>16)</sup> en dikwels wanprestasie<sup>17)</sup> veroorsaak dat groot bedrae jaarliks deur die Ouditeur-generaal as vrugtelose uitgawes gerapporteer word. 'n Onderskeid is die afgelope tyd tussen vermybare vrugtelose uitgawes en onvoorsiene verbeteringsuitgawes getref. Laasgenoemde dui op uitgawes aan verbeterings wat ten tyde van die uitvoering van 'n projek aangebring word ten einde 'n beter eindresultaat te verkry, maar wat nie in die beplanningstadium voorsien kon word nie.<sup>18)</sup> Hierdie uitgawes word gewoonlik goedgekeur.<sup>19)</sup> Vermybare vrugtelose uitgawes, daarenteen, kan, indien hul aan nalatigheid toe te skryf is, van 'n beampte<sup>20)</sup> of kontrakteur<sup>21)</sup> verhaal word.

Die finansiële hantering van kontrakte vir goedere en dienste is aan 'n hele aantal Tesourie-instruksies onderworpe.<sup>22)</sup>

Bestellings vir die aankope van lewensmiddele, voorrade en benodighede en rekwisities vir die lewering van dienste mag slegs

- 15 Wat dikwels voorkom. Raadpleeg GKOR-verslag GK 1B-'79 te vr 512 vir 'n onlangse voorbeeld.
- 16 Sien GK 1-'70 vr 397; GK 1-'72 vr 535-44; GK 1c-'78 vr 2157-69, 2172 vir voorbeelde.
- 17 GK 1-'70 p xxvii ev vermeld 'n verlies van naasteby R300 000 wat vanweë die onoordeelkundige aankoop van trekkers deur die Departement van Waterwese gely is. Die Staatstenderraad is nie van die wanprestasie van die leweransier verwittig nie en daar kon gevolglik nie tydig teen lg opgetree word nie. Sien ook GK 1-'73 vr 445.
- 18 Sien GK 1-'75 vr 534 vir 'n toeligting van die beleid deur die Ouditeur-generaal.
- 19 A31(1)(e) van Wet 66 van 1975
- 20 A34(1)(c) en FR 36. Hierdie maatreël geld ook tav onbehoorlike betaling: a34(1)(b) van die Wet.
- 21 Die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge het onlangs die buitengewone aanbeveling gedoen dat stappe teen mnr. C C van Rensburg (en ander instansies wat aanspreeklik mag wees) geneem word vir die verhaal van 'n bedrag van R30 000. Hierdie bedrag is, onder omstandighede wat sterk op bedrog gedui het, uit geheime fondse deur die voormalige Departement van Inligting aan Van Rensburg betaal. Raadpleeg GK 1B-'79 p xxi; Aanvullende Erasmus-verslag 11.25 tot 11.31
- 22 Hoofstuk K van die Tesourie Instruksies

op voorgeskrewe of goedgekeurde vorms gedoen word en hierdie vorms maak belangrike dele uit van die bewysstukke wat ter staving van rekenings ingedien moet word.<sup>23)</sup> Staatstenderraadregulasies moet by alle aankope nagekom word<sup>24)</sup> en ten einde vrugtelose uitgawes en verkwisting te vermy, moet amptenare aankope tot noodsaaklike benodigdhede beperk en dit op die mees ekonomiese wyse uitvoer.<sup>25)</sup>

Alle eise en vorderings vir leweransies aan die staat moet onmiddellik behandel word.<sup>26)</sup> Departementele rekeningstelsels vereis dat voorgeskrewe uitgawebewysstukke en ondersteunende sertifikate vir alle betalings opgestel word.<sup>27)</sup> Besondere reëlings geld vir aanvanklike en vorderingsbetalings ingevolge die standaardooreenkomste wat met kontrakteurs aangegaan is.<sup>28)</sup> Hierdie betalings word nie as voorskotte beskou nie en by elke geleentheid moet die betrokke bewysstukke volledig aantoon wat

- 23 TI K2.4.2. Die Erasmus-kommissie het bevind dat hierdie voorskrifte skreiend in die voormalige Departement van Inligting veronagsaam is. "Instructions to the accountant to requisition and pay out moneys were mostly in the form of hand-written notes which apart from the instructions, contained practically no further information. Often instructions gave no indication as to why the funds were required." Voorts is bewysstukke nie vir eise om betalings voorgelê nie en 'n "most reprehensible method was to destroy vouchers and receipts.... Once the documentary records had been destroyed, it was naturally difficult to trace irregularities.... Denials were simply given to all questions relating to irregularities." Verlag 6.131 en 13.453 tot 13.455.
- 24 TI N2.1.1. Voorbeelde van die verontagsaming van hierdie voorskrifte is te vind in GK 1-'72 te v 343-45 en in die hantering van drukwerkkontrakte deur die voormalige Departement van Inligting. Raadpleeg Hoofstuk 4 infra.
- 25 TI N4.3 en N4.4
- 26 TI K2.2.3
- 27 TI K2.2.5-8 en a50(1)(f) van die Staatsdiensregulasies, maar vgl vn 23 vooraf.
- 28 TI 2.2.10-11. Talle gevalle van voortydige betalings aan kontrakteurs het in die voormalige Departement van Inligting voorgekom: GK 1A-'78 te vraag 698, 739 en 757. Waar goedere van oorsee verkry word, is dit egter handelspraktyk dat ook die staat 'n sekere persentasie van die koopprys vooruitbetaal. Daarvoor word 'n waarborg deur die leweransier ingevolge Tesourievoorskrifte gegee. Sien GK 1-'77 v 120.

onderskeidelik die totale verskuldigde kontrakson, die reeds oorbetaalde bedrae, die bedrag van die bewysstuk, en die nog verskuldige saldo, beloop. Elke vorderingsbetaling moet gestaaf word deur 'n sertifikaat dat die kontrakteur op die betrokke betaling geregtig is. Finale betalings, wat dikwels vir 'n tydperk na die voltooiing van 'n kontrak opgeskort word, moet gepaard gaan met 'n sertifikaat van 'n bevoegde amptenaar of konsultant dat die voorwaardes van die kontrak in elke opsig behoorlik uitgevoer is.<sup>29)</sup> Hierdie bepalings word in Hoofstuk 6 hierna weer aangeraak.

Die stelsel van Tesourie- ( departementele beheer, wat oor baie jare heen ontwikkel en verfyn is, het grootliks daartoe bygedra dat gevalle van onreëlmatige besteding tot 'n nuuswaardige minimum beperk is.<sup>30)</sup> Die doeltreffendste voorsorg daarteen, so wil dit blyk, is 'n vertroulike maar uiters deeglike oudit.<sup>31)</sup>

#### 4.4 Ouditeur-Generaal

Rekenpligtige beamptes moet nie later nie as vyf maande na die afsluiting van 'n boekjaar appropriasierekeninge ten opsigte van

29 TI K2.2.13

30 Vgl die opspraakwekkende Agliotti- en Faros Shipping-geval en daarvoor onderskeidelik Verslag van die Kommissie van Onderzoek na 'n Grondtransaksie tussen die Staat en die firma Kempton Park Brick and Tile (Edms) Bpk RP 42/1971, Minister van Landbou v Venter 1973(3) SA 59(A); en S v Van der Westhuizen 1974(4) SA 61(K). Sien ook R v Ingham 1958(2) SA 37 (K) en S v Deal Enterprises 1978(3) SA 302 (W). Die Wet op die Voorkoming van Korrupsie 6 van 1958 en voortaan waarskynlik ook die Wet op die Advokaat-generaal 118 van 1979, inhipeer stellig in 'n mate die bedrieglike besteding van staatsgeld.

31 Met die oog hierop is by Wet 108 van 1979 'n Spesiale Rekening vir die Inligtingsdiens van Suid-Afrika ingestel. Die geld in dié rekening word, ingevolge a2(2) van die Wet, aangewend ter bestryding van uitgawes wat deur die verantwoordelike Minister, met instemming van die Minister van Finansies, bepaal word in die nasionale belang te wees en wat weens die geheime of sensitiewe aard daarvan nie uit die begrotingspos van die Inligtingsdiens bestry kan word nie. Luidens a5, en soos infra verduidelik/....

souanige boekjaar vir elke begrotingspos aan die Ouditeur-generaal deurstuur.<sup>32)</sup> Hierdie amptenaar is nie 'n lid van die staatsdiens nie,<sup>33)</sup> maar 'n beampte van die Parlement wat deur die Staatspresident aangestel word onder diensvoorwaardes soortgelyk aan dié van regters van die Hooggeregshof.<sup>34)</sup> Die Ouditeur-generaal beklee 'n besonder onafhanklike status<sup>35)</sup> en dit is sy funksie om al die rekeninge van alle rekenpligtige beamptes en van alle ander persone in die staatsdiens aan wie die ontvangs, bewaring, uitbetaling of uitreiking van staatsgeld<sup>36)</sup> toevertrou is, te ondersoek, na te sien en te ouditeer. Die rekeninge en finansies van die SA Vervoerdienste, die Departement

soos infra 90 verduidelik, word die rekening in dieselfde mate as ander geheime of spesiale fondse deur die Ouditeur-generaal geouditeer. 'n Staatstrustraad met die opdrag om so spoedig moontlik oor die regte en bates van die voormalige Departement van Inligting te beskik en die Departement se verpligtinge na te kom, is terselfdertyd deur Wet 88 van 1979 tot stand gebring. Die bevoegdheid van die Raad strek oor enige ooreenkoms wat deur of namens die voormalige Departement aangegaan is of aangegaan heet te wees, of wat voortspruit uit die aanwending van geheime staatsfondse. Die Raad bedryf by die uitvoering van sy opdrag 'n Inligtingstrustrekening wat insgelyks deur die Ouditeur-generaal geouditeer word. Sien a2, 4, 6(1) en 8 van Wet 108 van 1979. 'n Omstrede bepaling, a7(1), van die Wet lui dat die verantwoordelike Minister op aanbeveling van die Staatstrustraad na goedvinde enige kontrak mag ratifiseer wat deur of namens die voormalige Departement aangegaan is en wat by ontstentenis van bevoegdheid vir die aangaan daarvan, die staat nie bind nie. Die artikel ratifiseer voorts enige kontraktuele skikking, handeling of uitgawe rakende die voormalige Departement wat sedert 1 Julie 1978 aangegaan is.

- 32 Sien a14 van Wet 66 van 1975 en Thornhill aw 141-4 tav die voorgeskrewe besonderhede wat die rekening moet vergesel.
- 33 Die opmerking van Thornhill aw 139 dat die amptenaar 'n betrekking onder die Staatsdiens beklee, is nie korrek nie. Sien Barry tap 139.
- 34 Vgl a41 Wet 66 van 1975 en a10(1) Wet 59 van 1959.
- 35 Raadpleeg Barry tap 136-7 en 143-4 vir 'n geskiedkundige oorsig van die amp in Suid-Afrika. A41(6), (7) en (8) van Wet 66 van 1975 bepaal onder welke omstandighede die Ouditeur-generaal sy amp moet neerlê of daarvan onthef mag word. Hy mag nie in sy amp geskors word sonder dat die redes daarvoor by boodskap aan die Parlement meegedeel word nie, en hy kan deur 'n versoekskrif van die Huise in sy amp herstel word.
- 36 A42(1) van die Wet. Hy moet ook beheer uitoefen oor die ontvangs, bewaring en uitreiking van alle seëls, sekuriteite, uitrusting en voorrade.



Pos- en Telekommunikasiewese en talle statutêre liggame is by hierdie opdrag ingesluit en dit is selfs moontlik dat die Ouditeur-generaal deur die Staatspresident aangesê mag word om die rekeninge van 'n liggaam, vereniging of instelling wat nie 'n statutêre organisasie is nie, te ouditeer.<sup>37)</sup>

In die verrigting van sy taak kan die Ouditeur-generaal enige rekeningstate en besonderhede wat hy nodig ag, aanvra en bepaal hy na goeë dunnke die omvang van die ondersoek, nasiening en oudit wat hy uitvoer.<sup>38)</sup> Die Skatkis- en Ouditwet skryf die aspekte voor waaroor die Ouditeur-generaal hom moet vergewis<sup>39)</sup> en beklee hom met aansienlike magte ter uitvoering van sy funksies.<sup>40)</sup>

Wanneer hy sy ouditverslae aan die betrokke Minister vir voorlegging aan die Parlement deurstuur,<sup>41)</sup> word daar verwag dat hy die aandag moet vestig op die oorskryding of afwending van begrotingstoekennings, die aanwending van geld op 'n verkwistende of ondoelmatige wyse, die gebruik of bewaring van toerusting en voorrade tot nadeel van die staat, en enige ander aangeleentheid

37 A 42(2), (3), (4) en (5). Raadpleeg ook die Wet op Provinsiale Finansies en Oudit 18 van 1972. Provinsiale ouditeurs is egter nie by die Afdeling van die Ouditeur-generaal ingeskakel nie; sien daarvoor Barry tap 137.

38 A42(8)

39 A42(9). In die breë, volgens Thornhill aw 140-5, voer die Ouditeur-generaal tegelyk 'n rekenkundige, appropriasie-, magtigings-, en administratiewe oudit uit.

40 A42(10). Ondermeer mag hy versoek dat werknemers van Instansies waarvan hy die rekeninge oudit voor hom verskyn en selfs beëdigde getuënis aflê, het hy toegang tot alle rekords, boeke, bewysstukke, sekuriteite, voorrade, ens., mag hy uittreksels daaruit maak en kan hy ondersoek instel na die doeltreffendheid van interne maatreëls van beheer oor inkomste en uitgawes. Let egter daarop dat die Ouditeur-generaal nie by magte is om namens die wetgewende gesag verantwoordings van die toesighoudende politieke ampsbekleders te eis nie. Dié funksie setel in die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge en die Parlement.

41 A45. Sodanige verslae moet binne sewe dae aan die Huise van die Parlement gedurende hulle sittings voorgelê word. Let daarop dat die Ouditeur-generaal voorts te eniger tyd, indien hy dit wenslik ag, 'n spesiale verslag oor enige aangeleentheid wat met sy bevoegdhede in verband staan aan die betrokke Minister vir voorlegging aan die Parlement mag besorg.

wat, na sy beskouing, in die openbare belang onder die aandag van die Parlement gebring behoort te word.<sup>42)</sup>

Alle ongemagtigde uitgawes,<sup>43)</sup> vrugtelose uitgawes<sup>44)</sup> en ernstige<sup>45)</sup> tekortkominge in die boekhouding van staatsgelde word gerapporteer. Die indruk moet egter nie gelaat word dat die rekeninge van elke staatsliggaam wat binne die opdrag van die Ouditeur-generaal val, elke jaar noukeurig nagesien word nie. Die afdeling Oudit ondervind voortdurend 'n personeeltekort; departementele rekeninge word gewoonlik slegs al om die drie of vier jaar indringend geouditeer<sup>46)</sup> en openbare ouditeurs word toenemend vir die ouditering van die rekeninge van semi-staatsinstellings aangestel.<sup>47)</sup>

Nogtans is die verslae van die Ouditeur-generaal die uitvoerigste en belangrikste dokumentasie oor die staatsadministrasie wat voor die Parlement dien. 'n Massa waardevolle inligting is daarin vervat en dit is trouens die enigste volledige rekord van die finansies van die sentrale owerheid. Laasgenoemde stelling, wat 'n tiental jare gelede deur die Franzsen-kommissie gemaak is,<sup>48)</sup>

42 A47

43 Kragtens a33(2) van die Wet

44 Sien par 4.3 vooraf en die geval van vrugtelose uitgawes van R5 miljoen aan 'n broodverrykingsprogram in die vyftigerjare, vermeld deur Barry tap 144-5.

45 Barry tap 148

46 Die feit dat die onreëlmatighede wat in die jare 1974 tot 1977 in die voormalige Departement van Inligting voorgekom het nie vroeër ontbloeit is nie was in 'n groot mate daaraan te wyte dat die rekeninge van die Departement in 1973 laas deeglik ge-ouditeer was. Interne departementele audits, wat deurgaans toegepas word, kan tot 'n groot hoogte reëlmatigheid verseker en dit is betekenisvol dat in die Departement, na die bevinding van die Erasmus-kommissie (Verslag 14.472), "until August 1977, there was not even a proper internal audit to check the.... disbursements from secret funds."

17 Barry tap 139. Onder andere word die rekeninge van die Krygstuigkorporasie, stellig die grootste enkele besteder van openbare geld, hoofsaaklik deur openbare ouditeurs nagesien. Raadpleeg oor die audit van hierdie en ander spesiale rekenings GKOR-verslae GK 1A-'79 vr 1-15; GK 1B-'79 vr 463 ev; GK 1B-'81 vr 374-442.

48 Franzsen-verslag 288

het later geblyk nie van toepassing te wees op die toenemende besteding van sogenaamde geheime fondse nie. Die Wet op die Spesiale Rekening vir Buitelandse Sake, 38 van 1967; die Wet op die Spesiale Rekening vir Veiligheidsdienste, 81 van 1969; die Wet op die Spesiale Verdedigingsrekening, 6 van 1974; en die Wet op die Rekening vir Geheime Dienste, 108 van 1978 het die behoorlike uitvoering van die Ouditeur-generaal se funksie in ernstiger mate aan bande gelê en daardeur geleenthede vir die onreëlmatighede in die voormalige Departement van Inligting geskep.<sup>49)</sup> Sedertdien is deur Finansiëwet 101 van 1979<sup>50)</sup> bepaal dat die vermelde spesiale rekeninge deur die Ouditeur-generaal geouditeer sal word.<sup>51)</sup> Hierdie is geensins 'n ingrypende maatreël nie - die staat dra die uitvoering van delikate projekte aan 'n groot aantal vertroude amptenare op en daar is geen rede waarom die Ouditeur-generaal en senior lede van sy personeel nie die rekeninge van die projekte mag nagaan nie. Die Erasmus-kommissie het aanbeveel dat die betrokke verslae van die Ouditeur-generaal desnoods in die eerste plek aan die Minister van Finansies voorgelê kan word en dat laasgenoemde, in oorleg met die Eerste Minister, kan besluit welke bevindings van die Ouditeur-generaal deur sy verslae aan die Parlement openbaar gemaak mag word.<sup>52)</sup> So 'n voorbehoud, wat wel op die audit van die rekeninge van die Krygstuigkorporasie van toepassing is,<sup>53)</sup> is egter nie nodig geag nie.

Die tradisionele rol van die openbare audit in die westerse

49 Sien vooraf. Die Ouditeur-generaal was selfs nie eers daarvan bewus dat geheime fondse tot die beskikking van die Departement gestel is nie. Erasmus-verslag 14.471.

50 Artikels 10, 11, 12 en 20 onderskeidelik.

51 Sien ook a5 van Wet 108 van 1979 tav die Spesiale Inligtingsrekening.

52 Verslag 14.484.

53 A8(4) van die Wet op Krygstuigontwikkeling en -vervaardiging 57 van 1968, soos gewysig deur a9(b) van Wet 65 van 1972.

demokrasie was om die reëlmatigheid van die besteding van staatsgelde te verseker, anders gestel, om toe te sien dat die voorgeskrewe boekhoudingsmetodes en staatsfinansiële prosedures nagekom word.<sup>54)</sup> Om verskeie redes, het hierdie doelwit vervaag en is die hedendaagse beskouing dat die ouditering van die doeltreffendheid van die administrasie op die duur van groter belang as 'n reëlmatigheidsoudit gaan wees.<sup>55)</sup> In die VSA en Brittanje het die aandag reeds geruime tyd verskuif na die kontrole en bevordering van 'n ekonomiese besteding van fondse en die doeltreffende verrigting van staatsaktiwiteite.<sup>56)</sup> Suid-Afrikaanse Ouditeur-generaals het in die verlede telkens op onekonomiese uitgawes gelet, maar dit is slegs sedert die instelling van 'n doelwitbegrotingstelsel dat oudit die effektiwiteit en kwaliteit van die staatsadministrasie werklik onder die loep neem. Met hierdie doel voor oë is die bepalings van a40 van die Skatkis- en Ouditwet, 1956 in 1975<sup>57)</sup> uitgebrei deur aan die Ouditeur-generaal op te dra om nie slegs 'n reëlmatigheidsoudit nie, maar ook 'n doeltreffendheidsoudit uit te voer en ongunstige aspekte van die aanwending van fondse onder die aandag van die Parlement te bring.<sup>58)</sup>

#### 4.5 Die Parlement

Die verslae van die Ouditeur-generaal word onmiddellik nadat dit in die Parlement ter tafel gelê is<sup>59)</sup> na die Gekose Komitee

54 Raadpleeg Smith "Accountability and Independence in the Contract State" in Smith & Hague aw 27-8.

55 Barry tap 146

56 Smith tap 43-5

57 Deur die jongste Skatkis- en Ouditwet 66 van 1975

58 Raadpleeg a42(10)(b)(iii) wat aan die Ouditeur-generaal die reg verleen "om ondersoek in te stel of enige betrokke geld op 'n voordelige en doelmatige wyse bestee is"; en a47(c), wat hom verplig om die aandag te vestig op "die aanwending van geld vir 'n diens wat na sy oordeel verkwistend of ondoelmatig is, of nie tot die beste voordeel van die Staat....strek nie."

59 In Februarie, ongeveer tien maande na die afsluiting van die boekjaar waarop die verslae betrekking het.

oor Openbare Rekeninge verwys.<sup>60)</sup> Hierdie Komitee ondersoek, aan die hand van die verslae, 'n verskeidenheid fasette van die staatsfinansies. Die rekenkundige korrektheid van die openbare rekeninge is hoofsaak, maar daar word ook gelet op die nakoming van finansiële maatreëls en prosedures; die toereikendheid van administratiewe beheer; gevalle van wanpraktyke, veral ongemagtigde uitgawes; en die doelmatigheid van die aanwending van bewilligde fondse. Die Ouditeur-generaal woon die verrigtinge van die Komitee as raadgewer by en rekenpligtige beamptes word gereeld vir die aflegging van getuienis ontbied. Ofskoon die ondersoek van die Gekose Komitee wyer as die verslae van die Ouditeur-generaal mag strek,<sup>61)</sup> is die Komitee nie bevoeg om beleidsaangeleenthede te bespreek, parlementêre toekennings te kritiseer of opdragte aan die departemente vir die regstelling van onreëlmatighede of van gebrekkige administratiewe praktyke uit te reik nie.<sup>62)</sup>

Vorrang word stellig aan die oorweging van ongemagtigde uitgawes

- 60 Ofskoon die ledetal van die Komitee van tyd tot tyd mag wissel word die regerende en opposisiepartye op 'n proporsionele grondslag daarin verteenwoordig. Kontinuiteit word nagestreef deur die heraanstelling van lede en dit wil volgens Thornhill aw 148 voorkom of die politieke partye hul toonaangewende lede of vermeende finansiële deskundiges in die Komitee benoem. Dit is in sommige lande gebruikelik om 'n opposisielid tot voorsitter van die Komitee te verkies ten einde objektiwiteit te bewerkstellig, 'n praktyk wat blykbaar tot 1919 ook in Suid-Afrika gegeld het.
- 61 Die Komitee hou 'n wakende oog oor staatsfinansies in die breë en sy besluite, bv. oor die perke van Tesouriegoedkeuring vir ex gratia betalings, kwytskeldings en skenkings word deur die Parlement bekragtig en vervolgens ook in wetgewing vasgelê. Alle voorgestelde wysigings van die gebruikelike vorm van die begroting wat tot gevolg kan hê dat 'n voorsiening sy identiteit mag verloor, moet aan die Komitee voorgelê word: Franzsen-verslag 289.
- 62 Thornhill aw 149. Die Komitee se opmerkings en aanbevelings oor die staatsrekeninge word deur die Tesourie namens die uitvoerende gesag aan die Volksraad beantwoord. Departemente gee in die reël uitvoering aan die aanbevelings van die Gekose Komitee. Waar hulle dit nie wil of kan aanvaar nie, rig hulle gemotiveerde versoeke deur die Tesourie aan die Komitee. Franzsen-verslag 289.

verleen. Indien die Komitee daarvan oortuig is dat voldoende regverdiging vir so 'n uitgawe bestaan het en dat dit nie enkel ter omseiling van die parlementêre gesag gedoen is nie, word die Volksraad versoek om die optrede van die betrokke rekenpligtige beampte te kondoneer en by wyse van wetgewing<sup>63)</sup> ex post facto -goedkeuring vir die uitgawe te verleen.

Sodanige aanbevelings en trouens bykans alle verslae van die Gekose Komitee oor Openbare Rekenings word sonder bespreking deur die Volksraad bekragtig.<sup>64)</sup> Thornhill beskou hierdie oënskynlik gebrekkige parlementêre aandag aan die verslae van die Komitee nie as 'n wesentlike swakheid van parlementêre beheer nie, maar eerder as 'n blyk van vertrouwe in die vermoë van die Gekose Komitee om die verslae van die Ouditeur-generaal na waarde te skat.<sup>65)</sup> In dieselfde gees, vermoedelik, vind daar weinig debattering tydens die verskillende stadia van 'n wetsontwerp op ongemagtigde uitgawes plaas.<sup>66)</sup>

Die instelling van die amp van Advokaat-generaal,<sup>67)</sup> 'n belangrike uitvloeisel van die Inligting-debakel, het ten doel om enige oneerlike gebruik van publieke<sup>68)</sup> geld en enige onwettige of onbehoorlike bevoordeling, tot nadeel van die staat, van enigiemand by die hantering van publieke sake, aan die kaak te stel.<sup>69)</sup> Hierdie ietwat enge jurisdiksie van die amp skiet

- 63 Magtiging geskied deur die Finansiewette of Wette op Ongemagtigde Uitgawes. Die bedrag wat vanaf 1978 tot 1983 gemiddeld jaarliks deur Finansiewette gemagtig is, het R6 399 197 beloop.
- 64 Thornhill aw 150. Die GKOR-verslag oor die voormalige Departement van Inligting was die eerste om na 20 jaar weer 'n debat in die Volksraad uit te gelok het.
- 65 Thornhill aw 151.
- 66 Ibid 152.
- 67 Deur Wet 118 van 1979
- 68 'n Wysiging deur Wet 55 van 1983 het die jurisdiksie van die Advokaat-generaal uitgebrei na alle openbare instellings, liggame ens. wat publieke geld ontvang of hou.
- 69 Sien a4(1) van die Wet. Die Advokaat-generaal doen ingevolge a5(1) van die Wet verslag van sy ondersoeke aan die Parlement.

nie slegs aan die wye verwagtings dat die regering 'n volwaardige ombudsman sou instel, te kort nie,<sup>70)</sup> maar beklee die Advokaat-generaal ook nie met die bevoegdheid om ondersoeke na bestedings wat algemeen gesproke ongemagtig, ondoeltreffend of vrugteloos mag wees, te onderneem nie. Die ondersoek van laasgenoemde aspekte val natuurlik in die eerste plek binne die opdrag van die Ouditeur-generaal, dog die Advokaat-generaal kan, soos reeds ervaar is, 'n bydrae tot die doeltreffender beheer en verantwoording van staatsbesteding lewer.

Uit die eerste agt verslae<sup>71)</sup> van die Advokaat-generaal, blyk dit dat slegs 'n derde<sup>72)</sup> van die 104 klagtes wat by hom ahangig gemaak is moontlik binne die bepalings van a4(1) van Wet 118 van 1979 geval het en dat in slegs sewe daarvan hy 'n aanbeveling of mening ter regstelling of verbetering van die ondersoekde aangeleentheid uitgespreek het. Daaronder, egter, tel 'n aanbeveling dat parlementêre beheer en desnoods 'n oudit deur die Ouditeur-generaal van die duisende miljoen rand wat via die Staatsoliefonds<sup>73)</sup> bestee word, ingevoer word;<sup>74)</sup> dat staatseffekte nie in plaas van kontant vir die verkryging van grond

70 Raadpleeg in die algemeen Rudolph "The Ombudsman in South Africa" in (1983) 100 SALJ vir literatuurverwysings en 'n kritiese bespreking van die amp.

71 Vanaf Februarie 1980 tot Junie 1984

72 33

73 Ingestel deur die Wet op die Staatsoliefonds 38 van 1977

74 Sien par 16.2 van die Verslag gedateer 27 Junie 1984. Die Advokaat-generaal doen in par 16.3 van die Verslag aan die hand dat 'n brandstofenergiekorporasie soortgelyk aan die Atoomenergie- of Krygstuigkorporasie ingestel word: "In such a Fuel Energy Corporation the whole structure of crude oil purchases, the search for and exploitation of sources of crude oil purchases and the synthesis of fuel from coal can be combined and be made subject to effective control, with the auditing of State moneys involved therein by or on behalf of the Auditor-General and report thereon to Parliament as far as is practicable."

aan eienaars van plase aangebied word nie;<sup>75)</sup> dat strenger beheer oor die beskikking oor materiaal en toerusting uitgeoefen word;<sup>76)</sup> dat amptenare hulself nie deur transaksies met die staat bevoordeel nie;<sup>77)</sup> en dat onteieningsbevoegdhede nie onoordeelkundig aangewend moet word nie.<sup>78)</sup>

Die beheer oor staatsbesteding, waaronder die verkryging van goedere en dienste, berus in 'n parlementêre regeringstelsel uiteraard en uiteindelik by die Volksraad. Hoe doeltreffend die beheer is, val, ten besluite, nie so maklik te beantwoord nie.

In 'n resente ondersoek, gegrond op 'n ontleding van die begroting- en beheerstelsels van ses westerse lande,<sup>79)</sup> kom Coombes tot die gevolgtrekking dat "parliamentary control does not seem in any of our countries to present a major challenge to the power of the executive to formulate, decide and execute the budget, or, in other words, to make its own decisions about revenue and expenditure."<sup>80)</sup> Die geykte verklaring vir hierdie slotsom is die geweldige 20ste eeuse verbreding van staatsaktiwiteite en die gepaardgaande onvermoë, vanweë ontoereikende kennis, tyd en personeel, van parlementêre instellings om hul na behore by die bepaling van beleid, die uitvaardiging van voorskrifte en die uitoefening van beheer te laat geld. Eersgenoemde twee funksies word toenemend aan die kabinet en die burokrasie oorgelaat en, na Coombes se bevinding, "where executives have sought greater flexibility in budgetary procedure and greater independence from

75 Par 3.7.18 van die Verslag gedateer 29 Junie 1984

76 Par 3.6.4.11 van die Verslag gedateer 10 September 1981

77 Par 3.1.6.17 idem.

78 Par 3.1.28,30 van die Verslag gedateer 29 Junie 1984

79 Brittanje, Frankryk, Nederland, Wes-Duitsland, Italië en Switserland.

80 Aw 376.



parliamentary control, these have normally been granted."<sup>81)</sup>

Nie alleen is die vermoë van parlemente om die uitvoerende gesag tot verantwoording te roep hiertengevolge verminder nie, maar is, veel onrusbarender, parlementêre vertroue in dié essensiële funksie ernstig ondermyn.<sup>82)</sup>

Teenoor hierdie negatiewe gevolgtrekkings, egter, moet die standpunt gestel word dat die parlement, vanweë sy oppergesag, ondersoekende magte en vermoë om op dramatiese wyse die openbare belangstelling gaande te maak,<sup>83)</sup> nog steeds die belangrikste beperking op onverantwoordelike regering daarstel. Die doeltreffendheid van hierdie beheer wissel van land tot land en is waarskynlik minder van innovasie, as van die optimalisering van tradisionele parlementêre tegnieke en prosedures afhanklik.<sup>84)</sup>

In Suid-Afrika, waar resente veranderings in die staatsbestel onteenseglik op die ontplooiing van 'n deskundiger en stellig

- 81 Ibid 384. Die skrywer vervolg: "The need and ability to take budgetary decisions in the context of medium- or long-term programs and projections has again strengthened the executive, if only because legislative commitments on public expenditure are more difficult to make, and are less meaningful, over a number of years." Die delegasie van bevoegdhede bemoeilik ook die wetgewer se beheerfunksie: "The executive authority is able to monopolise information somewhat more easily, escape some constraints applicable to direct government operations, keep policy initiatives disguised and sometimes insulate a new program from criticism for a time." Smith & Hague aw 47. 'n Terrein waarop daar in Suid-Afrika, soos in Brittanje, feitlik 'n abdikasie van parlementêre beheer ingetree het, is dié van nasionale veiligheid. Sien Hyder tap 59 se indruk dat in Brittanje ".... considerations of national security have outweighed the desire to safeguard taxpayers' interests.... Parliament, it seems, no longer enjoys the ability to supervise and control defence in any real sense."
- 82 "In none of the countries.... does parliament seem to have much confidence about its influence over the executive's decisions about public expenditure." Coombes aw 372.
- 83 Smith & Hague aw 45. Vgl ook die trefkrag en politieke nasleep van die ondersoek na die sake van die voormalige Departement van Inligting.
- 84 Ibid 48.

oorheersende uitvoerende gesag dui,<sup>85)</sup> is dit van kritieke belang dat die wetgewende gesag in ooreenstemmende mate vir 'n meer gedugte beheerfunksie toegerus word. 'n Verbreding van die Parlement se komiteestruktuur vir begrotings- en beleidbepalingsaangeleenthede is dwingend noodsaaklik. Die beoogde benoeming van lede vir die drie Huise van die Parlement en Presidentsraad skep 'n geleentheid vir die invoering van 'n element van kundigheid wat, gerugsteun deur 'n meer uitgebreide parlementêre sekretariaat, nie oor die hoof gesien mag word nie.

85 Onder meer die vermindering en stroombelyning van die eertydse 44 departemente, die instelling van deskundige direktorate vir die verskeie kabinetskomitees en die skepping van die Presidentsraad.

## HOOFSTUK IV

### KONTRAKSLUITING

#### 1.0 DIE PLASING VAN KONTRAKTE

Openbare liggame beskik nie oor 'n vrye diskresie in die werwing van hul voorsieners en die plasing van kontrakte nie, maar moet by die reëls en beperkings hou wat deur wetgewing, regulasie en interne voorskrifte neergelê word. Hierdie reëls en beperkings is hoofsaaklik met die oog op doeltreffende en ekonomiese verkryging en die beskerming van die openbare belang daargestel, maar dien ook telkens ter regverdige behandeling van voornemende kontrakteurs en ter bevordering van bepaalde openbare doelstellings.

Daar bestaan basies twee metodes vir die plasing van staatskontrakte: die inwin van mededingende tenders deur openbare advertensie of ander informele prosedure, en onderhandeling.

Die tenderprosedure, en veral waar dit met advertering gepaard gaan, word gekenmerk deur die inwin van verseëde en vertroulike aanbiedings van 'n groot aantal mededingers, die afwesigheid van bedinging met individuele tenderaars en die openbaarmaking van die toekenning van die kontrak. Voorts veronderstel dit dat die beskrywing van die verlangde leweransie of diens en die hooftrekke van die kontrakbepalings dermate volledig en duidelik openbaar gemaak word dat daar uitsluitlik aan die hand van die aangebode pryse op die toekenning van die kontrak besluit kan word: in die reël word die kontrak aan die laagste tender toegeken.

Onderhandeling sou beskryf kon word as enige metode wat nie op die inwin van mededingende tenders berus nie en eerder ooreenkoms met die aangaan van die meeste kontrakte in die privaatsektor toon.

Terwyl dadelik toegegee moet word dat hierdie omskrywing nie bevredigend tiperend is nie, bestaan daar weinig onduidelikheid oor die omstandighede waaronder die staat sy benodigdhede deur onderhandelinge eerder as mededingende tender sal verkry. Dit sal die geval wees waar onder meer

(i) 'n volledige en toereikende spesifikasie van die staat se behoeftes ontbreek of te vertroulik is; of

(ii) twee of meer bevoegde en gewillige voorsieners nie te vinde is nie, of

(iii) dringendheid van die behoefte die tydrowende tenderprosedures uitsluit; of

(iv) toekenning van die kontrak nie na prys alleen geskied nie. Teenoor die prys, intendeel, vind daar 'n subjektiewe afweging van verskeie aspekte soos gehalte, tegnologiese vernuwing, veelsydigheid, betroubaarheid en 'n afleweringdatum, plaas.<sup>1)</sup>

Aanbieders sal hul op enkele of 'n kombinasie van hierdie aspekte toespits en, in gevalle veral van navorsingskontrakte<sup>2)</sup> en die ontwikkeling van byvoorbeeld nuwe wapen- of komperstelsels, 'n verdere reeks onvoorspelbaarhede en risiko's invoer wat nie aan koste-oewegings alleen te beoordeel is nie. Elkeen van die aspekte is 'n veranderlike wat by die toekenning van die kontrak in aanmerking geneem moet word.

Onderhandelinge, terloops, is prysgewys nie noodwendig 'n minder

1 Whelan & Pasley aw 180 verwys na hierdie aspekte as "trade-offs". Die mededingende tender "resolves all trade-offs by specifying a common product before offers are solicited. Only products conforming to that specification can represent the best, and indeed only, deal for Government, subject solely to the variable of the prices which will be submitted."

2 Ook bekend as Research and Development (R&D) kontrakte. Sien daarvoor Whelan & Pasley aw 81, Turpin aw 161-2, 190, 217 en 268. Verdediging en mediese en ruimte-navorsing is van die bekendste terreine waarop die kontrakte voorkom. Vgl die onlangse Columbia-projek van die Amerikaanse National Aeronautics and Space Administration wat, na berigte, 'n besteding van 8 300 miljoen dollars geveer het.

voordelige vorm van verkryging as die inwin van mededingende tenders nie. Dikwels is dit ook die enigste metode om samespanning tussen tenderaars te bowe te kom.

Dit is in Suid-Afrika,<sup>4)</sup> Brittanje,<sup>5)</sup> die VSA<sup>6)</sup> en die Europese Ekonomiese Gemeenskap<sup>7)</sup> amptelike beleid dat staatskontrakte by wyse van mededingende tender en slegs by uitsondering deur onderhandeling aangegaan word. Ofskoon die uitsondering, ten minste op 'n waardebasis, soms die reël is,<sup>8)</sup> sal in wat hierna volg die aandag eerstens en oorwegend aan kontraksluiting by wyse van mededingende tenders gewy word. In Suid-Afrika is dit, buite verdedigingsbehoefte,<sup>9)</sup> die oorheersende verkrygingsmetode. Hierdie stelling geld ook nog vir die V.S.A. waar onderhandeling trouens in die jongste tyd in so 'n mate gereguleer word dat "(it) may well become, in substance, formal advertising by another name."<sup>10)</sup>

- 3 Vgl Hoofstuk 5 vir 'n bespreking van die Ondersoek van die Raad van Handel en Nywerheid na beperkende tenderpraktyke by staatskontrakte.
- 4 Sien infra.
- 5 Turpin aw 134 e v
- 6 Whelan & Pasley aw 182; 41 USCA par 5, dog sien par 3.1 infra
- 7 Turpin aw 134 met verwysing na artikel 14 van die Konvensie van die European Free Trade Community.
- 8 American Bar Association (Section of Public Contract Law) The London Transcript 1973 II-32 vermeld: "As a practical matter, the exceptions have become the rule, at least in dollars spent, and historically about 85% of the military procurement dollar and two-thirds of the civil procurement dollar have been spent on negotiated procurements." Vergelykende syfers vir Brittanje gedurende dieselfde tydperk (ongeveer 1969) dui daarenteen op mededingende tender vir 88% van die Departement van Openbare Werke, 78% van die Home Office, 59% van die Poskantoor, 58,5% van Verdediging en 40% van die Departement van Gesondheid en Welsyn se kontrakte: Turpin aw 159. In Suid-Afrika geld mededingende tender vir meer as 90% van alle staatskontrakte.
- 9 Wat die afgelope 15 na 20 jaar met weinig uitsonderings deur die Krygstuigkorporasie verkry word. Die Weermag is egter nie heeltemal van die vereiste dat tenders aangevra word, vrygestel nie. Raadpleeg GKOR-verslag GK 1A-81 25 oor die geval waar versuim is om tenders vir die padvervoer van 'n groot troepemag in te win; die besteding van R496 104,90 is deur die Ouditeur-Generaal en GKOR as onreëlmatig veroordeel.
- 10 London Transcript II-37

Na 'n bespreking van tenders, sal afwykings van die tender-prosedure, onder meer deur aankope buite tenders, prysnotering en buitelandse bestellings kortliks behandel word.

## 2.0 MEDEDINGENDE TENDER

### 2.1 Kontraktipes

Die kontrakte waarvolgens die sentrale staatsadministrasie leweransies en dienste in die Republiek moet verkry, is, in voorkeurorde, algemene termynkontrakte, kontrakte vir ad hoc benodigdhede en dienste, en kontrakte ingevolge delegasie of vrystelling.<sup>11)</sup> Laasgenoemde kontrakte word van die eersgenoemde onderskei deurdat hulle deur individuele staatsdepartemente, en nie deur die Kantoor vir Staatsaankope nie, gesluit word.<sup>12)</sup>

#### 2.1.1 Algemene termynkontrakte

'n Algemene termynkontrak kan omskryf word as 'n ooreenkoms om goedere of dienste oor 'n bepaalde tydperk teen 'n vasgestelde tarief aan die staat te lewer; die kontrakteur tree inderdaad vir 'n artikel of diens wat gereeld en algemeen in aanvraag is as voorraadhouer vir die staat op. Hierdie kontrakte het die ooglopende voordele dat hul die behoeftes van talle departemente koördineer en saanvoeg,<sup>13)</sup> standaardisasie en hoë-volume vervaardiging in die hand werk en kontrakadministrasie inkort deurdat betreklik minder kontrakte jaarliks, of met nog langer tussenposes,<sup>14)</sup> gesluit hoef te word.

Vier tipes termynkontrakte kom in Suid-Afrika voor:

(i) Vir vasgestelde hoeveelhede wat nie sonder wedersydse in-

11 Mededeling van die Kantoor van Staatsaankope

12 Soortgelyke delegasies kom binne die SAV en provinsiale administrasies voor.

13 Voorsiening kan ook, op hul aanvraag, vir die behoeftes van die administrasies van Suidwes-Afrika, die provinsies en die selfregerende swart state gemaak word.

14 In die jongste tyd word termynkontrakte met vaste lewerings-ekskalasies vir van twee tot vyf jaar aangeaan.

stemming gewysig mag word nie, hoofsaaklik vir goedere wat vir die staat volgens sy eie vereistes vervaardig word;<sup>15)</sup>

(ii) Vir geraamde hoeveelhede wat tot tien persent vermeerder of verminder mag word, hoofsaaklik vir goedere wat ingevoer of spesiaal vervaardig moet word en waar die kontrakteur 'n aanduiding van die staat se waarskynlike behoeftes gedurende die kontraktermyn verlang;

(iii) Vir maksimum hoeveelhede van voorraaditems wat nie sonder die instemming van die kontrakteur oorskry mag word nie (minimum aankope word egter nie gewaarborg nie);<sup>16)</sup> en

(iv) Vir onbeperkte en ongemelde hoeveelhede. Nòg die behoeftes van die staat, nòg 'n waarborg dat enige aankope gedoen sal word, word aan die kontrakteur verstrek.<sup>17)</sup>

Ten einde die omvang van goedere en dienste wat ingevolge termynkontrakte verkry moet word, te bepaal, word departemente jaarliks versoek om sogenaamde benodigheidsvorms aan die Staatskoper voor te lê. Hierdie vorms maak voorsiening vir 'n aanduiding van welke speling by behoeftes toegelaat sal word, die toevoeging van enige bykomende items, en die groepering van behoeftes op 'n gebiedsbasis. Tenders word uitgereik sodra al die gegewens saamgevat is. Spesifikasievergaderings van departementele verteenwoordigers word soms gereël om die beskrywing van kontrakitems te kontroleer; nadat tenders ingewin is, word 'n aanbevelingsvergadering van dieselfde verteenwoordigers belê om oor 'n voorlegging aan die Staatstenderraad te besluit.

Die Raad moet alle termynkontrakte toeken, maar hanteer gewoonlik nie die bestellings nie; sogenaamde kontrakomsendbriewe word aan die departemente uitgereik wat dan elkeen volgens voorafbepaalde

15 ST36 10(1). Tekstielgoedere en drukwerk as voorbeelde.

16 ST36 10(3)

17 ST36 10(4)

behoefte bestellings uitreik<sup>18)</sup> en beheer oor die gehalte van die gelewerde goedere of dienste uitoefen.<sup>19)</sup>

### 2.1.2 Kontrakte vir spesifieke goedere of dienste

Behoudens die delegasies en vrystellings wat deur die Staatstenderraad aan departemente verleen word,<sup>20)</sup> vra die Raad vir goedere of dienste wat nie ingevolge termynkontrakte verkry word nie telkens spesifieke tenders aan.

Volledige besonderhede<sup>21)</sup> van sodanige benodigdhede moet deur departemente aan die Raad voorgelê word en die Kantoor vir Staatsaankope hanteer, soos in par 3 infra in besonderhede beskryf word, die uitreiking van tenders vir die toekenning van die kontrak. Afskrifte van die briewe van aanname gaan aan die verbruikersdepartemente, wat dienooreenkomstig hul bestellings plaas.

### 2.1.3 Kontrakte ingevolge delegasies en vrystellings

Daar bestaan 'n algemene delegasie aan departemente<sup>22)</sup> om goedere en dienste waarvan die waarde R1 000 nie oorskry nie<sup>23)</sup> te bekom. Die geraamde waarde sluit die totale van al die items op 'n bestelling in en dit is onreëlmstig om 'n leweransie of diens onder te verdeel ten einde die geraamde waarde binne die perke van die delegasie te bring.<sup>24)</sup> Departemente moet, tensy die

18 Die kontraknommer sowel as die omskrywing en nommer van die item moet op die bestelling getoon word, beide as magtiging en om die kontrakteurs behulpsaam te wees met die identifisering van leweransies of dienste. Soms word meer as een kontrak vir dieselfde item toegeken en departemente moet dan waar moontlik hul bestellings so plaas dat prysvermindering in vry-afleweringgebiede en besparings op spoorvrag ten volle benut kan word.

19 Sien Hoofstuk 6 infra.

20 Sien par 2.1.3 infra.

21 Insluitende breedvoerige spesifikasies, tekeninge en ander noodsaaklike inligting; doel waarvoor die goedere of diens benodig word; datum en plek van aflewering; geraamde koste; ens.

22 En aan departementshoofde van die SAV en provinsiale administrasies.

23 Of R2 000 ten opsigte van spesifieke departemente indien hul daartoe gemagtig is en die bevoorradingsprosedures wat deur die Tesourie neergelê is, nageset navolg.

24 Oorskryding van die perke van die delegasie deur versnippering van bestellings kom dikwels voor.



benodigdhede op 'n voordeliger wyse bekom kan word, tenders inwin.<sup>25)</sup>

Afgesien van hierdie delegasie, verleen die Staatstenderraad staande delegasies ingevolge waarvan sogenaamde buitelandse departemente 'n aansienlike gedeelte van hul benodigdhede self mag verkry. Hierdie departemente, waaronder Waterwese, Openbare Werke, Gemeenskapsbou, Samewerking en Ontwikkeling en die Staatsdrukker, is van die grootste verbruikersdepartemente<sup>26)</sup> en hul wye verskeidenheid van en hoogs tegniese behoeftes kan onmoontlik deur een sentrale instelling soos die Staatstenderraad hanteer word.<sup>27)</sup> Die delegasies veroorloof die betrokke departemente om hul eie tenders in te win, te beoordeel, die voordeligste tenders te aanvaar en hul bestellings na behoefte te plaas. Benewens aan die toepaslike Tenderregulasies,<sup>28)</sup> is dié delegasies onder meer daaraan onderworpe

(i) dat die bedrag van die tender nie 'n gegewe perk, wat in die geval van bouwerke en verwante dienste waarvoor tenders van 'n goedgekeurde lys<sup>29)</sup> firmas ingewin word aansienlik mag wees, oorskry nie;<sup>30)</sup>

- 25 Dit is beleid dat daar slegs in gevalle van dringendheid van tenders afgesien mag word. Skriftelike en selfs telefoniese kwotasies word aangevra, maar onder streng voorsorgmaatreëls: Soveel kwotasies as moontlik moet ingewin word en die name van kwoteerders en hul prysopgawes moet vir ouditdoeleindes agterop die boekafskrifte van bestelvorms aangeteken word. Selfs die name van waarskynlike leweransiers wat genader is, maar nie kon kwoteer nie, moet verstrek word.
- 26 Benewens die SAV, provinsiale en Suidwes-Afrika administrasies, Poskantoor en Swart Owerhede Verkrygingsraad (BOVR).
- 27 In Brittanje, waar geen sentrale aankoopliggaam soos die Staatskoper bestaan nie, is die belangrikste selfstandige aankoopdepartemente Verdediging, Omgewing, Gesondheid en Welsyn, die Home Office, Handel en Nywerheid en H.M.S. Stationery Office. London Transcript I-30 e v. Federale staatsaankope in die VSA is veel wyer gedesentraliseer, dog onderworpe aan beheer deur die General Administration Office.
- 28 En in besonder voorskrifte oor spesifikasies, verhoging van benodigdhede en voorkeure wat aanstons behandel word.
- 29 sien par 2.1.4 hierna.
- 30 Elektriese dienste en werktuigkundige installasies kan egter tot 'n bedrag van R5 000 vrygestel word.

(ii) dat slegs die laagste of enigste plaaslike tender aangeneem word;<sup>31)</sup>

(iii) dat waar tenders plaaslik ingewin, die voordeligste aangeneem en die bestellings geplaas is, afskrifte van die vergelykende skedule van tenders, die bestellingsvorm en 'n sertifikaat dat die goedere of dienste dringend benodig was, aan die Ouditeur-generaal verstrekk word; en

(iv) dat die delegasies van tyd tot tyd hersien en te eniger tyd deur die Staatstenderraad ingetrek mag word.<sup>32)</sup>

## 2.2 Ope en beperkte tenderuitnodigings

Ope of publieke tender geskied wanneer 'n algemene uitnodiging om aanbiedings in die openbare pers of in amptelike publikasies soos die Staats- en 'n Provinsiale koerant of die Staatstenderbulletin<sup>33)</sup> gepubliseer word. In Brittanje het die Office of Ordinance reeds in 1782 'n "principle of advertising" vir aankope vir die benodighede van die Britse leër en vloot aanvaar en was die Britse sienswyse tot aan die begin van hierdie eeu steeds dat enige afwyking van ope tender slegs met die grootste omsigtigheid toegelaat behoort te word.<sup>34)</sup>

Die voordele van ope tender kom die sterkste na vore waar 'n

- 31 Waar tenders ontvang is vir plaaslike sowel as ingevoerde goedere of, waar die laagste of enigste tender nie aanvaarbaar is nie, moet tenders aan die Direkteur van Staatsaankope vir 'n beslissing deur homself of die Staatstenderraad voorgelê word.
- 32 'n Weeklikse publikasie wat, benewens tenderuitnodigings, ook inligting en aankondigings van algemene belang vir staatsverkryging bevat.
- 33 Gemotiveerde aansoeke om vrystellings vir die volgende boekjaar moet vroeg in Januarie aan die Kantoor van Staatsaankope voorgelê word. Omdat vrystellings as 'n afwyking van die normale tenderprosedures beskou word, verleen die Staatstenderraad sy goedkeuring slegs in gevalle van noodsaak. Kontrakte moet tot voordeel van die staat en nie belemmerend vir vrye mededinging wees nie.
- 34 Turpin aw 137. 'n Soortgelyke benadering is op die vasteland gevolg. In die VSA is die algemene reël nog steeds dat openbare tender die wyds moontlike mededinging moet uitlok: 10 USCA par 2304, 2305(a); 41 USCA par 5, 253. Soos reeds vermeld, neem openbare tender egter by militêre verkryging af.

betreklik eenvoudige artikel van aanvaarde ontwerp deur 'n groot aantal firmas vervaardig word. Mededinging sal na verwagting lae pryse oplewer en nuwe ondernemings kan vryelik tot die mark toetree en staatskontrakte verwerf. Volgens Turpin het dié metode egter ook 'n aantal nadele openbaar<sup>35)</sup> en het, teen die helfte van die vorige eeu, die grootste Britse aankoopdepartemente voorkeur aan beperkte<sup>36)</sup> bo oop tenders begin gee. By die uitbreek van die Tweede Wêreldoorlog was ope tender in Brittanje die uitsondering en dit is bereken dat gedurende die sestigerjare ope tenders na waarde vir slegs een persent van alle staatskontrakte aangevra is.<sup>37)</sup>

Afgesien daarvan dat beperkte of selektiewe tenders tyd en moeite bespaar deur die oorweging van onbevoegde tenderaars uit te skakel, die vergelykbaarheid van aanbiedings verhoog en onnodige kostes en inspanning deur 'n groot aantal firmas vermy,<sup>38)</sup> het dit twee ander belangrike gevolge wat in 'n ontwikkelende nywerheidsland soos Suid-Afrika nie te versmaai is nie. Eerstens bring dit 'n

- 35 Onbevoegde firmas het laag getender en vervolgens wanpresteer, firmas het dikwels saangespan en die advertering van tenders het geneig om uitgawes en pryse op te jaag.
- 36 Bekend as "selective competitive tender", adjudication restrictive, beschränkte Ausschreibung.
- 37 Turpin aw 138-9. Ongeveer 50% van kontrakte is by wyse van geslote of geselekteerde tender aangegaan. Ope tender is wel gebruik "as an occasional means of testing the market and of seeking new sources of supply." In ander westerse lande, waar die ope tender ook bykans uitgesterf het, kom dit slegs by die aankope van eenvoudige leweransies waarvan die pryse haas die enigste veranderlikes is, voor. Frankryk het in 1956 van die ope tender as die belangrikste verkrygingsprosedure afgestap (Decree no 56-256 van 13 Maart 1956) en selektiewe tender is hedendaags die algemeenste prosedure. Sien Code des Marchés publics, a83; Flamme aw I 261-2; de Laubadère Droit I 357. België volg in 1963 en Nederland in 1976 die Franse voorbeeld. Sien Turpin tap 20.
- 38 Veral in die geval van gesofistikeerde benodighede. "If the quality of workmanship and standard of performance of the product are important and especially if specifications are not yet settled with precision at the time of invitation to tender, selective tender is nearly always the sounder procedure. It also avoids the waste of resources that occurs when many firms spend time and effort in the preparation of tenders with, it may be, little or no prospect of winning the contract." Turpin aw 139

nouer verwantskap tussen die staat en gekeurde ondernemings mee en word laasgenoemde in staat gestel om groter kundigheid in die bevrediging van die staat se besondere behoeftes soos damme, snelweë, hospitale, wapenstelsels, en someer te ontwikkel. Verbruikersdepartemente kan 'n aanduiding van die staat se toekomstige behoeftes aan dié ondernemings gee en tegniese inligting kan tot wedersydse voordeel uitgeruil word.<sup>39)</sup> Tweedens en veral waar die staat die belangrikste of 'n dominante afnemer van 'n lewensransie of diens is, kan die samestelling van en die toekenning van kontrakte volgens 'n goedgekeurde lys tenderaars aansienlik daartoe bydra om 'n vertakking van die nywerheid te rasionaliseer, of selfs te vestig.

Suid-Afrikaanse openbare aankoopliggame maak tot 'n mindere mate as wat te wagte sou wees van goedgekeurde lyste tenderaars gebruik.<sup>40)</sup> Voorskrifte vir die bepaling van die toepaslike goedere en dienste en vir die samestelling van lyste toon 'n groot mate van ooreenkoms.<sup>41)</sup> Instruksies 35 tot 37 van die Tenderraad van die SA Vervoerdienste, as voorbeeld, bepaal dat die opstel van 'n lys voorafgegaan word deur 'n uitnodiging in die Staatstenderbulletin waarin fabrikante versoek word om om die insluiting van hul produkte in 'n goedgekeurde lys aansoek te doen. Indien die aansoeker en sy produk, waarvan hy waarskynlik 'n monster aan die Raad moes voorlê, vir insluiting in 'n lys geskik

39 Dit is tot voordeel van die staat dat die uitvoering van sy toekomstige behoeftes tydig beplan word en van die kontrakteurs dat die staat op hoogte gehou word van innovasies wat in sy dienste en projekte geëksploiteer kan word.

40 Die kantoor van Staatsaankope rig slegs nagenoeg tien persent (en minder as ander aankopers) van sy tenderuitnodigings aan goedgekeurde lys tenderaars en gewoonlik slegs vir artikels waarvoor SABS-spesifikasies of soortgelyke norme bestaan. Die stelsel word meer algemeen vir konstruksie- en aanverwante dienste aangewend, meesal op inisiatief van departemente soos Waterwese, Gemeenskapsbou en Openbare Werke.

41 ST36 12; SAV Tenderregulasie (infra na verwys as SAV R) 5 en SAV Tenderinstruksie (infra na verwys as SAV I) 35-42. Raadpleeg ook Turpin tap 16 oor die reëlins op die vasteland.

geag word,<sup>42)</sup> word hy daarvan verwittig en word besonderhede van die goedgekeurde produkte of dienste en hul verskaffers vervolgens in die Staatstenderbulletin bekend gemaak. Dit staan belangstellende verskaffers vry om te eniger tyd om opname in die bestaande lys te doen.<sup>43)</sup> 'n Tweede tipe beperkte tenderlys, bekend as 'n lys van geslote tenderaars, word ten opsigte van groot kapitaalwerke soos paaie, damme en lughawens gebruik en op dieselfde wyse saamgestel.<sup>44)</sup>

Die feit dat goedere of dienste van voorafgekeurde tenderaars verkry moet word, beteken geensins 'n afwyking van algemene tendervoorskrifte nie en tenderuitnodigings word op die normale wyse in die Staatstenderbulletin geplaas.<sup>45)</sup>

Firmas wat in 'n goedgekeurde of gekose lys van tenderaars ingesluit is, kan daarvan verwyder word indien die aankoopliggaan hul nie meer geskik ag om kontrakte vir die staat te onderneem nie.<sup>46)</sup> Die tendervoorskrifte van die SA Vervoerdienste is in hierdie opsig die volledigste en vermeld verskeie gronde waarop

42 Kragtens SAV I 35 word gelet op vervaardigingsvermoë, die voorlegging van bevredigende monsters en die handhawing van voorgeskrewe werkstoestande, veral tav arbeidsaangeleenthede. Sien Turpin aw 140-1 vir die praktyk in Brittanje.

43 SAV I 39

44 Firmas vorm vir hierdie doel dikwels konsortiums.

45 Die advertensie gee 'n aanduiding dat goedgekeurde of gekose lys tenderaars betrokke is; vir eersgenoemde is die voorvoegsel tot tendernommers GL, vir laasgenoemdes SL. In Brittanje, ingevolge die Code of Procedure for Selective Tendering (1959), word die voorlopige uitnodiging sowat 'n maand voor die uitreiking van die tender aan gekeurde firmas gestuur ten einde hul belangstelling te peil. Bereidwillige firmas word vervolgens van die tenderdokumente voorsien en na oorweging van hul tenders word almal behalwe die laagste drie tenderaars in kennis gestel dat hul aanbieding onsuksesvol was. Die tweede en derde laagste aanbieders word verwittig dat hul tenders nie die laagste was nie, maar dat die departement moontlik weer met hulle in aanraking sal kom. Let daarop dat die hele prosedure op informele voet verloop. London Transcript II-50 ev.

46 Vgl ST36 12(2).

'n firma van die lys geskrap kan word.<sup>47)</sup>

Hierbenewens, kan enige firma of persoon vir 'n onbepaalde tyd die reg ontnem word om vir enige staatskontrak hoegenaamd te tender. ST 36 54(1) is verteenwoordigend<sup>48)</sup> van die gronde waarop so 'n algemene beletsel van krag gemaak kan word, naamlik waar 'n firma of persoon na die oordeel van die Staatstenderraad

(i) versuim om binne die tydperk deur die tendervoorskrifte bepaal<sup>49)</sup> 'n kontrak te teken of sekerheid te stel wanneer dit van hom vereis word; of

(ii) sy tender wysig of terugtrek na die sluitingstyd vir tenders, dog voordat hy van die aanname daarvan in kennis gestel is; of

(iii) in gebreke bly om enige van die bepalinge van 'n kontrak na te kom, of 'n kontrak op 'n bevredigende wyse uit te voer; of

(iv) 'n omkoopvoordeel beloof, aangebied of gegee het, of bedrieglik, te kwader trou of op 'n ander onbehoorlike wyse opgetree het.<sup>50)</sup>

47 Hierdie gronde, benewens dié waarop 'n tenderaar vir alle tenders gediskwalifiseer en op 'n swartlys (sien infra) geplaas kan word, is dat hy kragtens enige wet wat betrekking het op lone, werksure of ander diensvoorwaardes aan 'n oortreding skuldig bevind is; dat hy vanweë 'n gebrek aan vermoë, ontoereikende standaarde of onbevredigende werkstoestande nie meer 'n geskikte diens lewer nie; dat hy enige deel van 'n goedgekeurde lys kontrak aan 'n firma wat nie op die lys voorkom nie, onderverhuur het; of dat sy handelswyse andersins daarop bereken is om die doel van die opstelling van 'n goedgekeurde lys te verydel: SAV I 38.

48 Raadpleeg ook Tenderregulasies van die Provinsie Transvaal (Administrateurskennisgewing 1260 van 30 Augustus 1978, gepubliseer in Buitengewone Offisiële Koerant 3971, infra na verwys as TPA) 28(2).

49 Of sodanige langer tydperk as wat die Staatstenderraad toelaat.

50 Die verwysing na bedrog, kwaaië trou of ander onbehoorlike optrede in hierdie subparagraaf van ST36 54 is onnodig wyd en vaag. SAV I 73(e) verwys na sodanige gedrag "teenoor die (Spoorweg-)administrasie, of 'n staatsdepartement of teenoor 'n openbare liggaam, maatskappy of persoon", wat duidelik op gedrag ten aansien van 'n openbare kontrak slaan. Valse verklarings betreffende voorkeure, wat dikwels voorkom, sou binne ST36 54 inbegryp kon word en staan pertinent in SAV I 73(f) en TPA 28(2)(c) vermeld.

Wanneer 'n firma aldus beperk of op die "swart lys" geplaas is, word alle openbare aankoopliggame daarvan verwittig en van hulle verwag om 'n soortgelyke beperking op die firma te plaas.<sup>51)</sup>

Die beperking kan ook van toepassing gemaak word op enige ander onderneming waaraan die persoon of firma wat beperk is, verbonde mag wees.<sup>52)</sup>

'n Vraag wat onwillekeurig ontstaan, is of 'n persoon (of firma) se uitsluiting van 'n goedgekeurde of gekose lys tenderaars, of van die geleentheid om enigsins vir 'n staatskontrak te tender,<sup>53)</sup> administratiefregtelike gevolge inhou. Ons het te doen met 'n beperking of aantasting van 'n reg op vrye deelname aan die handelsverkeer, vergelykbaar met die weiering of intrekking van handelslisensies of permitte. 'n Persoon wat deur so 'n beslissing te na gekom word,<sup>54)</sup> het dan ook, luidens ons jongste regspraak, onteenseglik die reg om aangaande die redes vir dié beslissing aangehoor te word.<sup>55)</sup>

Daar sou moontlik aangevoer kan word dat die geleentheid om 'n staatskontrak te verwerf nie 'n reg nie,<sup>56)</sup> maar 'n voorreg en - onder 'n stelsel van mededingende tender - dalk slegs 'n spes is.<sup>57)</sup> So 'n standpunt, wat te kenne wil gee dat diegene vir wie daar slegs potensiele voordele op die spel is, hul nie op die

51 SAV I 81; ST36 54(5), (6); TPA 28(3) en sien ook 28(4).

52 SAV I 77; ST36 54(3); TPA 28(3)

53 In die geval van 'n beperking.

54 Ingevolge 'n sogenaamde begunstigingsbevoegdheid. Sien Wiechers aw 148-9 se interessante bespreking en stelling dat deur die nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid by beskikkings van hierdie aard te gelas "ons howe op 'n verdienstelike wyse administratiefregskeppend opgetree het."

55 Lek v Estate Agents Board 1978(3) SA 160 (K); Moleke v Bantu Affairs Administration Board (Vaal Triangle Area) 1975 (4) SA 918 (T); Bregin v Assistant Magistrate, Benoni 1975(1) SA 171(W) te 175; Tabakain v District Commissioner, Salisbury 1975(1) SA 604 (R).

56 Sien ook die toonaangewende Amerikaanse beslissing Gonzalez v Freeman 118 U.S. App. D.C. 180, 334 F.2d 570, aangehaal deur Whelan & Pasley aw 1068.

57 In die sin dat die tenderaar se aanbod onsuksesvol mag wees.

reëls van natuurlike geregtigheid kan beroep nie, geniet nie meer die steun van die Amerikaanse en Engelse regspraak nie.<sup>58)</sup>

Toestemming om 'n bedryf te beoefen, word insgelyks nie deur ons howe as 'n blote voorreg<sup>59)</sup> bejeën nie. "To withhold such a right," verklaar r Beck met verwysing na die weiering van 'n permit om 'n smeltkroes aan te hou, "is to effect the citizen adversely in his rights by denying to him the opportunity of exercising his trade in a manner that is normal for anyone of good character. Not only is it the scope of a general right to trade that is adversely affected, it is also the obvious slur that is thereby cast upon the applicant's fair name...."<sup>60)</sup>

'n Tweede argument wat straks teen die verlening van die reëls van natuurlike geregtigheid aan 'n persoon met wie die staat liefs nie meer wil sake doen nie opgewerp kan word, is dat dit 'n onnodige beperking plaas op 'n aktiwiteit wat die staat, net soos 'n private liggaam, met 'n redelike mate van vryheid behoort te kan bedryf.<sup>61)</sup> So 'n beperking is te meer onwenslik, sou aangevoer kan word, omdat ons reg in beginsel geen onderskeid

58 Sien Baxter "Fairness and Natural Justice in English and South African Law" (1979) 96 SALJ 607 te 621 ev.

59 Of te wel 'n "delectable crumb that might or might not be dropped from the bureaucratic dinner table," na die sprekende uitlating van R Beck in Tabakain supra te 606.

60 Ibid. Sien ook die stelling van R Burger in Gonzalez v Freeman supra te 578 dat "disqualification from bidding or contracting.... directs the power and prestige of government at a particular person and.... may have a serious economic impact on that person. Such debarment cannot be left to administrative improvisation on a case-by-case basis. The governmental authority must be in accordance with accepted basic legal norms. Considerations of basic fairness require administrative regulations establishing standards for debarment and procedures which will include notice of specific charges, opportunity to present evidence and to cross-examine adverse witnesses, all culminating in administrative findings and conclusions based upon the record so made."

61 Vgl Turpin aw 142-3: "Approved lists are maintained by the government essentially in its own interests, and the size and composition of a department's lists are a matter of commercial judgment... which the department... must itself resolve."



tussen die kontrakte van die staat en van private instellings wil tref nie. Daar bestaan egter, soos Baxter aandui, 'n terrein waar "the similarities between the administration and the private sector end - where the administration exercises a monopoly<sup>62)</sup>.... or where administrative action is authorised by legislation and financed by the taxpayer."<sup>63)</sup> Die staat "in the disposition of benefits or largess.... is acting as the public servant.<sup>64)</sup> ....Whereas an individual has freedom of action and may act arbitrarily, say, in deciding whether or not to be fair in the allocation of his contracts, the administration can claim no such freedom if it dispenses benefits to which individuals have no other access and which are funded by public money: it must surely be in the public interest that the administration does not have the freedom arbitrarily to decide to entertain an application<sup>65)</sup> from one individual (and that means his case) but not from another."<sup>66)</sup>

Hierdie siening vind weerklank in Turpin se pleidooi dat departementele reëlins in Brittanje vir die aanhoor van besware teen die skraping van 'n firma van 'n lys van geselekteerde tenderaars getref word en dat so 'n firma onder meer die geleentheid gebied

62 Stellig die geval in pad- en damkonstruksie, handboeke vir skole, militêre toerusting, ens,

63 Baxter tap 624

64 Beklemtoning van Baxter

65 Of tender

66 Baxter tap 624-5. Turpin aw 142 verklaar: "The view has been expressed that the decisions of the government in the commercial sphere should be no more open to question than are those of business firms engaged in similar activity, and often wielding similar monopsonistic power to that possessed, in some spheres, by the government. But to this it may be replied that the government is not to be equated with even the largest and most powerful business firms. The objectives of government - even in its commercial activity - are not identical with those of private business, and it has a responsibility to the community in general. The whole tradition of government procurement acknowledges the special character of the government as buyer; fair treatment for contractors is one of its most persistent themes."

moet word om getuienis en verhoë ter weerlegging van die aantygings teen hom voor te dra.<sup>67)</sup> Dit is te betwyfel of hierdie voorstel in die Britse verkrygingstelsel aanklank gevind het. In 1978 is kontrakte deur die regering aan 'n aantal firmas geweier omdat hulle na bewering 'n verklaarde anti-inflasionistiese beleid<sup>68)</sup> in die wiede gery het. Volgens regsadvies wat met die oog op geregtelike aanvegting van hierdie weiering ingewin is, "success in a novel claim of this nature would be uncertain.... it would be more appropriate to look elsewhere for a solution."<sup>69)</sup>

In Suid-Afrika maak slegs die tendervoorskrifte van die SA Vervoerdienste voorsiening vir die aanhoor van besware deur persone wat van 'n goedgekeurde lys van tenderaars geskrap, of beperk is. In eersgenoemde geval moet die betrokke persoon of firma in kennis gestel word van die aard van die klagte teen hom en 'n geleentheid gebied word om verhoë tot die Hoofbestuurder te rig voordat sy naam van die lys verwyder word.<sup>70)</sup> 'n Persoon wat beperk is, hetsy deur die Hoofbestuurder ingevolge sy eie bestraffingsbevoegdheid,<sup>71)</sup> hetsy as gevolg van 'n beperking wat deur 'n tender-

67 Aw 238. Raadpleeg ook Turpin tap 17 oor die posisie op die vasteland, waar ondernemers gewoonlik op regsbeskerming kan aanspraak maak indien beperkings om te tender aan hul opgelê is.

68 "The attack on inflation after 31st July 1977" Command 6882 (1977)

69 "The Times" 18 Februarie 1978 p 7, aangehaal in (1978) Tijdschrift voor Aannemingsrecht 343 te 347. Vgl hierteenoor die houding van die Amerikaanse Hooggeregshof, aangestip in voetnoot 60 supra en in Horne Brothers, Inc v Laird 150 US App. D.C. 177, 463 F. 2d 1268 (1972), 'n geval waar appellant se reg om te tender opgeskort was. Ofskoon die betrokke regulasies geen voorsiening vir 'n interne hersiening van die opskorting gemaak het nie, verklaar die hof dat "an action that contemplates that (a contractor) may dangle in suspension for a period of one year or more, is such as to require the Government to insure fundamental fairness to the contractor whose economic life may depend on his ability to bid on government contracts. That fairness requires that the bidder be given specific notice as to at least some charges alleged against him, and be given, in the usual case, an opportunity to rebut those charges."

70 SAV I 38

71 Ibid 73

liggaam opgelê is,<sup>72)</sup> het die reg om na die Minister van Ver-  
voer te appelleer.<sup>73)</sup> In die geval van ander openbare aankoop-  
liggame is daar òf geen verwysing na 'n geleentheid vir hoër  
interne beroep nie, òf uitdruklike voorskrifte dat beslissings ter  
beperking van tenderaars finaal is,<sup>74)</sup> of volgens uitsluitlike  
diskresie<sup>75)</sup> geskied. In geeneen van hierdie gevalle, word ter  
oorweging gegee, behoort die nakoming van die reëls van natuurlike  
geregtigheid verontagsaam te word nie. Enige onreëlmatige<sup>76)</sup>  
beslissing sal, daarbenewens, aan geregtelike hersiening onderhewig  
wees.

### 2.3 Uitreiking van tenders

In hierdie paragraaf word vervolgens aandag geskenk aan  
tenderkennisgewings, -vorms en -tydperke, spesifikasies en monsters  
van benodighede, verandering van aanvrae, toeligting aan tender-  
aars, en die terugtrekking van tenderuitnodigings.

#### 2.3.1 Tenderkennisgewings, -vorms en -tydperke

Die Staatstenderraad en departemente onder sy toesig,<sup>77)</sup> die  
SA Vervoerdienste,<sup>78)</sup> en die Verkrygings- en Beskikkingsraad vir  
Swart Owerhede<sup>79)</sup> plaas hul tenderkennisgewings in die  
Staatstenderbulletin. Die Provinsiale Administrasies maak van die  
Provinsiale Koerante en, waar nodig, van die openbare pers gebruik.

72 Ibid 75

73 Ibid. Die voer van die appèl impliseer noodwendig dat die  
persoon van die aantyging teen hom verwittig en geleentheid tot  
die weerlegging daarvan gebied word. Ofskoon bepaal word dat  
die beslissing van die Minister finaal is, is geregtelike  
hersiening daarvan nie allesins uitgesluit nie. Sien Wiechers  
aw 316-9; Baxter aw 726-32.

74 ST36 35

75 TPA 28

76 In die wyere sin van afwesigheid van die geldigheidsvereistes  
ten aansien van die outeur, vorm en prosedure, doel en gevolg  
van die gewraakte administratiewe handeling. Sien ter oorsig  
Wiechers aw 201-91; Baxter aw 384-597.

77 Hoofsaaklik die departemente wat ingevolge delegasie self 'n  
aansienlike aantal tenders inwin.

78 SAV I 84

79 BVOR 3(1)

Laasgenoemde medium, asook die Staatskoerant, word deur talle ander openbare instellings aangewend. In hierdie verband toon die Suid-Afrikaanse praktyk 'n groter ooreenkoms met die Amerikaanse as met die Britse, waar sedert 1938 grotendeels van advertering afgesien is<sup>80)</sup> en uitnodigings telkens aan geselekteerde firmas gerig word.

Benewens ander besonderhede,<sup>81)</sup> bevat die kennisgewing die adres waar tenderdokumente verkry kan word, die tenderadres en die laaste datum en uur waarop tenders ontvang sal word. Tensy anders bepaal, sluit tenders gewoonlik minstens vier weke na die publikasiedatum indien leweransie in die Republiek voorhande is of van materiaal wat in die land beskikbaar is, vervaardig sal word, en minstens vyf weke na publikasiedatum in ander gevalle.<sup>82)</sup>

Sluitingstye word slegs uitgestel indien daar voldoende tyd is om vóór die oorspronklike sluitingstyd 'n wysigingskennisgewing te publiseer.<sup>83)</sup>

Soos hierna sal blyk, moet voornemende tenderaars amptelike tendervorms aanvra en hul tenders daarop indien. Koste kan gevorder word vir tenderdokumente, afdrukke, spesifikasies en monsters, dog die koste is terugbetaalbaar by ontvangs van 'n tender, of wanneer die betrokke materiaal aan die aankoopliggaam terugbesorg word.<sup>84)</sup>

Normaalweg bepaal tenderuitnodigings dat tenders vir 'n tydperk van 30 dae vanaf, maar met uitsluiting van, die sluitingsdatum van krag moet bly.<sup>85)</sup> Departemente wend alle pogings aan om hul

80 Turpin aw 138

81 Hoofsaaklik of die leweransie of diens ad hoc of oor 'n tydperk benodig word en die spesifikasies, wat hierna bespreek word.

82 ST36 17. Sien ook TPA 7(1) en SAV I 3(b).

83 ST36 17(b)

84 ST36 14; SAV I 17, 18.

85 ST36 18; SAV I 11; BOVR 13; TPA 7(1).

aanbevelings en besluite oor die toekenning van tenders binne hierdie tydperk af te handel, aangesien tenderaars na die verstryking daarvan hulle pryse mag wysig.

### 2.3.2 Spesifikasies en monsters

Die belangrikste taak by die voorbereiding van tenderuitnodigings is om die ontwerp, tegniese omskrywing en doelmatigheids- of werkverrigtingsnorme van die benodigde leweransie of diens te definieer. Kontrakte volgens mededingende tender is uiteraard teen vaste pryse en dit is, ten einde gelyke en effektiewe mededinging te verseker, absoluut noodsaaklik dat spesifikasies so ver moontlik eenvoudig maar omvattend, duidelik en ondubbelsinnig omskryf word.<sup>86)</sup>

Vir alledaagse behoeftes is dit waarskynlik dat in die meeste gevalle enige van 'n aantal handelsnaamartikels, met of sonder modifikasie, sal deug. Dit is dan slegs nodig om 'n minimum of essensiële spesifikasie op te stel en, met inagneming van gehalte, die goedkoopste aanbieding te aanvaar.

Die standaardisering van spesifikasies vergemaklik die verkrygingsprosedure aansienlik en dra trouens in heelwat ander opsigte veel tot die ontwikkeling van die nywerheid- en handelwese by. Omdat dit 'n aanvaarde basis vir die vergelyking van soortgelyke goedere daarstel, werk standaardisasie sowel mededinging as 'n onpartydige oorweging van aanbiedings in die hand en hou dit vir die nywerheid en handel die voordeel van 'n beperkter verskeidenheid van vervaardigde goedere, 'n eenvoudiger beplanning en voorsiening van produksiefaktore, en laer eenheidsproduksiekoste

86 Die omvang van hierdie taak is formidabel: die staat koop waarskynlik meer as 70% van die verskeidenheid van kommoditeite wat op die ope mark aangebied word maar moet, anders as die private verbruiker wat sy benodighede volgens onuitgesproke behoefte van die rak af neem, telkens skriftelik spesifiseer welke kommoditeite aan hom aangebied moet word.

in. Nie net die staat nie, maar ook die verbruiker baat uiteindelik by 'n verhoogde gehalte teen laer pryse.

Dit is bekend dat die Republiek 'n wêreldleier op die gebied van standaardisasie is. Die Suid-Afrikaanse Buro vir Standaarde<sup>87)</sup> berei voortdurend standaardspesifikasies vir Suid-Afrikaansvervaardigde goedere voor en hierdie nasionale spesifikasies (SABS) geld vir duisende artikels wat deur die staat aangekoop word.<sup>88)</sup> 'n Sentrale Standaardisasiekomitee poog om die aankope van alle staatsdepartemente, provinsiale administrasies en ander openbare liggame deur die uitreiking van gemeenskaplike spesifikasies (CKS) te koördineer.<sup>89)</sup> CKS-spesifikasies word ook deur die S.A. Buro van Standaarde voorberei<sup>90)</sup> en, in oorlegpleging met verbruikersdepartemente en vervaardigers, deur die komitee goedgekeur.

Volgens amptelike beleid moet standaardspesifikasies waar enigsins moontlik vir staatsbenodigdhede voorgeskryf en deur tenderaars bekom word.<sup>91)</sup> Hierdie beleid geld ook by die verkryging van dienste, want ofskoon byvoorbeeld die skoonmaak, herstel en instandhouding van geboue en toerusting, boorwerk, en bou- en aanverwante dienste moeilik aan voorafomskrewe norme beoordeel kan word, bestaan daar talle SABS-spesifikasies oor praktyke, metodes en die materiale wat in die uitvoering van sodanige dienste aangewend moet word.<sup>92)</sup>

87 Ingestel kragtens die Wet op Standaarde 33 van 1962.

88 Spesifikasies van die Buro het ook op praktykreëls vir vervaardiging, bewerking en so meer betrekking. Die bekendste hiervan is stellig standaardbouregulasies, waarvan die jongste uitgawe in Staatskoerant no 7377 van 6 Februarie 1981 gepubliseer is.

89 Dié komitee is 'n instelling van die Departement Nywerheids- wese.

90 'n Taak wat spesifiek deur a3(h) en (i) van Wet 33 van 1962 aan die Buro opgedra is.

91 ST36 13; SAV I 16; TPA 5(2).

92 Sien Hoofstuk 6 infra, waar beheer oor die uitvoering van dienste- en werkekontrakte bespreek word.

Die staat is dikwels verplig om handelsnaam- of patentartikels,<sup>93)</sup> waarvoor daar nie geredelik substitute wat aan die staat se behoeftes sal voldoen, beskikbaar is nie, aan te koop. Waar 'n handelsnaamspesifikasie gebruik moet word, is dit praktyk om die kwalifikasie "of soortgelyk" daaraan toe te voeg.<sup>94)</sup>

Voorsieners van die handelsnaamartikel en enige ander tenderaar wat van mening is dat sy artikel oor dieselfde of vergelykbare eienskappe beskik, kan dan om die kontrak meeding. Patentartikels leen hul beswaarlik tot mededingende tender en dit gebeur dikwels dat 'n enkele firma oor die Suid-Afrikaanse vervaardigings- of verspreidingsreg van so 'n artikel beskik. Regstreekse onderhandeling, onderworpe aan sekere administratiewe voorsorgmaatreëls,<sup>95)</sup> word in hierdie gevalle met die reghebbendes aangeknoop.<sup>96)</sup>

Handelsnaam- en patentspesifikasies belemmer mededinging om kontrakte en dit is een van die funksies van die Sentrale Standaardisasiekomitee om, in samewerking met verbruikersdepartemente, gestandaardiseerde spesifikasies in die plek daarvan te stel. In die VSA, waar gekoördineerde standaardisasie minder aandag geniet, is 'n prosedure geskep waardeur tenderaars by die Comptroller-General beswaar kan aanteken indien kontrakbeamptes by wyse van handelsnaam- of ander vooropgestelde spesifikasies onnodige beperkings op aanbiedings plaas.<sup>97)</sup> So 'n prosedure

93 Geregistreer kragtens a10 van die Wet op Patente 57 van 1978 en waarop die patenthouers, ingevolge a45 van die Wet, vir die duur van die patente in die Republiek die reg verleen word om ander persone uit te sluit van die vervaardiging, aanwending, uitoefening of van die handsetting van die uitvinding.

94 SAV I 16; TPA 8(2).

95 Sien as voorbeeld SAV I 26, 27.

96 Tendervoorskrifte bepaal voorts dat die kontrakteur aanspreeklik is vir alle onkoste en verpligtings tav tantièmes, patentregte, handelsmer en so meer en die staat teen enige eis in dié verband moet vrywaar: ST36 65(1) en (2).

97 Daar is ook beheer deur die General Administration Office. Sien 1975 DGCL 42; 1976 DGCL 54; 1977 DGCL 42-3, 74.

geld nie in Brittanje<sup>98)</sup> of Suid-Afrika nie. 'n Ontevrede tenderaar kan egter informele vertoë tot die Direkteur van Staatsaankope rig en daardeur 'n wysiging van spesifikasies en selfs die kansellasië van 'n toegestane tender verkry.

Daar bestaan benewens die alledaagse ook hoogs gespesialiseerde staatsbehoefte wat slegs deur 'n aansienlike modifikasie van handelskommoditeite of die ontwikkeling van nuwe produkte bevredig kan word. Waar departemente oor toereikende navorsingsgeriewe en tegnisi beskik, kan spesifikasies intern voorberei word. Suid-Afrikaanse openbare instellings is in dié opsig swakker as hul eweknieë in die voorste nywerheidslande bedeed en sou in 'n veel groter mate die kundigheid en ondervinding van bedrewe private ondernemings kon benut.

'n Algemene prosedure in die VSA en Brittanje is om vóór die uitreiking van tenders 'n vergadering van potensiële kontrakteurs te belê. By dié geleentheid word die behoefte van die departement verduidelik en kan óf 'n gedetailleerde uiteensetting daarvan of slegs 'n breë spesifikasie verstrek word. Voorstelle word gevra en die prosedure het die voordeel dat die uiteindelik suksesvolle kontrakteur 'n spesifikasie of werkskema waarmee hy vertrouwd, en wat binne sy tegniese vermoë is, kan aandurf. Die tweebeentenderstelsel is 'n verfyning van hierdie prosedure.<sup>99)</sup> Eerstens word, aan die hand van 'n algemene beskrywing van die departement se behoeftes, tenders van geselekteerde firmas aangevra. Aanbiedings mag redelik uiteenlopend van aard wees en die beste voorstelle, beoordeel aan doelmatigheid eerder as prys, word uitgesonder vir 'n tweede rondte van aanbiedings. Die kontrak word vervolgens aan die firma toegeken wie se aanbieding die beste waarde vir geld daarstel.

98 London Transcript I-47

99 1977 DGCL 48, 72



Dit mag gebeur dat die toerusting wat die staat benodig so kompleks en oorspronklik is dat dit van meet af aan ontwerp moet word. Oorsee, en in 'n baie geringer mate in die Republiek, word ontwikkelings- en navorsingskontrakte deur onderhandeling met een of enkele navorsingsgerigte firmas gesluit; 'n kontrak vir die vervaardiging van die toerusting volg eers nadat aanvaarbare prototipes gelewer is.<sup>1)</sup>

Suid-Afrikaanse aankoopliggame maak by die uitreiking van tenders vry algemeen van monsters gebruik.<sup>2)</sup> Die monsters kan of deur die aankoopliggaam voorsien word en as't ware as fisiese spesifikasies dien, of van tenderaars ingewin word om die gehalte en afwerking van artikels wat ter uitvoering van kontrakte gelewer mag word, vas te stel en te kontroleer.<sup>3)</sup> Wanneer monsters in tendervorms gevra word, moet hul met die tender- en itemnommer sowel as die tenderaar se naam gemerk en tydig aan die tenderadres gestuur word.<sup>4)</sup> Waar 'n tender vervolgens aanvaar word, dien die betrokke monster as kontrakmonster en moet dit òf op versoek deur die kontrakteur vervang, òf van tyd tot tyd aangevul word deur ander monsters geneem uit enige besending van die artikel wat ingevolge die kontrak gelewer is.<sup>5)</sup>

### 2.3.3 Wysigings van aanvrae en voorwaardes

Dit gebeur dikwels dat daar na die uitreiking van tenders gevind

- 1 Turpin aw 151 ev
- 2 Veral vir tekstielware, papier, hout, boumateriaal ens
- 3 Betaling word gewoonlik gevorder vir monsters wat deur die staat verskaf word. Waar tenderaars monsters uit materiaal deur die staat voorsien, vervaardig, word die monsters die eiendom van die staat. Tenderaars vervaardig monsters op eie koste en risiko en ofskoon die staat nie verplig is om sulke monsters te hou of te koop nie, behou hy die reg voor om monsters teen die kontrakprys te koop, of op staatskoste aan die tenderaar terug te stuur. Sien ST36 16(2), (5); TPA 29; SAV I 20.
- 4 ST36 16(2) bepaal dat monsters en tenderdokumente afsonderlik ingedien word.
- 5 Op hierdie en ander aspekte van kwaliteitsbeheer word in Hoofstuk 6 infra teruggekom.

word dat die hoeveelhede aangevra vermeerder of verminder moet word, of dat spesifikasies te eng opgestel is en verander moet word sodat 'n enkele fabrikaat nie bevoordeel word nie. Dit is beleid dat hierdie wysigings, net soos veranderinge wat eers gedurende die uitvoering van die kontrak noodsaaklik blyk,<sup>6)</sup> vroegtydig aangebring word. 'n Nuwe tender kan aangevra of die wysiging kan aan die tenderaars aan wie tenderdokumente uitgereik is, bekend gemaak word.<sup>7)</sup> Wysigings is tydverspillend, veral in die VSA waar tenderaars oor die reg beskik om beswaar teen gebrekkige of gewysigde tenderaanvrae aan te teken.<sup>8)</sup>

#### 2.3.4. Verduidelikings aan tenderaars

Dit druis teen die gees van mededingende tender in dat aanbieders reeds vóór die inhandiging van tenders met aankoopliggame of -beamptes kommunikeer. Enkele tendervoorskrifte verbied sodanige kommunikasies uitdruklik<sup>9)</sup> en waar enige verduidelikings oor die betekenis van spesifikasies, tekeninge, monsters en so meer noodsaaklik mag blyk, geld die reël dat dit skriftelik gedoen en gelyktydig aan alle voornemende aanbieders bekend gemaak moet word.<sup>10)</sup>

#### 2.3.5. Terugtrekking van 'n tenderuitnodiging

Dit is geykte reg dat 'n tenderuitnodiging nie 'n aanbod daarstel nie en te eniger tyd teruggetrek mag word.<sup>11)</sup> Die tender, ofskoon dit wel 'n aanbod uitmaak, sou ook vryelik voor die aanname daarvan teruggetrek kan word en hierdie beginsel word algemeen in

6 Kontrakwysiging is 'n belangrike en omvattende onderwerp wat ook in Hoofstuk 6 infra behandel word.

7 SAV I 54; TPA 17(1).

8 Raadpleeg par 2.4.4 infra.

9 SAV I 28, 101.

10 Sien TPA 6(3).

11 R H Christie The Law of Contract in South Africa 1981 32; Turpin aw 135; Spencer v Harding (1870) LR 5 CP 561.

Brittanje en die VSA aanvaar.<sup>12)</sup> In Suid-Afrika, daarenteen, bestraf openbare tendervoorskrifte 'n tenderaar wat sy aanbod selfs vóór die sluitingstyd vir tenders terugtrek.<sup>13)</sup> Hierdie is 'n ietwat eensydige reëling, aangesien daar geen aanduiding te vind is dat 'n tenderaar teen die intrekking van 'n tenderuitnodiging beskerm word nie. Dit gebeur immers dat 'n tenderaar aansienlike onkoste met die voorbereiding van sy aanbod aangaan en daar is veel te sê vir die standpunt van die Amerikaanse howe dat hierdie onkoste in gevalle van arbitrêre of wispelturige intrekking van tenderuitnodigings van die staat verbaal kan word.<sup>14)</sup>

#### 2.4 Indiening van tenders

Die aspekte wat onder hierdie hoof aandag verdien, is die voorgeskrewe formaliteite en tydperke vir indiening, die bevoegdheid van tenderaars, die vraag of 'n aanbod aan die tenderuitnodiging beantwoord, en die wysiging of terugtrekking van aanbiedings.

##### 2.4.1 Formaliteite en tydperke

Vanweë vereistes van eenvormigheid en om gemeganiseerde hulpmiddels ten volle te benut, bepaal tendervoorskrifte deurgaans dat tenderaars slegs van voorgeskrewe tendervorms gebruik mag maak, tenderpryse en ander verlangde inligting in die toepaslike ruimtes op hierdie vorms moet invul, alle verdere inligting en monsters wat aangevra word, moet verskaf en tenders in 'n verseëelde en gemerkte

- 12 Turpin aw 135; Whelan & Pasley aw 226 e v waar blyk dat regulasies van die gewone reg mag verskil en die terugtrekking van aanbiedings na die bepaalde uur vir oopmaak van tenders mag belet.
- 13 SAV I 11, waarvolgens tenders vir 'n vasgestelde tyd vanaf datum van ontvangs geldig moet bly. Ander voorskrifte kom nader met die Amerikaanse ooreen en bepaal dat die aanbiedings vir 'n vasgestelde tyd, bereken vanaf die datum eersvolgende op die sluitingsdatum van die tender, bindend moet bly: ST36 18; TPA 7. Sien ook par 2.4.4 infra.
- 14 Sien par 2.5.6 infra.

omslag moet indien.<sup>15)</sup> Versuim om aan hierdie voorskrifte te voldoen, kan die tender ongeldig maak.<sup>16)</sup>

Die groot aantal tenders wat weekliks deur die belangrikste aankoopliggame verwerk moet word, noodsaak dat daar streng by indieningsdatums en -tye gehou word. Laat indiening diskwalifiseer 'n tender, tensy dit blyk dat vertraging van die ontvangs daarvan in die pos gekied het, of aan omstandighede buite die beheer van die tenderaar toe te skryf was.<sup>17)</sup> Telegrafiese tenders, wat voorheen toelaatbaar was, word vanweë die probleme wat hul oplewer nie meer aanvaar nie.<sup>18)</sup>

#### 2.4.2. Bevoegdheid van die tenderaar

'n Oorheersende beginsel by staatsverkryging is dat 'n kontrak slegs aan 'n tenderaar toegeken sal word indien hy bevoeg geag word om die leweransie of diens na behore te lewer. Die beoordeling van sodanige bevoegdheid is in 'n mate 'n subjektiewe aangeleentheid, maar draai hoofsaaklik om die tenderaar se kredietwaardigheid, ondervinding en vermoë om, met die kundigheid, personeel en toerusting tot sy beskikking, die kontrak bevredigend uit te voer.

Tendervoorskrifte bepaal gewoonlik dat die finansiële kredietwaardigheid van tenderaars en hul vermoë om goedere te vervaardig of 'n diens te lewer, ondersoek moet word voordat hul tenders

15 ST36 13; TPA 9. In die reël mag slegs die tendernommer en naam van die tenderaar op die omslag aangeteken word. Spesiale prosedures geld vir tenders wat oop of sonder die nodige endossemente ontvang word. Sien ST36 25; TPA 9(2); SAV I 22.

16 ST36 13(2); TPA 9(4).

17 ST36 24; TPA 9(4)(c); SAV I 24. Sien egter ook die bepalings van ST36 24(1) en (3). Tenderaars word aangeraai om toe te sien dat die poskantoor se datumstempel duidelik op die omslag aangebring word en om gebruik van geregistreerde of gesertifiseerde pos te maak.

18 'n Kennisgewing te dien effekte verskyn in die Staatstenderbulletin. Die nadele van telegramtenders is dat foute by telegrafering kan insluip, die tender "oop" ontvang word, en bevestiging daarvan per geregistreerde brief afhandeling van die toekenning verdraag.

vir aanname oorweeg word.<sup>19)</sup> Van 'n tenderaar self kan vereis word om by indiening van sy tender ge-ouditeerde inkomste-, uitgawe- en balansstate voor te lê,<sup>20)</sup> 'n lys van kontrakte vir werk van 'n soortgelyke aard wat vir ander kliënte uitgevoer is, te verstrek<sup>21)</sup> en bewys te lewer dat hy in staat is om die materiaal te verkry wat nodig is om die kontrak te voltooi.<sup>22)</sup>

Sekerheidstelling word veral by werkekontrakte vereis en ofskoon tenderaars nie waarborge by die indiening van hulle tenders hoof te verskaf nie, is dit gebruikelik dat hulle in hul aanbiedings besonderhede van die vorm van sekuriteit wat hulle sal stel, aandui. Indien die sekuriteit deur borge verskaf sal word, moet die name van die borge en hulle bereidwilligheid om 'n borgakte te onderteken, gekonstateer word.<sup>23)</sup>

Of 'n tenderaar se ondervinding, sy vermoë om 'n bepaalde gehalte of hoeveelheid te lewer, sy beskikbare toerusting, en sy bereidwilligheid om sekere inligting of ondernemings by sy tenderaanbod te verstrek, aangeleenthede is wat sy bevoegdheid ("responsibility"), in teenstelling met die toereikendheid ("responsiveness") van sy aanbod raak, is by die toekenning van staatskontrakte in die VSA 'n netelige probleem. "The importance of properly making this distinction," verduidelik 'n skrywer,<sup>24)</sup> "lies mainly in the strict, literal restrictions placed upon matters of responsiveness. Not only must they conform exactly to the requirements of the invitation, but they may not be.... al-

19 ST36 28(2); TPA 11(a)(ii); SAV I 48. Na die keuring van firmas vir opname in goedgekeurde lysse is reeds in par 2.2 verwys.

20 'n Algemene praktyk by groot kontrakte of waar 'n tenderaar aan die aankooppliggaam onbekend is.

21 SAV I 15.

22 'n Bepaling by meeste werkekontrakte

23 Sien tendervorm PW 58 van die Departement Openbare Werke.

24 Gray "Responsiveness v Responsibility: Policy and Practice in Government Contracts" (1974) 7(1) PCLJ 46 te 51.

tered or supplemented in any way after bid opening. If a requirement is viewed as going to responsiveness the bid will be rejected if that aspect is incomplete or nonconforming at opening. On the other hand, matters of responsibility may be proved or provided at any time before award. Also responsibility is susceptible of proof in a variety of ways and it is not necessarily held to the strict unyielding rules applicable to responsiveness." Onder die informele Britse, asook die meer formele Suid-Afrikaanse, verkrygingstelsels is onderskeidings van hierdie aard van mindere betekenis aangesien daar, anders as in die VSA, weinig geleentheid om toekennings aan te veg aan onsuksesvolle tenderaars gebied word.<sup>25)</sup>

#### 2.4.3 Toereikendheid van die tender

'n Tenderaar moet hom daarvan vergewis dat sy aanbod in alle opsigte aan die tenderuitnodiging beantwoord. Tendervorms moet volledig ingevul word, maar dit is nie noodsaaklik dat vir die hele aanvraag getender word nie, aangesien tenders vir sommige van die gespesifiseerde items of vir 'n gedeelte van die gespesifiseerde hoeveelheid of diens aanvaar mag word.<sup>26)</sup> 'n Gedeeltelike tender moet egter van 'n voorwaardelike tender, wat in die reël nie oorweeg word nie,<sup>27)</sup> onderskei word.

'n Tender waarvan die prys of afleweringstyd onderhewig aan aanpassing<sup>28)</sup> is, word nie as voorwaardelik beskou nie, maar tenders teen vaste pryse vir die duur van die kontrak en vir

25 Sien par 2.5.6 infra.

26 SAV I 12, dog die administrasie behou hom die reg voor om 'n volledige tender te aanvaar, al is dit nie die laagste nie. Sien ook ST36 21.

27 TPA 11(c) as voorbeeld

28 In die sin dat die prys mag varieër na gelang van toekomstige wisselkoerse, koste-indekse, loonpeile, en so meer. Bruto en netto pryse is nie hier te berde nie: tendervoorskrifte bepaal deurgaans dat aangebode pryse netto en in die betaalmiddel van die Republiek moet wees: ST 36 19(4).

aflewering binne 'n voorgeskrewe tydperk word verkies en kan voorkeur geniet bo tenders waarvan die pryse en afleweringstydperke of -tydperke nie vas is nie.<sup>29)</sup>

Indien 'n patentartikel as monster gebruik word, of die naam van 'n fabrikaat of van 'n besondere model verstrekkend word, dien dit slegs, soos reeds aangetoon, om die soort of kwaliteit van die item aan te dui en is mededinging nie tot daardie artikel beperk nie.<sup>30)</sup> Hierbenewens, en selfs waar 'n standaardspesifikasie gestel word, staan dit 'n tenderaar vry om 'n aanbieding wat nagenoeg, dog nie ten volle nie, aan die spesifikasie voldoen, in te dien.<sup>31)</sup> So 'n alternatiewe aanbieding sou goedskiks aanvaar kan word ofskoon, in gepaste gevalle, daar besluit mag word om die kontrak te heradvertiseer.<sup>32)</sup>

#### 2.4.4 Wysigings en terugtrekking van aanbiedings

Dit is 'n redelik algemene vereiste dat alle aanbiedings vir 'n bepaalde tydperk na die sluitingsdatum vir tenders van krag en bindend moet bly.<sup>33)</sup> 'n Tenderaar wat sou poog om sy aanbieding in weerwil van dié vereiste te wysig of terug te trek, kan op verskeie maniere bestraf word. Hy stel homself nie slegs aan beperking<sup>34)</sup> en die verbeuring van enige deposito wat hy gestort het<sup>35)</sup> bloot nie, maar, indien sy aanbieding aanvaar is, ook aan 'n aksie om skadevergoeding<sup>36)</sup> en vir 'n verhaal

29 ST 36 19(1).

30 Sien par 2.3.2 supra.

31 ST 36 20.

32 Par v van Voorskrifte aan Tenderaars van die TPA (Vorm TA 700)

33 ST36 18; TPA 7(1); SAV I 11.

34 Sien SAV I 73(a).

35 ST36 52(1); SAV I 80(2).

36 ST36 52(1); TPA 26(1). Die skadevergoeding bestaan gewoonlik uit die bedrag betrokke by die aanvaarding van 'n minder gunstige tender. Raadpleeg Minister van Openbare Werke v J.L. Pretorius (TPA, T.398/68 ongerapporteerde) waar die verweerder se tender vir die oprigting van 'n koshuis aanvaar is, maar hy in gebreke gebly het om 'n kontrak te onderteken. Nuwe tenders is gevra en vonnis vir R19 736 is teen verweerder vir die verskil in tenderpryse en die tenderonkoste toegestaan.

van die onkoste wat die staat met die aanvra van nuwe tenders mag aangaan.<sup>37)</sup> Suid-Afrikaanse voorskrifte kom in hierdie verband met die Amerikaanse ooreen.<sup>38)</sup>

'n Onderskeid sou moontlik getref kon word tussen die wysiging van 'n tender slegs om die mededingendheid van die aanbod te verhoog, en 'n wysiging of terugtrekking wat as regstelling van 'n bona fide fout aan die kant van die tenderaar gedoen word.<sup>39)</sup> Dié aangeleentheid word in par 2.5.5 hierna behandel.

## 2.5 Oorweging en toekenning van tenders

### 2.5.1 Oopmaak en vergelyking

Die prosedures wat staatsliggame in hierdie verband volg, is oorwegend eenvormig. Alle behoorlik ingediende tenders word in veilige bewaring gehou en so spoedig moontlik na die sluitingstyd in die openbaar<sup>40)</sup> oopgemaak.<sup>41)</sup> In sommige kantore is die verantwoordelike beamptes verplig om die naam van elke tenderaar en die aangebode pryse uit te lees;<sup>42)</sup> in andere moet hierdie inligting<sup>43)</sup> verstrek word indien 'n lid van die publiek daaron

37 SAV I 80(2); TPA 26(1).

38 Sien voetnoot 12 supra en die beslissing in Refining Associates Inc. v United States 124 Ct. Cl. 115, 109 F Supp. 259 (1953). Die sterker bedingingsmag wat die staat by wyse van sy tendervoorskrifte voorbehou, blyk verder uit 'n bepaling soos dié van ASPR 7-2002.2(d). Daarvolgens, ofskoon laat indiening, verandering of terugtrekking van 'n tender nie toegelaat word nie, "a late modification of an otherwise successful bid which makes its terms more favourable to the government will be considered at any time it is received and may be accepted." FPR 1-2.305 het dieselfde strekking.

39 Sien die beslissing United States v Lipman U.S. D.C. 122 F.Supp. 284 (1954).

40 In die sin dat lede van die publiek toegelaat word om by die geleentheid teenwoordig te wees.

41 ST36 26; TPA 10(1); SAV I 87, 88.

42 TPA 10(2). Sien ook TPA 16(4) wat bepaal dat 'n afskrif van die vergelykende skedule vir 'n tydperk van 30 dae na aanneme ter insae lê.

43 By die Kantoor van Staatsaankope, SAV en die BOVR word slegs die name van tenderaars uitgelees. Die SAV maak nie pryse openbaar nie en die ander twee liggame sal dit slegs op versoek vir bou-, ingenieurs-, siviele- en verwante werke of vir ander tenders, waarvan die pryse 'n sekere bedrag oorskry, verstrek.



vra.<sup>44)</sup>

Tenders word in volgorde genommer en dit is gebruiklik om elke bladsy van elke tender met 'n perforeermasjien wat datum en tyd aandui, te stempel.<sup>45)</sup> 'n Vergelykende lys van tenders word vervolgens opgestel<sup>46)</sup> en saam met die tendervorms, monsters en enige ander stukke na daardie beampte of instelling wat 'n aanbeveling of besluit oor die toekenning van die kontrak moet doen,<sup>47)</sup> verwys.

### 2.5.2 Riglyne by die oorweging van tenders

Dit is staatsbeleid om leweransies en dienste op die mees ekonomiese en doeltreffendste wyse te verkry. Omdat albei en nie slegs die eerste van hierdie twee norme in aanmerking geneem moet word, is die staat nie verplig om die laagste of enigste aanbod te

44 ST36 26(b); SAV I 88; BOVR 19. Dit is twyfelagtig of die verstrekking van pryse altyd 'n positiewe doel dien. Tenderaars word aangespoor om, ten koste van gehalte en hul vermoë om kontrakte behoorlik uit te voer, pryse voortdurend te sny, terwyl die staat, selfs om grondige redes, dit moeilik vind om die laagste tender oor die hoof te sien. In Brittanje word tenders in die reël nie in die openbaar oopgemaak en word identifiseerbare besonderhede van die aanbiedings nie bekendgemaak nie. 'n Vindingryke uitsondering, by groter bou- en konstruksiewerke, is die publikasie van twee aparte lyste, een met die name van tenderaars en die ander slegs met pryse. Sien London Transcript II-20.

45 SAV I 88; TPA 10(2)(a).

46 SAV I 89 en soortgelyke prosedures in ander aankoopkantore.

47 Dit sou ondoenlik wees om 'n opgawe van hierdie betrokkenes te verstrek. Elke aankoopliggaam funksioneer met 'n eie stelsel van delegasies, vrystellings en adviserende reëlins. Sien hoofstuk 2.

aanvaar nie<sup>48)</sup> en mag hy trouens alle tenders verwerp.<sup>49)</sup>

Daar is verskeie redes, selfs by mededingende tender waar wedywering bykans uitsluitlik om pryse draai, waarom hoogstens prima facie voorkeur aan die laagste aanbod gegee behoort te word. Bedenkinge mag oor die bevoegdheid van die laagste aanbieder bestaan,<sup>50)</sup> prysbinding mag teenwoordig wees,<sup>51)</sup> of die staat mag om ekonomiese of tegnologiese oorwegings<sup>52)</sup> voorrang

- 48 ST36 27(3)(a); SAV I 45; TPA 11(b)(i), (iii); BOVR 26(1)(b); Die vryheid vir staatskopers voorbehou, spreek uit ST36 27(3) en BOVR 26(1)(d) wat bepaal dat enige aanbod vir 'n leweransie of diens aangeneem mag word, ongeag die feit dat sodanige aanbod nie vanweë die betrokke tenderuitnodiging gedoen is nie. Verkrygingsregulasies in die VSA verplig, hierteenoor, die aanname van die voordeligste tender, ofskoon nie die laagste nie, tensy alle tenders verwerp word (waarop heradvertering van die tenderuitnodiging volg). Whelan & Pasley aw 183, 257; 41 USCA par 253; FPR 1-2.103, 1-2.407-1. In Brittanje het sekere departemente tydens die vorige eeu nog 'n beleid gevolg om altyd die kontrak aan die laagste tenderaar toe te ken "even though he be the greatest scoundrel in the trade...." Sedertdien geld die reël dat die laagste bevredigende tender aangeneem word. Vanweë die informeler Britse prosedure, geniet Britse staatsaankopers in hierdie verband 'n wyer diskresie by die oorweging van tenders, dog soos Turpin aw 115, aantoon: "Contract officers may be obliged by departmental rules or practice to refer to higher authority before passing over the lowest tender, and the Controller and Auditor-General may bring to the attention of the Public Accounts Committee cases in which a tender was accepted which was greatly in excess of others submitted." Verwysings na hoër gesag by die oorweging van tenders word in Suid-Afrika deur SAV I 46 en TPA 13(a) vereis, terwyl 'n soortgelyke ouditbeheer ook hier te lande toegepas word.
- 49 Let egter op die teenoorgestelde standpunt wat in die Franse, Italiaanse en Belgiese wetgewing ingeneem word. Die gekwalifiseerde tenderaar wat die laagste prys aanbied, het 'n outomatiese aanspraak op die aanname van sy tender en die diskresie van die staat om dié toekenning te weier is redelik beperk. Die posisie in Wes-Duitsland en Nederland kom egter grotendeels met die in die VSA en Suid-Afrika (infra) ooreen. Sien Turpin tap 17.
- 50 Sien par 2.4.2 supra. Firms probeer dikwels 'n voet in die deur bekom deur onekonomies lae tenders in te dien en veroorsaak vervolgens groot verliese vir die staat wanneer hulle nie die mas kan opkom nie. Lae tenders deur firmas van verdagte kredietwaardigheid is in Suid-Afrika, soos in Engeland, 'n lastige verskynsel. Turpin aw 156.
- 51 Sien Hoofstuk 5 infra.
- 52 Waaronder die aanmoediging van plaaslike nywerhede, nywerheids-desentralisasie, regionale werkverskaffing en die benutting van nuwe nywerheidstechnologie. Sien Turpin aw 244 ev; Whelan & Pasley aw 646 ev en hoofstukke 5 en 8 infra.

aan 'n ander aanbieding verleen.

Indien 'n riglyn uit die benadering van Suid-Afrikaanse staatskopers afgelei moet word, sou dit waarskynlik ooreenkom met die beleid wat aan verkrygingsregulasies in die federale stelsel van die VSA gemeenskaplik is, naamlik "that award is made to the responsible bidder whose bid is responsive to the invitation for bids and is most advantageous to the Government, price and other factors considered."<sup>53)</sup> Ander faktore wat in die Suid-Afrikaanse praktyk in berekening gebring moet word, is die voorgeskrewe voorkeure waarop tenderaars mag aanspraak maak. Hierdie voorkeure, soos in die hieropvolgende hoofstuk sal blyk, vervorm inderdaad die aangebode tenderpryse. Indien hul, desondanks, gelyk is, word voorrang onder meer aan plaaslike oorsprong of montering, gerieflike versendingspunte, of die tenders van koöperatiewe verenigings verleen.<sup>54)</sup>

### 2.5.3 Gedeeltelike en verdeelde toekennings

Die staat behou hom die reg voor om gedeeltelike tenders te aanvaar<sup>55)</sup> of 'n kontrak tussen 'n aantal tenderaars te verdeel.<sup>56)</sup> Verdeling word dikwels by algemene termynkontrakte aangewend ten einde die gerieflikste bronne vir die verskillende afnemers van die betrokke leweransie ten beste te benut. By ander kontrakte waarby meerdere items of dienste ingesluit is, neem die staat vryelik die voordeligste aanbiedings vir elke item of diens aan. Ofskoon dit 'n tenderaar dus weinig baat om lae pryse vir sommige items te tender sodat sy aanbieding vir die hele kontrak mededingend sal wees, volg sommige voorsieners tog dié beleid en loop die staat vervolgens die risiko dat die laagste aanbiedings

53 Raadpleeg 41 USCA par 253(b); FPR 1-2.407-1; ASPR 1-906.2.

54 ST36 31(2)(b); TPA 12(7). Die val van 'n muntstuk is soms die finale arbiter.

55 Sien par 2.4.3 *infra*.

56 ST36 27(3)(b); SAV I 45; BOVR 26(1)(c).

itemsgewys nie eg is nie en dat verdeelde kontrakte teen die laagste pryse onuitvoerbaar mag wees.

#### 2.5.4 Onderhandelings tydens die oorweging van tenders

Kommunikasie met tenderaars word, tensy uitdruklike magtiging daartoe verleen is, in die SA Vervoerdienste verbied.<sup>57)</sup> By ander aankoopliggame bevat die betrokke voorskrifte geen beletsel nie en kan daar wel met tenderaars in verbinding getree word, tenminste om onduidelikhede in hul tenders op te klaar.<sup>58)</sup>

Skakeling van hierdie aard mag of behoort nie onderhandeling in die sin van die bedinging van nuwe spesifikasies, afleweringstye, algemene bepalinge en allermens pryse aan te neem nie, omdat die hele grondslag van mededingende tender daardeur ondermyn sal word. Dit vind egter wel plaas, is selfs veroorloof<sup>59)</sup> en sou, denkbaar met beroep op die bevoegdheid van aankoopliggame om na goeddunke van hul prosedures en voorskrifte af te wyk,<sup>60)</sup> teen die besware van onsuksesvolle tenderaars geregverdig kon word.

#### 2.5.5 Foute in tenders en tenderaanvaardings

Anders as in die VSA, bevat tendervoorskrifte in Suid-Afrika selde bepalinge oor die uitwerking of hantering van foute in tenders<sup>61)</sup> en tenderaannames en geld, soos in Brittanje, die beginsels van die gemenereg.

Foute by tenders vir staatskontrakte waarvoor vryelik meeding word, kom bykans uitsluitlik met betrekking tot pryse voor. 'n

57 SAV I 101

58 Dominion Earthworks (Pty) Ltd v State Tender Board a o 1968(4) SA 151 en sien par 2.5.5 infra.

59 Indien 'n aanbod of voorstel wat enigins van die tenderuitnodiging afwyk, ontvang word, onderhandel die aankoper ook met alle ander tenderaars alvorens hy tot 'n besluit raak.

60 Sien ST 36 2

61 'n Voorbeeld is die staande magtiging wat aan die Departement van Openbare Werke tov bou- en verwante dienste verleen word en wat die onderwerp van geskil in die Dominion Earthworks-saak was. Sien die verslag te 156 en voetnoot 66 infra.

Tenderaar begaan 'n berekeningsfout, of vergis hom oor die een of ander aspek van die staat se tenderuitnodiging en dien 'n tender in wat, beoordeel aan die ware toedrag van sake, te hoog of te laag is. Word die foutiewe tender aanvaar, mag die tenderaar, tensy hy kan bewys dat die fout 'n justus error was, aan die kontra gebonde gehou word.<sup>62)</sup> Ten einde as 'n justus error te kwalifiseer moet die fout, volgens ons regspraak, wesenlik sowel as redelik wees en sou die tenderaar nie op 'n fout wat aan sy eie nalatigheid te wyte is, kan staatmaak nie.<sup>63)</sup> Die tenderaar word verbind deur wat, kragtens die sogenaamde vertrouensteorie van kontraktuele aanspreeklikheid,<sup>64)</sup> die indruk of verwagting is wat hy by sy teenparty gewek het.<sup>65)</sup>

'n Belangrike vereiste vir aanspreeklikheid uit hoofde van die vertrouensteorie is dat die staat, in die onderhawige gevalle, daarvan onbewus moet wees dat die tenderaar as gevolg van 'n vergissing of berekeningsoorsig 'n te lae tender ingedien het. 'n Wesentlike fout sal by die stelsel van mededingende tender, waar 'n aantal aanbiedings en pryse vergelyk kan word, ooglopend wees en die tenderaar wat die fout begaan het, sou hom waarskynlik teen 'n

62 Voet 22.6.6; Pothier Traité des Obligations 14; National and Overseas Distributors (Pty) Ltd v Potato Board (1958)(2) SA 473 (A); Christie aw 314-6 en gewysdes daar vermeld.

63 Sien Felton Skead & Grant v Port Elizabeth Municipality 1964(4) SA 422(OK), waar 'n tenderaar wat 'n onderberaming gedoen het aan sy tenderprys gebonde gehou is en raadpleeg ook Logan v Beit (1890) 7 SC 197; Diamond v Kernick 1947(3) SA 69(A); George v Fairmead (Pty) Ltd 1958(2) SA 465(A); Allen v Sixteen Stirling Investments (Pty) Ltd 1974(4) SA 164(D).

64 Raadpleeg De Wet & Yeats aw 11 ev; Kerr Law of Contract 11 ev; en die aantekening van Kahn (1959) 76 SALJ 123 ev oor hierdie en ander teorieë, onder meer die verklarings- en wilsteorie, van kontraktuele aanspreeklikheid. Sien ook Saambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman 1979 (3) SA 978(A) 993-7.

65 Die ooreenkoms tussen hierdie benadering en die leerstuk van estoppel is treffend. Raadpleeg veral Van Ryn Wine and Spirit Co v Chandos Bar 1928 TPD 417; Hodgson Bros v SAR & H 1928 CPD 257; Peri-Urban Areas Health Board v Breet N O a o 1958(3) SA 783(T); en die meer onlangse Usher v AWS Louw Elektriese Kontrakteurs 1979(2) SA 1059(0) en Friedman-saak supra.

verbintenis teen sy te lae prys kon verset.<sup>66)</sup> 'n Merkwaardige lae aanbod, "an offer too good to be true", sou nie tot 'n ooreenkoms kon aanleiding gee nie,<sup>67)</sup> selfs nie volgens die sogenaamde wilsteorie<sup>68)</sup> van kontraktuele aanspreeklikheid nie. In elk geval baat dit die staat op die duur nie om 'n tenderaar tot 'n ekonomies onuitvoerbare prestasie te verplig nie en word 'n prysaanpassing in gepaste gevalle toegelaat,<sup>69)</sup> of 'n ander hoër tender aangeneem.<sup>70)</sup>

Die Amerikaanse verkrygingsregulasies weerspieël in 'n groot mate die beginsels van die Anglo-Amerikaanse gemenerereg<sup>71)</sup> en is ook insiggewend oor die hantering van tenderfoute by staatskontrakte. Uittreksels uit par 1-2.406 van die Federal Procurement Regulations kan ter illustrasie dien:<sup>72)</sup>

"1.2.406-1 After the opening of bids, contracting officers shall examine all bids for mistakes. In case of apparent mistakes and in cases where the contracting officer has reason to believe that a mistake may have been made, he shall request from the bidder a

66 Veral waar, soos in die Dominion Earthworks-geval, die aankoopliggaam bevoeg is "to approach tenderers telegraphically to confirm the correctness of their prices..... where the Department is of opinion that the price quoted is so unrealistically low that.... the tenderer would suffer capital loss if the tender were accepted at the price quoted...." In casu het tweede respondent, Strachan Constructions, aanvanklik 'n tender van R376 408 ingedien, ruim R200 000 laer as die mededingende tenders van o m appellant. Ingevolge die staande magtiging is tweede respondent deur eerste respondent toegelaat om 'n bona fide rekenkundige fout in sy tender reg te stel. Na dié korreksie was sy tender van R422 954 steeds die laagste en suksesvol. Sien ook voetnoot 73 infra.

67 'n Geval van "snatching at the bargain". Sien Sherry a o v Moss a o 3 Sept 1952 (WPA ongerapporteerde) aangehaal deur Farlam & Hathaway aw 99; Christie aw 318-9.

68 Sien voetnoot 64 supra.

69 Sien hoofstuk 6 infra.

70 Ibid

71 Turpin aw 136

72 'n Kernagtige uiteensetting en voorbeelde van die toepassing van dié prosedures is te vind in 1975 DGCL te 56-8.

verification of the bid, calling attention to the apparent mistake....<sup>73)</sup>

1.2.406-2 Any clerical mistake, apparent on the face of the bid, may be corrected by the contracting officer prior to award, if the contracting officer has first obtained from the bidder verification of the bid actually intended. Examples of such apparent mistakes are: obvious misplacement of a decimal point; obviously incorrect discounts...., obvious reversal of the price f.o.b. destination and the price f.o.b. origin; and obvious mistakes in designation of units. Correction shall be reflected in the award document."

Beweer die tenderaar vóór toekenning dat hy 'n fout begaan het, geld:

"1.2.406-3(1) A determination may be made permitting the bidder to withdraw his bid where the bidder requests to do so and clear and convincing evidence establishes the existence of a mistake.<sup>74)</sup> However, if the evidence is clear and convincing both as to the existence of the mistake and as to the bid actually intended, and if the bid, both as uncorrected and corrected, is the lowest received, a determination may be made to correct the bid and not permit its withdrawal.

(2) .... if such correction would result in displacing one or

73 Dit is gebiedend dat kontrakbeambtes tenders vir foute ondersoek, 'n plig wat klaarblyklik nie hier te lande bestaan nie. Volgens algemene beginsels van die Engelse reg kom, indien beambtes van die fout bewus behoort te gewees het, geen kontrak tot stand nie. Turpin aw 304 met verwysing na Webster v Cecil (1861) 30 Beav. 62.

74 Die tenderaar sal versoek word om sy bewering te staaf "by all pertinent evidence, such as (his) file copy of the bid, his original worksheets and other data used in preparing the bid, subcontractors' and suppliers' quotations, if any, published price lists, and any other evidence which will serve to establish the mistake, the manner in which it occurred, and the bid actually intended." FPR 1-2.406-3(d)(2). Indien die tenderaar weier, of faal om die fout te staaf, kan die tender, indien dit geheel en al van ander aanbiedings verskil, of, by die aanvaarding daarvan die tenderaar of ander bona fide tenderaars te na sal kom, verwerp word.

more lower acceptable bids,<sup>75)</sup> the determination shall not be made unless the existence of the mistake and the bid actually intended are ascertained substantially from the invitation and the bid itself. If the evidence is clear and convincing only as to the mistake, but not as to the intended bid, a determination permitting the bidder to withdraw his bid may be made.

(3) If the evidence does not warrant a determination under subparagraph (1) or (2), a determination may be made that a bidder neither withdraw nor correct his bid."

In gevalle waar foute eers ná die toekening van die kontrak ontdek word, is die reël:

"1.2.406-4(a) (1).... the mistake may be corrected by contract amendment or supplemental agreement if correcting the mistake would make the contract more favourable to the government without changing the essential requirements of the contract."<sup>76)</sup>

(2) A determination may be made to reform a contract (i) to delete the item or items involved in the mistake<sup>77)</sup> where such deletion does not reduce the contract price by more than 1 000 dollars, or (ii) to increase the price where such increase does not exceed 1 000 dollars and if the contract price, as corrected, does not exceed that of the next lower acceptable bid under the original invitation for bids."<sup>78)</sup>

Enkele dié twee gevalle, kan 'n wysiging van die kontrak slegs op versoek deur die Comptroller-General gelas word.<sup>79)</sup>

Foute wat by die aanname van tenders kan voorkom, is meereendeels

75 Of na 'n verhoging tot baie na aan die volgende laagste tender lei. Sien 1976 DGCL 83.

76 'n Verdere voorbeeld van die sterkere bedingingsmag wat die staat voorbehou. Dit is te betwyfel of 'n kontrakteur die inisiatief sou neem om die aandag op so 'n fout te vestig.

77 Die tenderaar sal afdoende bewys van die fout moet lewer: sien voetnoot 74 supra.

78 Hierdie aansuiweringe bring betreklik geringe verligting vir tenderaars mee.

79 FPR 1.2-406-4(9).



dat die kontrak teen 'n bedrag anders as sy aanbieding aan die suksesvolle tenderaar toegeken word, of dat die tender van A aanvaar, maar die aanneme aan B gerig word.

Ons gemeenregtelike skrywers verklaar dat 'n kontrak nietig is indien die verkoper en die koper nie eenstemmigheid oor die koopprys bereik nie.<sup>80)</sup> Waar die verkoper (tenderaar) egter een prys vra en die staat as koper as gevolg van 'n vergissing 'n hoër prys aanbied, ontstaan daar 'n geldige kontrak teen die laer prys.<sup>81)</sup> Voet se verduideliking vir dié uitsondering is dat die verkoper, wat bereid is om teen die laer prys te verkoop, geen skade ly nie.<sup>82)</sup>

Die gewysde National and Overseas Distributors (Pty) Ltd v Potato Board<sup>83)</sup> illustreer 'n geval waar 'n openbare liggaam die tender van een persoon aanvaar, maar die kontrak aan 'n ander tenderaar (appellant) toeken.<sup>84)</sup> Die vergissing het ontstaan nadat die uitvoerende komitee van die raad besluit het om by die raad aan te beveel dat appellant se tender vir die oprigting van 'n skuur aanvaar word en die bestuurder van die raad inmiddels 'n brief opgestel het om appellant van die aanvaarding in kennis te stel. Die raad verwerp egter die aanbeveling en besluit om die tender van 'n ander persoon aan te neem. Per abuis word die brief, waarin hy verwittig word dat sy tender aangeneem is, tog aan appellant afgestuurd. Appellant het inmiddels reeds die skuur by 'n ander onderneming bestel toe hy van die bestuurder se fout in

80 Digesta 18.1.9 pr; Voet 18.1.5.

81 Digesta 19.2.25; Voet 18.1.5; Pothier Vente 36, gevolg in Parow Lands (Pty) Ltd v Schneider 1951(3) SA 183 (SW)

82 Ibid. 'n Tweede regverdiging is dat in twyfelagtige gevalle die koopkontrak contra die verkoper uitgelê moet word. Hierdie oorweging is by staatskontrakte, waarvan die bepalinge deurgaans deur die staat (koper) voorgeskryf word, ietwat onvanpas.

83 1958(2) SA 473(A)

84 Dié vergissing word deur Turpin in 1958 Annual Survey of S A Law 53 as 'n error in persona, en deur Hahlo & Kahn aw 96 as 'n "mistake in expression" bestempel.

kennis gestel is. By appèl, en na bevinding dat nieteenstaande die raad se afwykende besluit die bestuurder bevoeg was om die raad kontraktueel teenoor die appellant te verbind,<sup>85)</sup> beslis ar Schreiner dat die raad hom nie op die vergissing kon beroep ten einde die ooreenkoms ongedaan te maak nie: "Our law allows a party to set up his own mistake in certain circumstances in order to escape liability.... But where the other party has not made any misrepresentation and has not appreciated at the time of acceptance that his offer was being accepted under a misapprehension, the scope for a defence of unilateral mistake is very narrow, if it exists at all. At least the mistake (error) would have to be reasonable (justus) and it would have to be pleaded."<sup>86)</sup>

Die hof verklaar voorts dat die besluit van die raad dat 'n tender aangeneem word, nie ipso facto 'n ooreenkoms daarstel nie. "That would only happen when the acceptance was communicated to the other party and it is not in dispute that the proper person to communicate the acceptance was the manager."<sup>87)</sup>

In die kontraktereg word die Potato Board-beslissing as gesaghebbend beskou.<sup>88)</sup> Geen betekenis word daaraan geheg dat die raad 'n openbare liggaam is wat by wetgewing ingestel is

- 85 Te 479 van die verslag. Die hof pas die Turquand-reël toe en verklaar "any mistake that may have occurred and led to appellant's tender being accepted without a supporting resolution by the Board cannot prejudice the appellant."
- 86 De Wet & Yeats aw 21-2 kritiseer die benadering van ar Schreiner as "'n starre soort verklaringsteorie" en spreek die mening uit dat 'n estoppel-benadering meer van pas sou gewees het. Sien ook die bespreking deur Christie "Mistake in Contract" in Acta Juridica 1976 177 ev, asook in sy The Law of Contract in S.A. 19, van 'n "offensiewe" estoppel "to give the misled party something more than the defence of estoppel - to give him in fact, the contract that he was entitled to think he had."
- 87 Te 479 van die verslag.
- 88 De Wet & Yeats aw 21 (wat estoppel as ratio van die beslissing sou verkies); Kerr Law of Contract 17, 35; Agency 123; Christie aw 314, 318; Glenbourne Hotels (Pvt) Ltd v England 1972(2) SA 660 (R,AD); Gollach & Gomperts (1967) (Pty) Ltd v Universal Mills & Produce Co (Pty) Ltd a.o. 1978(1) SA 914 (A).

nie,<sup>89)</sup> en die beslissing is inderdaad nagevolg ten einde 'n stadsraad aan die kansellarie van 'n huurkontrak, waartoe die stadsklerk sonder raadsmagtiging ingestem het, te verbind.<sup>90)</sup>

Hierdie ontwikkeling moet bevraagteken word in soverre dit die dwingende bepalings en voorskrifte wat by die aangaan van staatskontrakte geld, mag verydel deur regsgeldigheid aan die onreëlmatige of ongemagtigde handelinge van amptenare te verleen. Die Staatstenderraadregulasies, as voorbeeld, bepaal dat enige besluit van die Raad in verband met die toekenning van 'n kontrak finaal is en dat besluite van die Raad "aan die betrokkenes meegedeel (word) deur beamptes en werknemers aangewys ingevolge artikel 12 van die Wet, of deur die lid of lede van die Raad wat die Raad aanwys."<sup>91)</sup> Beamptes, werknemers en 'n lid of lede van die Raad, aldus vermeld, is onteenseglik slegs mondstukke van die Raad en daar moet, met respek, saamgestem word met die afwykende standpunt van w ar Malan in Potchefstroomse Stadsraad v Kotze dat in dié hoedanigheid hulle, net soos die stadsklerk in casu, "can only act upon resolutions taken, or instructions given...."<sup>92)</sup>

Indien die feltestelsel van die Potato Board-saak by die toekenning van 'n kontrak deur die Staatstenderraad sou voorkom,<sup>93)</sup> is dit na ons mening twyfelagtig of daar danksy die foutiewe kennisgewing van aanname, 'n bindende kontrak met die onsuksesvolle tenderaar tot stand sal kom. Die Turquand-reël, wat in die Potato Board- en Potchefstroomse Stadsraad-saak as

89 Die raad is ingevolge a 22 van die Bemerkingswet 26 van 1937 en a23 van Proklamasie 136 van 1951 ingestel.

90 Potchefstroom se Stadsraad v Kotze 1960(3) SA 616(A)

91 R139 van 30 Januarie 1981, reg 5(2) en 6. Die ooreenstemmende bepalings van die Prosedurekode is ST36 27(4) en 33(1).

92 Te 628 van die verslag.

93 Of tav enige ander staatsaankoopliggaam; geen voorbeeld hiervan is in ons regspraak aangetref nie.

grondslag van die verbintenisskepping voorgehou is, kan alleen met uiterste risiko vir die beginsels van die administratiefreg na openbare liggame wat met staatsgesag bekleed is, uitgebrei word.<sup>94)</sup> Afgesien van die beslissing van ar Van Blerk in die laasvermelde saak is daar trouens geen gesag in òf die Engelse òf Suid-Afrikaanse regspraak daarvoor te vind nie.

Die estoppel-leerstuk is 'n tweede grondslag wat vir die skepping van 'n verbintenis aangevoer mag word.<sup>95)</sup> Soos reeds aangetoon is,<sup>96)</sup> kan die leerstuk egter nie aangewend word nie om regsgeldigheid aan 'n administratiewe handeling te verleen wat buite die bevoegdheid van, of opdrag aan, die amptenaar wat die handeling verrig, val.

'n Oorweging wat dalk te maklik oor die hoof gesien word, is die benadeling wat die werklik of potensieel suksesvolle tenderaar mag ly indien die foutiewe toekenning van die kontrak gehandhaaf

94 Met verwysing na die ratio vir die toepassing van die Turquand -reël tav ander geïnkorporeerde liggame verklaar w ar Malan in die Potchefstroomse Stadsraad-saak te 631-2: "A municipal council clearly does not stand on the same footing. Being a creature of statute its powers are derived entirely from the statute and any variation of those powers must be affected in the manner in which they were conferred.... I am of the opinion that a local authority enjoys immunity from liability for the unauthorised acts of any official appointed under the Local Government Ordinance on exactly the same principles as would be applicable if it were sought to hold the Union Government or the Provincial Administration, respectively, liable for the unauthorised acts of its duly appointed officials." Dit is vreemd dat hierdie gewysde nêrens in Meyer Local Government Law, Volume I: General Principles 1978 behandel word nie. Met Kahn Annual Survey of S A Law 1960 te 32 moet saamgestem word dat w ar Malan se standpunt 'n "powerful argument" is. Dié skrywer se voorkeur vir die meerderheidsbeslissing vanweë "the spirit of fairness and convenience that actuated Turquand," kan toegegee word; 'n aanbevelingswaardiger regsmiddel vir die misleide subjek is egter 'n aksie op grond van nalatige wanbewering, waarop aanstons gewys word. Betreffende die Engelse reg kan inmiddels gelet word op Attorney-General for Ceylon v A.D. Silva (1953) AC 461; Ministry of Housing and Local Government v Sharp (1970) 2 QB 223; De Smith aw 403; Wade aw 327-31.

95 De Wet & Yeats aw 21-2. Dié leerstuk is in die Potato Board- en Potchefstroomse Stadsraad-saak in betoog geopper, maar nie deur die howe onderskryf nie.

96 Sien Hoofstuk 2 supra.

sou word. Skrywers oor die Engelse reg plaas die belange van derde partye toenemend op die voorgrond.<sup>97)</sup> 'n Oplossing vir die dilemma lê egter nie voor die hand nie.

Die feit dat 'n tenderaar waarskynlik nie op 'n kontrak wat verkeerdlik aan hom toegeken is, kan aanspraak maak nie, beteken egter nie dat hy sonder enige verhaal van werklike skade wat hy as gevolg van die foutiewe kennisgewing mag gely het,<sup>98)</sup> gelaat moet word nie. Die aangewese verligting, soos Wade oortuigend aantoon, is die betaling van vergoeding deur die administrasie<sup>99)</sup> of die toekenning, deur 'n hof, van skadevergoeding op grond van nalatige wanbewing.<sup>1)</sup> "The giving of wrong rulings<sup>2)</sup> by officials is maladministration and this is the correct basis for redress. French law has found no difficulty in reaching this solution<sup>3)</sup> and English law should equally well be able to reach it. It is on all accounts better than manipulating the law so as to uphold acts which are ultra vires or contrary to the public interest, in an attempt to make two wrongs into a right. ....there is a special claim to redress where loss is caused by a

97 Raadpleeg Beatson & Matthews aw 155-6 vir 'n aanduiding van die problematiek en literatuur.

98 In die Potato Board-geval het appellant nie slegs die skuur bestel en 'n ingenieur gevra om die planne te teken nie, maar ook 'n subkontrakteur aangestel. Dit is denkbaar dat 'n misleide tenderaar addisionele personeel mag aanstel, tenders vir ander kontrakte mag terugtrek of laat, ens.

99 Die Parliamentary Commissioner for Administration was reeds instrumenteel om sodanige vergoeding vir benadeeldes te bekom. Wade aw 331. Staatskontrakte is egter oor die algemeen van die jurisdiksie van dié amp uitgesluit. Vgl Hoofstuk 3 supra tav die Suid-Afrikaanse Advokaat-generaal.

1 Ibid

2 Of "misleading advice", die opskrif van die rubriek.

3 Die Conseil d'Etat behandel misleidende amptelike mededelings as faute de service. Sien C.E. 10 juill. 1964, Duffant, Rec. 399; C.E. 17 dec. 1965, Jaquet, Rec. 699, aangehaal deur Wade aw 331.

wrong ruling from a governmental authority on whose guidance the citizen is entitled to rely.<sup>4)</sup>

In die Suid-Afrikaanse reg het die oplossing wat Wade voorstel met die onlangse beslissing van die Appèlhof in Administrateur, Natal v Trust Bank van Afrika, Bpk<sup>5)</sup> gestalte gekry. Die hof erken naamlik uitdruklik die bestaan van 'n uitgebreide Aquilliese aanspreeklikheid op grond van 'n nalatige wanbewing<sup>6)</sup> in omstandighede waar, volgens heersende norme, onregmatigheid, skuld en skade aanwesig is. Hierdie aanspreeklikheid, buite kontraktuele verband, sal goedskiks in die geval onder bespreking toepassing vind. Onregmatigheid doen hom voor in die pligsversuim van die betrokke amptenaar om korrekte inligting oor die beslissing van die bevoegde besluitnemer aan die belanghebbendes oor te dra, terwyl nalatigheid in die onredelik agtelose gedrag, wat tot die versuim aanleiding gegee het, bestaan. Weliswaar sal die bepaling van die aard en omvang van die skade waarvoor die administrasie aanspreeklik gestel moet word nie 'n maklike taak wees nie en 'n begrensingsmaatstaaf, wat reg aan sowel die openbare belang as die beskerming van die misleide tenderaar sal laat geskied, moet nog uitkristalliseer.<sup>7)</sup> Skade vir die betrokke benadeelde wat

4 Ibid. "Although negligence is not always easy to prove, it is sometimes self-evident in cases of wrong rulings. A local authority has been held liable for the failure of one of its clerks to search the local register of land charges with due care, thus causing pecuniary loss. Wrong advice or assurances given by officials of planning authorities might make them liable similarly, so as to compensate the misguided developer and avoid the legitimation of wrongful assumption of authority."

5 1979(3) SA 824(A). Raadpleeg die aantekeninge oor dié beslissing en oor vroeëre gewysdes en literatuur in (1980) 97 SALJ 1 en (1980) 43 THR-HR 83 ev, 86 ev.

6 'n Uitdrukking deur H R Rumpff (te 829) verkies bo "nalatige wanvoorstelling" wat gewoonlik in kontraktuele verband gebesig word en 'n ietwat regstegniese betekenis het. "Dit moet by 'n voorstelling van 'n bestaande feit wees en behels dus gewoonlik nie die uitspreek van 'n mening of die gee van advies nie. Hierdie vereiste is nie noodwendig van toepassing op 'n nalatige wanvoorstelling nie."

7 Gevolgskade onder die hoof gederfde wins is waarskynlik uitgesluit.

redelik voorsienbaar was, eerder as skade in die algemeen, is reeds aan die hand gedoen.<sup>8)</sup> In die normale verloop van staatsverkryging van goedere en dienste kan die omvang van sodanige skade stellig deur die flinke regstelling van foutiewe mededelings beperk word.<sup>9)</sup>

#### 2.5.6. Besware en regs middels by die toekenning van tenders

Suid-Afrikaanse tendervoorskrifte maak geen voorsiening vir die formele aantekening van besware teen die toekenning van tenders nie en 'n onsuksesvolle aanbieder sou hoogstens 'n informele protes aan die betrokke beampte of raad kon rig.

Die tendervoorskrifte van die SA Vervoerdienste en Transvaalse Provinsiale Administrasie skryf weliswaar 'n aantal interne beheermaatreëls voor wat in gepaste omstandighede 'n mate van hersiening van tenderbesluite mag meebring.<sup>10)</sup> Hierdie maatreëls dien egter ter beskerming van die belange van die staat en nie van die tenderaar nie;<sup>11)</sup> sover dit laasgenoemde betref, is tenderbesluite finaal en die finaliteit 'n uitdruklike bepaling van die meeste tendervoorskrifte.<sup>12)</sup> Gepaard met hierdie bepaling, verklaar die voorskrifte verder dat geen redes vir die aanname of verwerping van enige tender verstrek hoef te word nie.<sup>13)</sup>

Bepalings met hierdie strekking, benewens andere dat 'n tenderraad nie verplig is om enige tender aan te neem nie,<sup>14)</sup> tenders mag aanneem wat nie aan die uitnodiging of voorskrifte

8 Raadpleeg (1980) 43 THR-HR 86 en verwysings aldaar.

9 Vgl voetnoot 98 supra. In daardie geval is appellant egter binne vier dae, wat 'n naweek ingesluit het, van die fout in kennis gestel.

10 Raadpleeg SAV I 23, 24(2), (3), (4), 89, 98; TPA 13, 14, 15.

11 Vgl die plig wat in die VSA aan staatsaankopers opgelê word om alle tenders noukeurig vir foute na te gaan en sien ook infra.

12 ST36 27(4); BOVR 26(2); dog vgl TPA 34(2) waarvolgens enige geskil in verband met 'n tender deur 'n bevoegde hof beregbaar is.

13 ST36 27(4); TPA 32

14 ST36 27(3)(a); SAV I 46; TPA 11(b)(iii); BOVR 26(1)

voldoen nie, en aanbiedings mag aanneem wat nie as gevolg van 'n uitnodiging gedoen is nie,<sup>15)</sup> sou sterk daarop kon dui dat die oorweging en aanname van tenders as administratiewe handeling van 'n privaat- en nie administratiefregtelike aard nie, bejeën moet word.<sup>16)</sup> Dat ons howe egter nie hierdie siening toegedaan is nie is bevestig in Dominion Earthworks (Pty) Ltd v State Tender Board,<sup>17)</sup> waar die Transvaalse volle regbank bereid was om bewerings te bereg dat die regstelling en aanname van 'n aanvanklik foutiewe tender op onreëlmatige wyse geskied het. Die tender was steeds die laagste en appellant, wat die tweede laagste tender ingedien het, kon nie daarin slaag om enige onreëlmatigheid aan die kant van die Tenderraad aan te toon nie.<sup>18)</sup>

Die wye en diskresionêre bevoegdhede wat aan dié liggaam verleen word, verklaar geredelik waarom die appellant in casu geen sukses kon behaal nie. Dit volg egter nie dat die Tenderraad, of 'n ander staatskoper, 'n immuniteit teen geregtelike hersiening geniet nie. Die regulasies dat tenderaannames finaal is ten spyt,

15 ST36 27(3)(c); BOVR 26(1); TPA 22(1), (4).

16 Raadpleeg Wiechers aw 380-3.

17 1968(4) SA 151(T).

18 Die tendervoorskrif waarop appellant hom beroep het, het as volg gelui: "51(1) If a tenderer varies his tender after the due date and hour but before he is notified of its acceptance he shall forfeit any deposit which may have been required with the tender or pay the government any additional expense incurred by its having to invite fresh tenders or to accept any less favourable tender or to make any less favourable arrangements: Provided that the Board may in its discretion waive or vary the enforcement of this sub-regulation as the circumstances warrant." Respondent se repliek was dat hy ingevolge die voorbehoudsbepaling van voorskrif 51(1) en 'n staande magtiging gehandel het dat "(The Department .... approach tenderers telegraphically to confirm the correctness of their prices on condition: (a) that the exemption is confined to tenders relating to the building and allied industries; (b) that tenderers will only be approached in those cases where the department is of the opinion that the price quoted is so unrealistically low that the Department is convinced that the tenderer would suffer capital loss if the tender were accepted at the price quoted." Sien voorts die verslag te 158. Die aanvanklike foutiewe tender was vir R376 408 en ná regstelling R442 954, teenoor appellant se tender van R626 338.



sal, volgens die algemene beginsels van ons administratiefreg, die toekenning van 'n tender tersyde gestel kan word indien die aankope buite die bevoegdheid van die betrokke liggaam of beamppte geval het,<sup>19)</sup> daar bedrog of mala fides teenwoordig was,<sup>20)</sup> of die verkryging vir 'n ongeoorloofde doel<sup>21)</sup> gedoen is.

Die reg waaroor die Tenderraad beskik om na eie goëddunke te eniger tyd van sy prosedures en voorskrifte af te wyk,<sup>22)</sup> mag weliswaar die hersiening van afwykings van talle dwingende voorskrifte verydel en is stellig voorbehou ten einde die Raad met dieselfde vrye handelinsbevoegdheid as dié van 'n subjek van die privaatreë te beklee. Desondanks is die Tenderraad by die inwinning en toekenning van tenders inderwaarheid in 'n administratiefregtelike verhouding met die onderdaan gewikkel,<sup>23)</sup> en is die standpunt van ons howe dat die reëlmatigheid van tendertoekennings aan dié reg beoordeel moet word, te verwelkom.

Die teenstellende huiwering van die Britse howe<sup>24)</sup> en die afwesigheid in Brittanje, soos in Suid-Afrika, van forums van interne beroep vir die hantering van besware teen tendertoekennings, staan in skerpe kontras teenoor die Amerikaanse benadering

- 19 Bolandse Eksekuteurskamer Bpk v Dorpsraad van Gouda 1973(1) SA 592(K); Divisional Council, Cape v Mohr 1973(2) SA 310(K), Cape Town Municipality v Belletuin (Pty) Ltd 1979(2) SA 86(A).
- 20 Union Government v Fakir 1923 AD 455; Estate Geekie v Union Government 1948(2) SA 494(N) te 502; Leach v Secretary for Justice, Transkeian Government 1965(3) SA 1(OK); en vgl die standpunte van Wiechers aw 286-9 en Baxter aw 515-9.
- 21 Administrator, Cape v Associated Buildings Ltd 1957(2) SA 317(A); Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality 1971 (1) SA 724(A); Hardman NO and others v Administrator, Natal 1975(1) SA 340(N); Mackeson v Minister of Information, Immigration and Tourism a.o. 1980(1) SA 747(ZR).
- 22 ST36 2 en sien ook TPA 33 wat sodanige afwyking veroorloof indien die Administrateur oortuig is dat spesiale omstandighede dit regverdig.
- 23 Sien Wiechers aw 130-33, 380-3 en Hoofstuk 2 supra.
- 24 Turpin aw 95, 143, 158, 237-8 en die gewysde Re Raney v the Queen (1947) 47 DLR (3d) 533 waarin beslis is dat 'n onsuksesvolle tenderaar nie op 'n reg om aangehoor te word kan aanspraak maak nie, "even if the rejection has been based on an adverse undisclosed report." (De Smith aw 163)

van die afgelope dekade. Afgesien daarvan dat ontevrede tenderaars hul op geregtelike hersiening van besluite by die hantering van tenders kan beroep,<sup>25)</sup> is daar in sowel die Armed Services Procurement Regulations as die Federal Procurement Regulations vir die aanhoor van sogenaamde "bid protests" voorsiening gemaak.

'n Tenderaar mag in die eerste plek 'n beswaar aan die betrokke aankoopliggaam rig<sup>26)</sup> en ofskoon laasgenoemde nie graag sy besluite sou wou verander nie, sou dit gerade wees om 'n opvallende afwyking by die toekenning van 'n tender te herstel. Die rede hiervoor is dat die tenderaar sedert April 1975 sy beswaar 'n stap verder na die General Accounting Office kan voer. Dit is insig-gewend dat die GAO sy jurisdiksie om besware aan te hoor nie op 'n spesifieke wetsnagtiging nie, maar op 'n uitbreidende uitleg van die Budgeting and Accounting Act van 1921<sup>27)</sup> grond. Besware is ontvanklik ten opsigte van alle instansies wat aan die oudit van die GAO onderworpe is<sup>28)</sup> en die forum is nogal verrassend toeganklik.<sup>29)</sup> 'n Komplekse, omvattende en, belangwekkend, bekende<sup>30)</sup> versameling van regsreëls is deur die GAO vir die

25 Scanwell Laboratories Inc. v Schaffer 424 F. 2d 859 (D.C. Cir. 1970)

26 Tieder & Tracy "Forums and Remedies for Disappointed Bidders on Federal Government Contracts" in (1978) 10(1) PCLJ 92 te 94 en tenderregulasies aldaar vermeld.

27 Ibid 95: "Based on its authority to finally approve all accounts of the United States, GAO began to render advance decisions on proposed payments and eventually on proposed contracts. Over the years, the procuring agencies have acquiesced in these decisions, recognizing the practical reality that disapproval of the contract could result in disapproval of any payments under it."

28 Wat die grootste en bekendste verkrygers soos die General Administration Office en die federale staatsdepartemente, waaronder Verdediging, insluit.

29 Nie slegs vir onsuksesvolle tenderaars nie, maar ook vir persone wat vanweë hul ontevreedenheid met spesifikasies ensomeer nie getender het nie, potensiële subkontraakteurs, vakunies en sakekamers: Tieder ea tap 96-7.

30 Alle beslissings van die GAO word in 'n nie-amptelike Comptroller-General's Procurement Decisions (CPD) gepubliseer en die belangrikste beslissings in die amptelike Decisions of the Comptroller-General.

hantering van besware ontwikkel. Hierdie jurisprudensie het nie slegs op die toekenning van tenders nie, maar op die hele verkrygingsprosedure betrekking. 'n Beswaar kan reeds by die uitnodiging van tenders aanhangig gemaak word<sup>31)</sup> en te eniger tyd gedurende die verloop van die ontvangs, oopmaak, oorweging en aanname van aanbiedings.<sup>32)</sup>

Die remedies tot die beskikking van tenderaars is, na gelang van die betrokke afwykings, uiteenlopend van aard. Die GAO sal in gepaste gevalle die korreksie van spesifikasies of die heradvertering van 'n tenderuitnodiging aanbeveel, beslis dat die aanbieding van 'n tenderaar wel toereikend geag en oorweeg word, of die kansellasië van 'n aangenome tender gelas.<sup>33)</sup> Selfs waar, soos meer dikwels gebeur, die GAO 'n agtelose aankoopliggaam slegs berispe,<sup>34)</sup> kan 'n onsuksesvolle tenderaar wat te na gekom is vergoeding verhaal van die onkoste wat hy met die voorbereiding van sy tender aangegaan het.<sup>35)</sup>

Die howe, andersyds, kan 'n tenderaar te hulp kom deur òf 'n interdik òf skadevergoeding aan hom toe te staan.<sup>36)</sup> Tot so-

31 Dikwels teen beperkende spesifikasies (Drexel Dynamics Corp 77-2 CPD par 385 van 16 Sept 1977, tav 'n tipe spektrometer), of onduidelikhede in 'n tenderuitnodiging (E. Walters & Co. 74-1 CPD par 337 van 20 Junie 1974).

32 Sien Tieder ea tap 101-3

33 Ibid 103

34 En aanbevelings doen vir die regstelling van die liggaam se prosedures. Hierdie aanbevelings word dikwels ook na komitees van die Kongres, wat oor die aankoopliggaam toesig hou, gestuur.

35 Sien infra 149.

36 Regsmiddele ter beskikking van tenderaars en kontrakteurs word tans deur die Contracts Disputes Act van 1978, wat in Hoofstuk 7 infra uitvoerig bespreek word, gereël. Voorheen kon federale distrikshowe interdike en skadevergoeding tot 'n bedrag van 10 000 dollars toestaan en die Court of Claims vergoeding tot enige bedrag, maar nie interdike nie. Raadpleeg tav judisiële beheer oor die algemeen Tieder ea tap 106-11; Davis "The Private Rights of a bidder in the Award of a Government Contract: A Step beyond Scanwell" in (1973) 24 Case Western Reserve Law Review 559; Speidel "Judicial and Administrative Review of Government Contract Awards" in (1972) 37 Law and Contemporary Problems 63.

wat tien jaar gelede het ontevrede tenderaars nie oor locus standi beskik om die toekenning van staatskontrakte aan te veg nie. Die keerpunt was 'n beslissing van die distrikshof van Columbia, Scanwell Laboratories, Inc v Shaffer.<sup>37)</sup> Die hof bevind dat indien 'n tenderaar prima facie bewys van 'n "arbitrary and capricious" handeling aan die kant van die administrasie kan lewer, hy kragtens die Administrative Procedure Act op geregtelike hersiening mag aanspraak maak;<sup>38)</sup> die status van die applikant word vereenselwig met dié van 'n private prokureur-generaal wat waak dat aankoopliggame die geldende wette en regulasies eerbiedig.<sup>39)</sup>

Ten einde 'n voorlopige interdik te verkry, moet die tenderaar die hof daarvan oortuig dat (i) hy by verstek van die regsmedede onherstelbare skade sal ly; (ii) die aansoek op meriete 'n wesenlike waarskynlikheid van sukses inhoud; (iii) die openbare belang nie benadeel sal word nie; en (iv) ander partye nie sal skade ly nie. Elkeen van hierdie elemente verdien 'n kort aantekening.

Onherstelbare skade Die applikant moet bewys dat daar geen vooruitsig op ander regshulp, as voorbeeld skadevergoeding, bestaan nie.<sup>40)</sup> Dit is moontlik dat die hof die toestaan van vergoeding vir die onkoste ter voorbereiding van 'n onsuksesvolle tender

37 424 F.2d 859 (D.C. Cir. 1970). Die beslissing is sedertdien deur feitlik alle distrikshowe buite Columbia nagevolg: Tieder ea tap 16 n96.

38 5 USCA par 702 waarvan a10 bepaal: "A person suffering legal wrong because of an agency action, or adversely affected or aggrieved by agency action within the meaning of a relevant statute, is entitled to judicial review thereof."

39 Hierdie ratio is sedertdien onvergewerp, ofskoon die reg op hersiening steeds erken word. Raadpleeg Tieder ea tap 107 tav die gewysdes Califano v Sanders en Association of Data Processing Service Organisations, Inc v Camp.

40 Virginia Petroleum Jobbers Ass'n v FPC 367 F.Supp. 640, 650 (D.C. Cir. 1978). "Most courts have recognized," verklaar Tieder ea tap 108, "that the potential award of a contract to another is in itself sufficient to establish the lack of an adequate remedy."

as verligting wat vir die weiering van die interdik voldoende is, kan beskou.<sup>41)</sup>

Maarskynlike sukses van die aansoek In die brief sal dit voldoende wees om aan te toon dat daar geen redelike grondslag vir die besluit van die administrasie was nie. Die Steinthal-beslissing,<sup>42)</sup> toonaangewend in hierdie verband, het nie die betekenis van "geen redelike grondslag" gepresiseer nie en dit blyk dat die mantstaf inderdaad 'n ietwat beperkte toepassing vind. Die hof verklaar dat daar slegs in gevalle van "a clear violation of duty by the procurement officer" ingegryp behoort te word en dit kom voor uit die analogieë wat die hof tref asof alleen "duties" van 'n ministeriële aard, waarby geen diskresie betrokke is nie, te berde kom. "It would be going too far", beweer Tieder,<sup>43)</sup> "to state that any discretionary act is per se rational. However, the more discretionary the decision the more likely the Government action will be deemed rational."

Openbare belang Aangesien die vermeende (en moontlik fiktiewe) grondslag vir die aansoek die beskerming van die openbare belang is,<sup>44)</sup> sou goedskiks betoog kan word dat die openbare belang nie deur 'n verlening van die interdik benadeel kan word nie. Soos egter ook in Steinthal aangedui is, is dit dikwels in die openbare belang dat 'n leweransie of diens sonder vertraging verkry word. Dit moet daaronder uitgemaak word dat die openbare behoefte vir die prestasie òf nie dringend is nie òf, hangende die afhandeling van die beswaar, langs 'n ander weg bevredig kan word.<sup>45)</sup>

Nadeel vir ander partye Handhawing van 'n beswaar mag tot gevolg

41 Sien *infra* 150.

42 W. Steinthal & Co v Seamans 455 F.2d 1289 (D.C. Cir. 1971).

43 Tap 109.

44 Vgl die aanvanklike standpunt van die hof dat die applikant as private prokureur-generaal aageer.

45 Tieder ea tap 109.

hê dat 'n ander tenderaar sy voorrang of selfs verkreë kontrak verbeur. Dit spreek vanself dat nadeel in hierdie sin weinig gewig sou dra indien 'n onreëlmatigheid inderdaad begaan is.

Die regshulp waarna onsuksesvolle tenderaars in die VSA hul die graagste wend is 'n interdik dat die toekenning van 'n kontrak hangend die GAO se beslissing oor hul besware opgeskort word.<sup>46)</sup> Indien die GAO 'n beswaar handhaaf, berus die administrasie gewoonlik by die besluit<sup>47)</sup> en is die aangeleentheid afgehandel tensy 'n ander tenderaar die besluit aanveg en by die hof om tersydestelling daarvan aansoek doen.

Die beginsel dat 'n veronregte tenderaar uitgawes verbonde aan die voorbereiding van sy tender van die staat kan verhaal, is sowat tien jaar gelede deur die Court of Claims<sup>48)</sup> in Keco Industries Inc v United States<sup>49)</sup> aanvaar. Hierdie verhaalsreg, beslis die hof, berus op 'n stilswyende ooreenkoms deur die staat met alle tenderaars dat aankoopliggame tenders behoorlik en eerlik sal oorweeg. In 'n daaropvolgende beslissing oor die meriete van Keco se eis,<sup>50)</sup> word neergelê dat tenderonkoste verhaalbaar is waar "the Government's conduct was arbitrary and capricious towards the bidder-claimant".<sup>51)</sup> Dit sou die geval wees waar eerstens die aankoopliggaam mala fide opgetree het,<sup>52)</sup> tweedens daar

- 46 'n Belangrike voordeel vir die applikant is dat die GAO die geleentheid het om die beswaar sonder inagneming van die reperkussies van 'n kontrak wat reeds toegeken is, te oorweeg. Waar 'n beswaar die GAO langs die weg van 'n interne beroep bereik, mag sodanige reperkussies deurslaggewend wees.
- 47 Vanweë die howe se aansienlike vertroue in die beslissings van die GAO. Sien Wheelabrator Corp. v Chaffee 455 F.2d 1306 (D.C. Cir. 1971); General Electricity Co v Seaman 340 F.Supp. 636 (D.D.C. 1972); Steinthal supra; A.G.Schoonmaker Co. v Resor 445 F.2d 726, 728 (D.C. Cir. 1971).
- 48 'n Spesiale hof wat deur die kongres ingestel is om onder meer kontraktuele eise teen die staat te bereg: 28 USCA par 1491.
- 49 428 F.2d 1233 (1970).
- 50 492 F.2d 1200 (1974).
- 51 Ibid 1203.
- 52 Deur as voorbeeld wetens die beste tender te verwerp en 'n swakker tender te aanvaar.

geen redelike grondslag vir sy besluit was nie<sup>53)</sup> en derdens, maar nie noodwendig nie, geldende wette of regulasies nie nagekom is nie.<sup>54)</sup> Die hof tref vervolgens 'n onderskeid tussen gevalle waar die ongeoorloofde optrede van die aankoopliggaam op die eiser se tender betrekking gehad het, en waar dit ten aansien van die tender van 'n ander aanbieder geskied het. In eersgenoemde geval is die bewyslas waarvan die eiser hom moet kwyt minder gewigtig, in laasgenoemde sal die eiser ten minste mala fides moet bewys ten einde te kan slaag.<sup>55)</sup>

Tenderonkoste is sedertdien ook deur die federale howe en die GAO toegeken,<sup>56)</sup> maar is tot dusver die enigste geldelike verligting vir 'n veronregte tenderaar. Regskoste en gederfde wins is onverhaalbaar.<sup>57)</sup>

#### 2.5.7. Bekendmaking van toekennings

Suid-Afrikaanse tendervoorskrifte lui gewoonlik dat suksesvolle tenderaars onverwyld en skriftelik<sup>58)</sup> van die aanvaarding van hul tenders in kennis gestel moet word.<sup>59)</sup> Vanweë die beginsel van openbaarmaking word, benewens dié inligting, besonderhede van die prys, aflewingsgrondslag, die persentasie voorkeur waarvoor die suksesvolle tenderaar gekwalifiseer het en moontlik ook ander gegewens gepubliseer of aan onsuksesvolle tenderaars

53 Hierdie maatstaf is wesentlik dieselfde as dié wat in Steinthal supra toegepas is.

54 Tieder ea tap 112.

55 Keco Industries 492 F.2d 1200 (1974) 1205; dog vgl McCarty Corp v United States 499 F.2d 633 (1974).

56 Armstrong & Armstrong, Inc v United States 514 F.2d 402 (1975) en die beslissings van die GAO waarna Tieder ea tap 104 verwys.

57 Heyer Products Co. v United States 135 Ct.Cl. 63, 140 F. Supp. 409 (1956); William F. Wilke, Inc v Department of the Army 485 F.2d 180 (1973). Tieder ea tap 113-4 verklaar tereg: "The benefits of performing a contract - profits, experience gained, potential option quantities - certainly cannot be satisfied by the award of bid preparation costs.... it does not appear.... a viable alternative to injunctive relief."

58 Tensy 'n bestelling onverwyld vir lewering van die goedere of diens uitgereik word: TPA 16(1)

59 ST36 33(1); TPA 16, waarvolgens onsuksesvolle tenderaars ook van die uitslag verwittig moet word; SAV I 53; BOVR 29.

verstrek.<sup>60)</sup> Waar geen tender aangeneem is nie word geen besonderhede verstrek nie.<sup>61)</sup> Redes vir die aanname of afwysing van tenders, wat dikwels vir doeleindes van interne beoordeling aangeteken moet word, word ook nie openbaar gemaak nie.

### 2.5.8. Vorm van die kontrak

Kontrakte vir die lewering van goedere word gewoonlik in bestellings beliggaam, dog die tenderdokumente mag vereis dat 'n formele skriftelike kontrak met die administrasie aangegaan word.<sup>62)</sup>

Die skriftelike kontrak vir groot bou- en ingenieurswerke beloop dikwels etlike volumes, wat oor talle maande en teen aansienlike koste opgestel word.

'n Belangrike voorskrif van die Staatstenderraad<sup>63)</sup> lui dat 'n ooreenkoms om 'n bestelling of kontrak of die voorwaardes, bedinge of bepalinge daarvan te wysig of te verander, geldig en van krag is slegs indien sodanige ooreenkoms tot wysiging of verandering skriftelik aangegaan en deur die kontrakpartyte onderteken is. Enige afstanddoening van hierdie vereiste moet ook skriftelik geskied.

## 3.0 ANDER KONTRAKTIPES

### 3.1 Onderhandeling

Staatskontrakte by wyse van onderhandeling met enkele of geselekteerde aanbieders kom toenemend in Brittanje en die VSA voor en oortref in die VSA lank reeds in dollarwaarde die kontrakte wat as

60 Publikasie geskied in die tenderbulletins. ST36 33(2), 34; SAV I 53; BOVR 30(1); TPA 16. Kragtens van dié voorskrifte mag vergelykende besonderhede van al die tenders wat ontvang is voorts op versoek verstrek word.

61 ST36 34(3); BOVR 30(3).

62 ST36 7; SAV I 61, 62; TPA 18; BOVR 25.

63 ST36 71.



gevolg van formele tenders gesluit word.<sup>64)</sup> Pryse is gewoonlik nie die belangrikste oorwegings by hierdie ooreenkomste nie en ander aspekte waaroor - met meer as een aanbieder, indien moontlik - beding word, gee dikwels by die toekenning van die kontrak die deurslag.<sup>65)</sup>

Die Staatskoper maak bykans uitsluitlik van tender gebruik<sup>65)</sup> en dit is ook die stelsel wat in die reël by die vrygestelde departemente en ander groot verkrygers soos die SA Vervoerdienste, Poskantoor en die provinsiale administrasies geld.<sup>66)</sup> Die gevalle waarin onderhandeling, as uitsondering op die reël, toelaatbaar is, word redelik skerp onlyn<sup>67)</sup> en beperk tot dringendheid, die afwesigheid van alternatiewe aanbieders<sup>68)</sup> en, oor

- 64 Sien in die algemeen Whelan & Pasley aw 308-91; Turpin aw 150-65; 1978 DGCL 82-89. Hierdie toedrag van sake heers in weerwil van die feit dat die federale wetgewing onderhandeling slegs by uitsondering veroorloof, maar is verstaanbaar indien 'n mens op die uitsonderings op die reël, waarvan daar ongeveer 15 vermeld word, let. Aldus is onderhandeling toelaatbaar vir klein aankope, goedere of dienste waarvoor slegs 'n enkele of paar voorsieners bestaan, benodighede waarvoor spesifikasies nog ontwerp moet word, persoonlike en professionele dienste, ens. Dit moet toegegee word dat in byna al hierdie gevalle die inwin van formele tenders te omslagtig, te duur of onprakties sou wees.
- 65 Om hierdie rede beskik kontrakamptenare dan ook oor 'n wyer diskresie by die oorweging van aanbiedings as wat by formele tenders die geval is. Sien 78 DGCL 85-9.
- 66 Waar aankope deur die sentrale staatsdepartemente nie ingevolge tenders gedoen word nie, geskied dit kragtens staande magtigings wat ingevolge Omsendbrief 1309 van 1 April 1977 deur die Direkteur van Staatsaankope uitgereik is. Sien par 3.3 en 3.4 *infra* en raadpleeg ook SAV R.4; TPA 5(1).
- 67 Vgl SAV R 4(2), waarkragtens die Hoofbestuurder na goed-dunke vir onder meer die volgende mag reël: dienste van professionele raadgewers, advertensies, oprigting van wonings ingevolge die Huiseienaarskema, en die aankoop van wapens en ammunisie vir die Spoorwegpolisiemag. Andersins word die waarde van die leweransie of diens gewoonlik ook duidelik omskryf. Sien SAV R 24(2), 26, 27; TPA 19(1), 22(1).
- 68 Gewoonlik waar gepatenteerde artikels benodig word of dit ondoenlik of onmoontlik sal wees om 'n diens wat benodig word van enigiemand behalwe 'n besondere persoon te verkry: TPA 22(2); SAV R 26, 27.

die algemeen, aansienlik voordeliger ooreenkomste vir die administrasie.<sup>69)</sup> Aankope buite tender na goeddunke van 'n betrokke liggaam is bykans ongekend<sup>70)</sup> en enige onderhandeling is altoos aan oorhoofse beheer en gewoonlik aan die inwin van informele tenders of prysnoterings onderhewig.<sup>71)</sup>

Die benodighede vir landsverdediging word, daarenteen, in 'n hoë mate by wyse van onderhandeling verkry. 'n Bespreking daarvan val egter buite die bestek van hierdie ondersoek.

### 3.2 Aankope buite bestaande kontrakte

Tendervoorskrifte veroorloof die departemente om onder bepaalde omstandighede en in 'n beperkte mate goedere of dienste waarvoor 'n tender toegeken is van 'n leweransier anders as die suksesvolle tenderaar te verkry. Hierdie reg om buite die kontrak klein hoeveelhede te koop of kleiner noodsaaklike dienste te laat verrig, ontstaan wanneer daar 'n noodgeval opduik, die kontrakteur se verskaffingspunt nie op of naby die plek waar die leweransie benodig word, geleë is nie, of indien die kontrakteur se dienste nie gereëlik beskikbaar is nie.<sup>72)</sup>

Waar sodanige omstandighede nie teenwoordig is nie en die administrasie ook nie vanweë 'n ander regverdiging<sup>73)</sup> buite die kontrak mag koop nie, het die Appèlhof in Union Government v Vianini Ferro-Concrete Pipes Ltd<sup>74)</sup> beslis dat die administrasie die betrokke goedere slegs van die suksesvolle tenderaar

69 SAV R 24(1); TPA 19(1), 22(1)

70 Vgl SAV R 4 supra.

71 SAV I 24(1), 25 en par 3.3 infra

72 ST36 70(1)

73 Sien Hoofstuk 7 par 5.1 infra.

74 1938 AD 560

mag koop.<sup>75)</sup> Dat die kontrak vir 'n benaderde hoeveelheid was, het nie afbreuk aan dié beginsel gedoen nie.<sup>76)</sup>

'n Enkele uitsondering moet egter aangestip word, naamlik die reg wat voorbehou word om leweransies of dienste van 'n ander staatsdepartement, 'n provinsiale administrasie of die administrasie van Suidwes-Afrika te verkry.<sup>77)</sup>

### 3.3 Prysnotering en ander informele prosedures

Van al die groter aankoopliggame maak die SA Vervoerdienste die vryelikste van hierdie metodes gebruik. Indien die Hoofbestuurder daarvan oortuig is dat dit nie in die administrasie se belang sal

75 In hierdie verband het die kontrak bepaal: "10 .... Where the quantities in the form of tender are described as estimated quantities, and as such are subject to a variation of ten per cent under and over such estimated quantities, the Government is bound to draw up to the minimum quantity and may continue until the maximum quantity is reached,.... In cases where it is not expressly stated in the tender form that the estimated quantities are subject to a minimum and a maximum margin, such estimated quantities may be varied to any extent within the limits of the requirements of the establishment concerned." Die Appèlhof bevind by monde van H R Stratford dat dié klousule geensins aan appellant 'n keuse verleen het om die betrokke goedere van ander afnemers te koop nie, maar slegs om die hoeveelheid daarvan na gelang van die behoeftes van die administrasie te bepaal. Vir die duur van die kontrak was appellant verplig om sy totale behoeftes van die respondent te koop.

76 Ibid te 568 per H R Stratford en te 569 per ar De Villiers.

77 In 'n verdere geding oor dieselfde ooreenkoms, Union Government v Vianini Ferro-concrete Pipes (Pty) Ltd 1941 AD 43 het appellant beweer dat hy sekere aankope buite die kontrak regsgeldig "through the medium of" die Provinsiale Administrasie gedoen het. Die klousule waarop hy hom beroep het, het gelui dat "9. (T)he Government reserves the right to obtain or purchase from or through the medium of any of its departments or branches or from any of those of the Railway or Provincial Administrations.... goods mentioned in the contract in lieu of purchasing from the contractor...." Ar Watermeyer verwerp dié verweer as volg te 52: "Seeing that, according to the language of clause 9, the parties did not regard the Provincial Administration as a department or branch of the Government, there is nothing in Clause 9 which authorises the government to purchase 'through the medium' of the Provincial Administration." Huidig lui die betrokke voorskrif (ST36 70(2)) van die Staatstenderraad dat "no stipulation in a contract shall be deemed to prohibit the obtaining of supplies or services from a Government department, a provincial administration or the South-West Africa Administration." Sien ook TPA 23.

wees om tenders te vra nie,<sup>78)</sup> as die diens of voorraad dringend verskaf moet word, as daar slegs een firma is wat aan die behoefte kan voldoen, of as die goedere vir toetsdoeleindes benodig word, kan magtiging vir die aanvra van een of meer prysnoterings verleen word.<sup>79)</sup> 'n Perk van R20 000 ten aansien van die waarde van die diens of leweransie word aan departementshoofde opgelê;<sup>80)</sup> is die waarde hoër maar minder as R50 000, word die vooraf goedkeuring van die Tenderraad van die SAV vereis,<sup>81)</sup> terwyl ten aansien van waardes oor R50 000 die goedkeuring van die Minister eers verkry moet word.<sup>82)</sup>

Tenders word selde vir patentartikels of hul reserwedele gevra, dog aankope bo R600 in waarde mag slegs gedoen word indien geen ander geskikte artikels beskikbaar is nie, pryse volgens noterings billik is en die voorgeskrewe goedkeuring vooraf verkry is.<sup>83)</sup>

Die Transvaalse Provinsiale Administrasie gaan van tyd tot tyd kontrakte sonder die aanvra van tenders aan. Vir algemene goedere en dienste word perke van R5 000 en R10 000 onderskeidelik gestel.<sup>84)</sup> Daarbenewens moet die verkryging nie voordeliger deur die aanvra van tenders moontlik wees nie en word die kontrak met 'n geskikte afnemer deur die Administrateur op aanbeveling van 'n departementshoof gesluit.<sup>85)</sup> Patentartikels of leweransies

78 SAV R 24. Dit is uit die bewoording van die regulasie onduidelik of hierdie 'n opsigselfstaande regverdiging is aldan nie.

79 SAV R 24(1). Dat slegs een prysnotering ingewin mag word, dui op onderhandeling simpliciter.

80 SAV R 24 (1)(a)

81 Ingevolge SAV R 24(1)(b) kan die Raad in dringende gevalle verbygegaan en die toestemming van die Minister verkry word. Sien ook SAV R 24(2) wat ex post facto bekragtiging deur die Minister veroorloof.

82 SAV R 24(1)(c) asook 24(3), waarvolgens die prysnotering(s) saam met die aanbeveling van die betrokke departementshoof via 'n aanbeveling van die Raad aan die Minister vir sy goedkeuring gerig moet word.

83 SAV R 26, 27(1). Waar waardes hoër as R50 000 betrokke is, geld ingevolge SAV R 27(2) verdere beheermaatreëls.

84 TPA 22(1).

85 Ibid

of dienste wat slegs van 'n bepaalde persoon beskikbaar is, kan ingelyks deur die Administrateur verkry word.<sup>86)</sup> Geen perke word aan die waarde van laasgenoemde ooreenkomste gestel nie, dog departementshoofde moet vooraf skriftelike prysopgawes inwin.<sup>87)</sup> Die provinsie maak voorts ook gebruik van 'n stelsel van informele tenders, wat 'n ooreenkoms met geslote lys tenderuitnodigings vertoon.<sup>88)</sup> Geskikte persone word informeel versoek om tenders in te dien en, soos in verskeie ander gevalle onder hierdie rubriek bespreek, word perke aan die waarde van die kontrakte opgelê.<sup>89)</sup>

Sentrale staatsdepartemente, wat onder die beheer van die Staatstenderraad staan, is bevoeg om in gevalle van dringendheid goedere of dienste van 'n waarde van minder as R600 regstreeks by wyse van prysnoterings te verkry.<sup>90)</sup> Indien die waardes R600<sup>91)</sup> oorskry, moet die toestemming van die Raad vooraf verkry word<sup>92)</sup> en mag die Raad besluit om self die prys- noterings te vra.<sup>93)</sup> Hierdie vrystellings leen hul tot misbruik en ofskoon die Raad geredelik ex post facto goedkeuring vir werklike

86 TPA 22(2)

87 Ibid

88 Sien par 2.2 supra.

89 TPA 19. Die limiet vir leweransies is R15 000 en vir dienste R30 000.

90 Omsendskrywe 1309 van 1 April 1977, klousule 9.

91 Of R2 000 tav spesifieke departemente indien hul daartoe deur die Tesourie en Tenderraad gemagtig is. Departemente word gewaarsku om nie 'n leweransie of diens onder te verdeel ten einde die geraamde waarde daarvan binne die gemelde perke te bring nie. Waar die tydsfaktor dit vereis, mag van geskrewe noterings afgesien en telefoniese kwotasies verkry word. Dit is vir ouditdoeleindes noodsaaklik dat besonderhede van kwoteerders en hul pryse agterop die boekafskrifte van bestellings aangeteken word.

92 Omsendskrywe 1309, klousule 10. Aansoeke aan die Raad moet deur 'n amptenaar met die rang nie laer nie as Hoofdirekteur onderteken word. Klousule 33 bepaal dat departemente nie die besluite van die Raad vooruit mag loop en bestellings plaas voordat behoorlike magtiging daartoe verleen is nie.

93 Ibid klousule 11.

noodaankope kan verleen,<sup>94)</sup> sal die raad, waar sy voorafgaande goedkeuring verkry kon gewees het, die geval aan die Tesourie rapporteer. Die rekenpligtige amptenaar van die departement mag dan vind dat hy aan die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge moet verduidelik waarom formele tenders nie aangevra kon word nie.<sup>95)</sup>

### 3.4 Aankope buite die Republiek

Waar die verskeie administrasies van mening is dat die pryse van leweransies of dienste uit binnelandse bronne of uit die buiteland deur middel van plaaslike agente te hoog is, of as aanvaarbare tenders nie in Suid-Afrika verkry kan word nie, of aflewering-, vervaardigings- of produksietoestande onbevredigend is, mag goedkeuring verleen word vir bestellings buite die Republiek.<sup>96</sup>

Aankooppliggame kan vervolgens, met volledige beskrywing van die benodigde leweransies, hul spesiale aard en eiendomsmerk, bestellings regstreeks op 'n buitelandse verteenwoordiger<sup>97)</sup> van die Republiek plaas.

94 Ibid klousule 13.

95 Ibid klousule 10.

96 Ibid klousule 28; SAV I 9; TPA 23

97 Hierdie amptenaar het magtiging om aankope, verskepingsooreenkomste en betalings namens die staat te behartig

## HOOFSTUK V

## PRYSVORMING

1.0 INLEIDING

Prysvorming by die verkryging van goedere en dienste vir die staat is 'n funksie van vraag en aanbod, of bedinging, en nie van bevel nie.<sup>1)</sup> In dié verhouding streef die staat na doeltreffendheid en maksimum besuiniging,<sup>2)</sup> terwyl sy leweransiers in die privaatsektor daarop uit is om winste te optimaliseer. Hierdie bedinging, moet dadelik bygevoeg word, is ver van die vrye interaksie van vraag en aanbod onder 'n mikro-ekonomiese model van suiwer mededinging verwyder, hoofsaaklik vanweë die oligopolisme van talle sektore van die landseksonomie,<sup>3)</sup> die

1 "In 1897 Congress, provoked by the high prices the Navy was paying for armor plate, decreed that it should be 300 dollars a ton. The companies simply refused to do business on this basis and Congress soon gave up. Congress was merely repeating history. Some 1600 years before, the Edict of Diocletian had fixed the price of military boots at 100 dinarii, but the reaction of these 4th century regulations according to the historian Lactantius was the same as today - merchants withheld goods from the market." Whelan & Pasley aw 409.

2 SAV R 3

3 Sien D.J.Mouton The Behaviour of the Firm and the Problem of Restrictive Trade Practices 1974 205-224 in die algemeen. Daar is inderdaad 'n buitengewoon hoë konsentrasie van ekonomiese mag in Suid-Afrika. In minstens een-derde van die land se 180 vervaardigingsnywerhede beheer drie of minder firmas sowat 70% van totale omset terwyl in 37 nywerhede die aandeel van die grootste onderneming 50% van dié omset oortref. Insgelyks beheer, in die konstruksie-, vervoer- en verspreidingssektore, een-tiende van die ondernemings meer as 75% van totale verkope. Nywerhede waarin een of twee ondernemings 'n aandeel van 80% of hoër geniet, is onder meer sigarette, bier, toue en kables, vuurhoutjies, ink, politoer, plofstowwe, kunsmis, trekkers, batterye, gloeilampe, macaroni en spaghetti, plaatglas en doodskiste. Nie slegs private ondernemings nie, maar ook die staat, beklee monopolistiese posisies, veral mbt vervoer (lug, pad en spoor), yster en staal, brandstof, landboubemaking, elektrisiteitsvoorsiening, ens. Sien ook GKOR-verslag 1c-'81 v 572-6 waar 'n woordvoerder van die Sagtevrugteraad hom bekla oor die monopolisme in die verpakkingsmateriaalbedryf en die feit dat 'n houer vir uitvoervrugte soms meer kos as wat die produsent vir die inhoud daarvan ontvang.

monopsonisme van verskeie van die staat se verkrygingsaksies,<sup>4)</sup>  
 'n geadministrêerde stelsel van kosteverwante prysaanpassings<sup>5)</sup>  
 en die toepassing van sekere makro-ekonomiese beleidsoogmerke by  
 die toekenning van staatskontrakte.<sup>6)</sup>

Onderhewig aan hierdie faktore, kan as uitgangspunt gestel word dat pryse redelik en billik moet wees. Dié twee uitdrukkings kan enersyds as sinonieme beskou word, of andersyds beteken dat die prys vir die staat redelik en vir die kontrakteur billik moet wees.<sup>7)</sup>

'n Billike prys veronderstel die insluiting van 'n billike wins aangesien so lank as wat staatsverkryging op vrywillige ooreenkoms geskoel is, die staat se behoeftes nie bevredig sal kan word indien die doeltreffende verskaffer nie die vooruitsig van 'n billike of redelike wins gelaat word nie.<sup>8)</sup> Vir aankoopliggame wat oor monopsonistiese mag beskik, is dit om hierdie rede dan ook gerade om nie die strewe na besuiniging te ver te voer nie.

'n Ooreenstemmende selfbeheersing kan van leweransiers gevra word. Winsverwagtings uit staatskontrakte behoort betreklik beskeie te wees, nie slegs omdat openbare fondse betrokke is nie, maar ook omdat die omvang van en gereelde aanvrae vir staatsbenodigdhede 'n

4 Soos dam- en padkonstruksie, wapenaankope, hospitaaltoerusting, voorgeskrewe skoolhandboeke, om enkele voorbeelde te noem.

5 Sien par 3.0 hierna.

6 Sien Hoo's stukke 6 en 8 *infra*.

7 "At all events the principle clearly means that the price must be fair and reasonable as between the parties, not from the viewpoint of one party alone." Turpin aw 166 se beklemtoning.

8 Vgl die beleid van die Britse Central Electricity Generating Board: "The Board seeks to buy plant at the lowest reasonable price but in doing so they are conscious that it is in their long-term interest that reasonable profits should be made by manufacturers, to enable them to maintain satisfactory manufacturing capacity and to adopt a progressive research policy." Aangehaal deur Turpin aw 167.



ruine mate van ekonomiese sekuriteit vir leweransiers meebring. Waar aansienlike bedryfsrisiko's te berde kom, kan die rendement egter ooreenstemmend hoër wees.<sup>9)</sup>

'n Redelike of billike prys word vanselfsprekend nie net met inagneming van slegs die winsgrens van die kontrakteur bereken nie. Die grootste gedeelte - 80% en hoër - van 'n kontrakprys bestaan uit geraamde of werklike kostes en die belangrikste taak in die bereiking van ekonomiese staatsverkryging is dan ook die ontwikkeling van doeltreffende tegnieke van kosteberaming en -beheer. Omdat prysonderhandeling en kostevergoedingskontrakte<sup>10)</sup> tot dusver betreklik geringe afmetings in Suid-Afrika aanneem, word dié uitdaging miskien nog nie hoog genoeg aangeslaan nie. Bekwame kosteberekening is by die beplanning en begroting van toekomstige projekte en die nugtere beoordeling van dikwels wyduiteenlopende tenderpryse egter ewe onmisbaar. Staatsaankopers mag hul nie op tenderpryse blind staar en die beraming van die verskeie koste-elemente aan die kundigheid, goeie trou of naiwiteit van tenderaars oorlaat nie. Te dikwels is die laagste tenders onuitvoerbaar koste-optimisties, of is tenderaars deur prysbinding in staat om buitensporige winste ten koste van die Staat te behaal.

## 2.0 VASTE PRYSE

Dit is by staatsaankope allerweë beleid en in Suid-Afrika trouens die reël dat kontrakte teen vaste pryse eerder as teen pryse volgens 'n kostevergoedingsgrondslag gesluit word. 'n Kontrak teen 'n vaste prys het, soos Turpin<sup>11)</sup> aandui, aansienlike

9 En in 'n kostevergoedingsformule vervat wees. Kontrakte van dié aard is in Brittanje en die VSA dikwels aan pryshersiening onderworpe. Raadpleeg par 5 infra.

10 Ibid

11 Aw 168

voordele: "It contains an inbuilt incentive in the fixed price, which stimulates the contractor to pursue economy with the object of maximising his profit. The government gains from the contractor's efforts in that delays in performance are reduced and savings in costs can be expected to result in lower prices in future contracts. The effective management of the contract is left to the contractor, who also in general carries the risk of the project. A fixed price demands designs and specifications that are as accurate and firm as possible and thus imposes a salutary initial discipline on the department."

Vaste pryse kan by wyse van tenderprosedures of onderhandeling beding word en die aandag sal in hierdie hoofstuk hoofsaaklik aan eersgenoemde geskenk word. Onderhandelings met die oog op 'n vaste prys en kostevergoedingsooreenkomste, wat inmiddels duidelik van mekaar onderskei moet word en ook betreklik selde by Suid-Afrikaanse staatsaankope voorkom, word net in breë trekke bespreek.

### 2.1 Vasstelling deur tender

Die tenderstelsel, in die voorafgaande hoofstuk volledig beskryf, is kenmerkend van 'n vrye ondernemingstelsel en op 'n geloof in die doeltreffendheid van die markmeganisme gebaseer. Afgesien daarvan dat dit voorraadbronne wat andersins onbekend sou bly aan die lig bring en aan die koopfunksie van die staat 'n openbare karakter verleen,<sup>12)</sup> is die tenderstelsel se belangrikste beweerde voordeel dat dit mededinging onder die leweransiers van die staat bevorder en ekonomies voordelige pryse verseker.

Ten einde die voordeel te benut, word, in die reël, die tender aan die laagste bekwame tenderaar toegeken. Die gelyste tender-

12 Wat agterdog oor korrupsie teenwerk. By staatskontrakte word die hoër netto-koste en vertraging van tenderaanvrae, in vergelyking met noterings, soms geregverdig aan die mate wat dit korrupsie mag verminder. Sien Verslag No.1475(M) van die Raad van Handel en Nywerheid "Onderzoek na Beperkende Tenderpraktyke in die Republiek van Suid-Afrika" (Mei 1973) par 31.

pryse is nie deurslaggewend nie en moet eers deur die byvoeging van aflewerings- en ander kostes en die aftrekking van toepaslike voorkeure tot 'n vergelykbare basis herlei word. Alvorens hierdie verrekening van nader ontleed word, is dit noodsaaklik om die aandag op die probleem van samespanning deur tenderaars te vestig. Hierdie verskynsel, wat in alle stelsels en by openbare sowel as private tenders voorkom, verydel alle pogings om 'n sinvolle vergelyking tussen aanbiedings te tref, verhoog of handhaaf reeds hoë pryse vir staatsbenodigdhede en vertoon origens al die negatiewe kenmerke van 'n monopolistiese toestand.

### 2.1.1 Prysvergelyking en beperkende tenderpraktyke

In sy bespreking van kollusiewe aanbiedings verklaar Turpin<sup>13)</sup> dat "(t)he fear of such combinations is a constantly recurring theme in the history of government procurement and there is much evidence<sup>14)</sup> that this fear has not been groundless." Dié praktyk het in Brittanje vanaf ongeveer die einde van die Tweede Wêreldoorlog wye afmetings begin aanneem en 'n aantal jare later in Suid-Afrika so onrusbarend uitgekring dat die Raad van Handel en Nywerheid in 1969 versoek is om ingevolge a3(1)(b) van die Wet op Reëling van Monopolistiese Toestande 24 van 1955 'n algemene ondersoek na beperkende tenderpraktyke in te stel.

Getuienis wat die Raad van 45 openbare aankoopkantore ingewin

13 Aw 144. "The agreements are commonly organized by manufacturers' associations and take a variety of forms. A simple and easily detectible type are the 'level tendering' arrangements which provide for the making of identical bids by all tenderers. Other schemes provide for the submission of proposed tenders to a meeting of tenderers or to an association, which fixes a minimum tender price. It may even be decided which firm is to submit the lowest tender, other firms undertaking either to withdraw or to submit 'cover prices' substantially higher than the bid of the selected tenderer. In this manner the choice of contractor is in effect withdrawn from the government department."

14 Sien die gevalle deur die skrywer te 145 ev vermeld.

het, het laat blyk dat 104 kommoditeitsklasse<sup>15)</sup> vermoedelik aan een of ander vorm van beperkende tenderpraktyke onderworpe was en dat bestedings<sup>16)</sup> aan sodanige kommoditeite vir die jaar 1970 ruim R26 miljoen en gemiddeld 7,5% van totale aankope per tender beloop het.<sup>17)</sup>

Die Raad het in breë trekke vyf verskyningsvorms van die praktyke geïdentifiseer en hul as volg beskryf:

(i) Eenvormige aanbiedings, hetsy kollusief of individueel gemanipuleer. Sodanige aanbiedings kan horisontaal of vertikaal voorkom. 'n Horisontale eenvormige aanbieding is 'n reëling of verstandhouding tussen ondernemings op dieselfde funksioneringsvlak en in dieselfde mark om identiese pryse aan te bied alvorens be-  
weerde onafhanklike tenders ingedien word. Dit kan die vorm van gesamentlike prysvasstelling aanneem,<sup>18)</sup> of bewuste parallelisme, die opsetlike navolging van die prysleiding van 'n toonaan-  
gewende onderneming,<sup>19)</sup> wees. In albei gevalle is die vrees vir 'n prysoorlog onder die betrokkenes 'n oorwegende faktor vir die eenvormigheid in hul aanbiedings. Vertikale eenvormigheid ontstaan as gevolg van ooreenkomste tussen ondernemings aan die teenoorgestelde kante van die mark, as voorbeeld vervaardigers en

- 15 Verlag 1475(M) gedateer Mei 1973, tabel 1 te p18. Benewens hierdie getal het daar volgens leweransiers in 'n verdere 13 bedrywe ook beperkende praktyke in hul nywerhede bestaan. Ibid par 78.
- 16 Deur sekere departemente van vier provinsiale administrasies, nege stadsrade, agt statutêre liggame en agt privaatkopers. Ibid par 86 en tabel 4. Let daarop dat die besteding van die grootste aankoopliggame van die sentrale regering nie eers by hierdie syfers ingesluit is nie.
- 17 Tabel 4 supra. By stadsrade was die persentasie trouens 13%.
- 18 Verlag 1475(M) par 100, 102. Wanneer ondernemings op dieselfde funksioneringsvlak in dieselfde mark besluit om op gelyke voet pryse te volg wat gesamentlik bereken of van 'n buitebron afkomstig is. Sulke reëlings is selfs deur die betrokkenes se prokureurs in ooreenkomste gedokumenteer. Ibid 105.
- 19 Ibid par 101. By tenders maak die prysleier inderdaad sy pryse voor die indiening van tenders aan die prysvolgeling bekend.

verspreiders, of groot- en kleinhandelaars. Die betrokkenes gaan ooreenkomste ten aansien van herverkooppryse aan en hierdie prysbinding word vervolgens ook in die geval van verkope per tender gehandhaaf.

Ofskoon samespanning deur tenderaars in die algemeen nie onwettig is nie, bestaan daar wel 'n verbod op prysbindingsooreenkomste<sup>20)</sup> wat daarop bereken is om 'n herverkoper te verplig om hom aan 'n gespesifiseerde herverkoopprys te hou.<sup>21)</sup>

Tenderaars wat as herverkopers optree en onder mekaar ooreenkom om identiese pryse te tender wat op die een of ander manier afgedwing kan word,<sup>22)</sup> handel in stryd met die verbod; vervaardigers en ander leweransiers word egter nie daardeur getref nie.

(ii) Kwotapraktyke. Hieronder tel ooreenkomste vir die voorafgaande reëling van tenderpryse;<sup>23)</sup> die indiening of nie-indiening van tenders;<sup>24)</sup> verdeling van tenderbestellings;<sup>25)</sup> en die toewysing van kwotas deur administratiewe reëlings. Op hierdie wyses word daarin geslaag om 'n sekere gedeelte of

20 Ingevolge Goewermenskennisgewing R.1038 van 25 Junie 1969. Die verbod tref ook 'n desbetreffende verstandhouding, besigheidspraktyk of handelsmetode. Raadpleeg Mouton aw 240-1; asook sy artikel "Resale Price Maintenance in the Republic of South Africa" in 14 Antitrust Bulletin 1001-14 en S v SA Phillips (Py) Ltd 1977 (1) SA 466(K); S v Hotel and Trade Association of Transvaal 1978(1) SA 1066(T).

21 Vrystellings van die verbod vir buite- en binnebande en boeke en tydskrifte is sedertdien afgelas; die enigste kommoditeit wat tans nog vrystelling geniet is petrol. Let daarop dat wanneer die herverkoopprys wat aanbeveel, aangedui of gesuggereer word net as 'n gids (soos op sjokoladelekkers) vir die herverkoper dien, en nie regstreeks of onregstreeks afgedwing word nie, dit wettig is.

22 Deur weerhouding van voorrade of van kortings of vry aflewering aan die herverkoper.

23 Toegepas deur leweransiers van borselware, betonpype, elektriese lampe, staalvensters en -deurrame, chirurgiese verbande en vuurvaste artikels, asook 'n paar boukontrakteurs. Verlag 1475(M) par 111.

24 'n Ander vorm van hierdie praktyk is dat elke tenderaar 'n aanbod vir 'n voorafooreengekome deel van die totale tenderaanvraag maak. Gevalle hiervan was tenders vir skoolskryfbehoeftes, vullisbakke en petrol. Ibid 112.

25 Ibid 113

kwota van die totale aanvraag aan elke tenderaar te laat toekom.

(iii) Streeksmarkindeling. Twee hoofvorme van hierdie betreklik gesofistikeerde praktyk is deur die Raad nagespeur. Die eerste is 'n prysreëling en die eenvoudigste voorbeeld daarvan is 'n voorafgaande ooreenkoms oor tenderpryse soortgelyk aan dié by kwota-praktyke.<sup>26)</sup> 'n Ander is die sogenaamde basispuntprysstelsel. Produsente in 'n nywerheid kies 'n geografiese punt met verwysing waarna hulle 'n basiese prys vir 'n produk vasstel. Die gelewerde prys is vervolgens die totaal van die basiese prys plus vraggeld vanaf die basispunt na enige bepaalde afleweringpunt binne die voorgeskrewe gebied, ongeag of die produk werklik by die basispunt geproduseer is of daarvandaan versend word.<sup>27)</sup> Die effek van hierdie prysreëling is dat een of moontlik meerdere tenderaars die uitsluitlike reg of voorkeur verkry om die produk binne 'n bepaalde geografiese gebied te voorsien. Die tweede vorm van streeksmarkindeling berus op ooreenkomste dat elke tenderaar net in 'n voorafbepaalde streek of streke mag verkoop. Sommige van hierdie ooreenkomste is deur leweransiers onderling aangegaan,<sup>28)</sup> ander is deur verspreiders op hul afgedwing.<sup>29)</sup>

(iv) Kollusiewe katalogusaanbiedings. Tenderaars kom ooreen om slegs normale of kataloguspryse aan kopers per tender aan te bied. Dié praktyk het by sekere landbou- en nywerheidschemikalieë, sekere industriële rubberprodukte, gegalvaniseerde vullisbakke, sanitêre emmers en melkkanne, en kettings en toebehore voorgekom.<sup>30)</sup>

(v) Uitsluitlike aanbiedings. Die enigste, maar 'n in waarde

26 Ibid 120

27 Ibid 116-118. 'n Praktyk deur die sementnywerheid bedryf.

28 By leweransiers van skoolskryfbehoeftes.

29 In die elektriese lampbedryf. Ibid 122.

30 Ibid 123

beduidende, geval van hierdie praktyk was dié van die verskillende takke van die Federasie van Pounywerhede. Lede plaas tenders in voorgeskrewe koeverte waarop geskryf staan dat die ingeslote tenders in aanmerking kan kom net indien die tenders van nie-lede nie met hulle meeding nie.<sup>31)</sup> Indien die koper versuim het om aan die bepalings van die kennisgewing te voldoen, sou lede vir 'n tydperk nie op dié koper se tenderaanvrae reageer nie.<sup>32)</sup>

In sy ontleding van die oorsaaklike faktore en oogmerke van beperkende tenderpraktyke, het die Raad bevind dat die tipiese markstruktuur van die belangrikste betrokke nywerhede homogeen oligopolisties en vir prysonbuigsaamheid en eenvormige verkooppriese bevorderlik was.<sup>33)</sup> Volgens etlike partye was die basiese oorsaak van beperkende tenderpraktyke dikwels die mate waarin die totale produksiekapasiteit van 'n nywerheid die plaaslike markaanvraag te bowe gegaan het en daardeur vrese van onbestendige marktoestande, diskontinuiteit van produksie en indiensneming en - agterliggend - prysoorloë geskep het.<sup>34)</sup>

Daar is aangevoer dat tenderregulasies en staatsoptrede 'n beduidende rol in die aanvang van beperkende praktyke gespeel het.

Vanweë hul verpligting om tenders vir alle benodighede bo 'n sekere waarde te vra, is staatskopers na bewering normaalweg nie toegelaat om individuele leweransiers afsonderlik te nader of om onafhanklik te onderhandel nie.<sup>35)</sup> Maksimum bedrae vir die waarde van leweransies waarbinne kopers nie tenders hoef te vra

31 Die Raad is meegedeel dat 'n amptenaar van die vereniging dikwels teenwoordig was wanneer die tenders oopgemaak word om te sien of die koper aan die bepalings van die kennisgewing voldoen, en of al die lede die voorgeskrewe koevert gebruik het. Ibid 124.

32 Lede wat hierdie bepaling oortree het, is ook gepeenaliseer; die strengste strafbepaling was beëindiging van hul lidmaatskap.

33 Verslag 1475(M) hoofstuk IV

34 Ibid par 143.

35 Selfs nie waar daar bewyse of vermoede van samespanning tussen leweransiers was nie.

nie was baie jare tevore bepaal, met die gevolg dat hulle uit die oogpunt van die ware waarde van geld ten tyde van die Raad se ondersoek onrealisties laag was. Die beleid om die resultate van tenderaanvrae en noterings te publiseer, het, daarbenewens, die afdwinging van beperkende praktyke vergemaklik, aangesien dit ook verhoed het dat die koper vertroulik met 'n potensiële leweransier kon onderhandel.

Staatsoptrede wat na bewering 'n meewerkende invloed gehad het, was die talle versoeke aan leweransiers om strategiese en ander materiale te stapel,<sup>36)</sup> die plasing van klein en ongereelde bestellings teen beskikbare voorrade en staatsbemoeling deur prysbeheer en die heffing van invoer- en verkoopregte.<sup>37)</sup>

Die Raad het ten besluite geen twyfel gehad dat die bevonde beperkende praktyke monopolistiese toestande ingevolge die Wet uitgemaak het<sup>38)</sup> en in die algemeen nie in die openbare belang geregverdig kon word nie.<sup>39)</sup> Die moontlikheid dat kopers per tender uit eie beweging teen die praktyke sou kon optree, was, volgens die Raad, nie baie belowend nie. Daar was 'n bykans algehele gebrek onder kopers aan 'n helder begrip van die staats-

36 Verlag 1475(M) par 149, 151, 152 vermeld verskeie grondstowwe en artikels

37 Ibid 153-4 en tabel 6, waaruit blyk dat staatsbemoeling in die een of ander vorm in elkeen van die 21 nywerhede wat die Raad in dié verband ondersoek het, bespeurbaar was.

38 Ibid 179, 199, 203-4. 'n Ooreenkoms of praktyk stel 'n monopolistiese toestand daar, indien dit die uitwerking het of bereken is om onder meer pryse te verhoog of in stand te hou; die produksie of verspreiding van 'n kommoditeit op die doeltreffendste en mees ekonomiese wyse te voorkom; die toetrede van nuwe produsente of verspreiders te beperk; en aanpassing van enige bedryfstak by veranderde omstandighede te voorkom of vertraag. Raadpleeg al van Wet 24 van 1955 en al van Wet 96 van 1979, waarna later verwys word; sub nom "beperkende praktyk".

39 Verlag 1475(M) par 216, 220, 225, 239-40. Openbare regverdiging van 'n praktyk kan daarin bestaan dat dit bevorderlik is vir onder meer die doeltreffende gebruik van die land se hulpbronne; progressiwiteit en nuwigheid in die ekonomie; die bereiking van ekonomiese groei en 'n hoër lewensstandaard; en die vermyding van buitensporige ekonomiese konsentrasies.



beleid en wetgewing teen monopolistiese toestande en 'n veront-  
rustende mate "van passiewe aanvaarding van beperkende praktyke  
deur sekere kopers wat verantwoordelik is vir die uitgawe van  
geweldige somme geld van die publiek."<sup>40)</sup>

Bykans die helfte van die openbare owerhede het getuig dat  
besprekings en onderhandelings met tenderaars gevoer is, maar, op  
'n enkele uitsondering na, vrugteloos was.<sup>41)</sup> Verskeie ander  
metodes om samespanning teë te werk is vermeld.<sup>42)</sup> Daaronder  
tel:

- (a) die aankope van toekomstige benodigdhede onder bestaande  
kontrakte sonder om tenders te vra;
- (b) die verdeling of weiering tot verdeling van tenders;
- (c) die toekenning deur loting in geval van gelyke pryse;
- (d) toekenning op grond van oorwegings soos gehalte, diens en  
afleweringstyd;
- (e) die weiering om tenderuitslae te publiseer;
- (f) uitnodigings aan tenderaars seriatim ; en
- (g) uitnodigings aan tenderaars buite die "ring".<sup>43)</sup>

Die uitvoerbaarheid of waarskynlike sukses van hierdie metodes  
was egter beperk omdat tenderregulasies hul nie veroorloof het  
nie,<sup>44)</sup> verkopers hul moontlik kon omseil,<sup>45)</sup> of hul toepas-  
sing te duur of tydrowend sou wees.<sup>46)</sup>

40 Ibid 242 asook 248 en 250: "Die soort reaksie wat die Raad  
die onrusbarende gevind het, was.... die verklaring deur 'n  
koper in die openbare sektor dat eenvormige aanbieding.... hom  
toelaat om die fabriek wat reeds in gebruik is, teen skynbaar  
geen ekstra koste te kies sonder om sy besluit te regverdig.  
Hierdie jag na eie belang bo die belang van die belastingbe-  
taler kan nie te sterk afgekeur word nie."

41 Ibid 253

42 Te par 256-63 van Verslag 1475(M)

43 'n Suksesvolle maatreël in Brittanje, waar 'n informeler  
tenderprosedure gevolg word. Turpin aw 144.

44 Gevalle (a), (e), (f) en (g)

45 Gevalle (b) en (f)

46 Gevalle (d) en (f). Volgens die Staatskoper was loting die  
suksesvolste maatreël teen beperkende praktyke. Ibid 254.

'n Verdere moontlikheid wat deur kopers van openbare owerhede genoem is maar blykbaar min entoesiasme by die Raad gaande gemaak het, was dat 'n verbod op eenvormige aanbiedings in tenderdokumente beliggaam word. Dit is ietwat verbasend dat so 'n maatreël, wat deur die Britse Ministry of Public Works aangewend word,<sup>47)</sup> nie deur Suid-Afrikaanse staatskopers benut word nie. Soos reeds aangetoon is,<sup>48)</sup> bepaal tendervoorskrifte dat tenderaars op 'n verskeidenheid van gronde op 'n swartlys geplaas kan word. Deelname aan beperkende tenderpraktyke sou goedskiks aan hierdie gronde toegevoeg kon word, te meer omdat, indien die aanbevelings van die Raad nagegaan word, daar weinig of geen ander metodes vir die daadwerklike bekamping van die praktyke voor die hand gelê het nie.<sup>49)</sup>

Hierdie opmerking moet teen die agtergrond van die destyds geldende Wet 24 van 1955 gesien word. In die geval van bevonde<sup>50)</sup> monopolistiese praktyke wat nie in die openbare belang geregverdig was nie, was 'n besluit of bevel van die Minister van Ekonomiese Sake 'n voorvereiste vir enige onwettigverklaring of gebod ter beëindiging van sodanige praktyke.<sup>51)</sup> Die Raad was

47 "The Ministry", volgens Turpin aw 149, "required each tenderer at the time of tendering to certify that he had not communicated to any other person the amount of his proposed tender, entered into any arrangement with any other person that he would refrain from tendering or as to the amount of any tender to be submitted, or agreed to pay any money or other consideration to another for the doing of an act of any of these kinds in relation to any other tender or proposed tender."

48 Hoofstuk 4 supra

49 Verlag 1475(M) par 298-301. Die naaste wat die aanbevelings van die Raad aan hierdie pertinente voorstel kom, is dat departemente opdrag ontvang om "alle daadwerklike stappe binne hul mag en diskresie te.... doen om beperkende tenderpraktyke teen te werk, met inbegrip van stappe vir die wysiging van bestaande tenderregulasies, waar nodig...." Dat tenderregulasies tot op hede geen bestrawing van samespanning vermeld nie, is kwalik verrassend.

50 Enige van die optredes teen monopolistiese toestande wat in a3(2)(a) en 6 van die Wet bedoel word, moet deur 'n ondersoek en verslag van die Raad voorafgegaan word.

51 Raadpleeg a6 van die Wet.

om verskeie maar kwalik oortuigende redes nie bereid om verbodinge van dié aard by die Minister aan te beveel nie en die Raad se minder ingrypende aanbevelings<sup>52)</sup> het inderdaad weinig vrugte afgewerp.

Die huidige Wet op die Handhawing en Bevordering van Mededinging 96 van 1979 is, vir soverre dit die bekamping van beperkende tenderpraktyke aanbetref, nouliks 'n verbetering op die 1955 wetgewing.<sup>53)</sup> Die betrokke prosedures en maatreëls het weinig verandering ondergaan en dit is teleurstellend dat 'n verbod soortgelyk aan dié wat in 1969 op prysbinding deur herverkopers uitgereik is, nie ook na ander beperkende tenderpraktyke uitgebrei en selfs in die nuwe wet beliggaam is nie.<sup>54)</sup>

In teenstelling met die ontmoedigende beeld hier te lande, het wetgewende maatreëls<sup>55)</sup> in Brittanje sedert 1948 daarin geslaag om die smee en suksesvolle uitvoering van beperkende tenderpraktyke aansienlik te bemoeilik. In dié jaar is 'n procedure ingestel vir die verwysing van sodanige praktyke na die

52 Verslag 1475(M) par 301

53 Wet 96 van 1979 is ontseggelik vernuwend, maar op ander terreine waaronder die instelling van 'n onafhanklike en deskundige Raad op Mededinging met sowel adviserende as ondersoekende funksies; maatreëls om verkryging aan groter en voorkomende beheer te onderwerp; en die invoering van prysbeheer in die arsenaal van bevordering en handhawing van mededinging.

54 Die Mouton-kommissie wat gedurende 1975 aangestel is om die 1955 Wet te herevalueer, het inderdaad aanbeveel dat 'n aantal beperkende praktyke, waaronder samespanning onder tenderaars, verbied of aan opskorting of registrasie onderwerp word.

55 In die Engelse gemenerereg is 'n kollusiewe tenderooreenkoms nie noodwendig ongeldig nie. Turpin aw 145 verklaar: "It will not amount to unlawful conspiracy (which can be sued upon as a tort) if its real object is not to injure the purchasing authority but to further the trading interests of the parties to the agreement. And although the agreement operates in restraint of trade it is likely to be enforceable at law, unless detriment to public interest can be proved. Moreover, even if the agreement cannot be legally enforced by the parties to it as being in unreasonable restraint of trade, this does not entitle a third party who is injured by the operation of the contract to attack its validity."

Monopolies Commission vir ondersoek, verslag en gevolglike verbod deur die Secretary of State.<sup>56)</sup> Latere (1956) wetgewing<sup>57)</sup> bepaal dat besonderhede van kollusiewe tenderooreenkomste, waardeur onder meer prysbinding op die lewering van goedere afgedwing kan word,<sup>58)</sup> by die Registrar of Restrictive Practices aangemeld moet word.<sup>59)</sup> Indien 'n staatsdepartement die vermoede het dat so 'n ooreenkoms bestaan, kan die Registrar versoek word om daarop in te gaan.

Sodra 'n ooreenkoms aangemeld (geregistreer) is, word dit normaalweg na die Restrictive Practices Court<sup>60)</sup> verwys vir 'n beslissing of die beperking daarin begrepe strydig met die openbare belang is of nie. Daar word vermoed dat dit wel die geval is en tensy die betrokkenes daarin kan slaag om die vermoede te weerleë,<sup>61)</sup> sal die hof die beperking ongeldig verklaar.<sup>62)</sup>

- 56 'n Maatregel soortgelyk aan dié waarvoor Wet 24 van 1956 voorsiening gemaak het. Totdat die Monopolies Commission se jurisdiksie letwat deur die Restrictive Trade Practices Act van 1953 ingekort is, het die Commission etlike gevalle van gelyke aanbiedings aan die kaak gestel. 'n Skema wat deur die London Builders' Conference bedryf is, het daartoe gelei dat die Ministerie van Openbare Werke die volgende reëling uitgereik het: "In future firms will not be included in any list of approved Government contractors for new buildings if in tendering for such work they follow the practices criticized by the Commission. The firms already on the lists are being asked to confirm that they wish to remain there and accept this condition." Sien Turpin aw 145-6 asook voetnoot 47 vooraf.
- 57 Sien die voorafgaande voetnoot en Mouton aw 169-71.
- 58 Ooreenkoms om inligting oor tenderpryse uit te ruil, is nie deur die 1956 Act betrek nie, maar is wel later deur 'n administratiewe reëling kragtens a 7(1) van die Restrictive Practices Act van 1968 daaronder gebring.
- 59 A20 van die 1956 wet magtig die Secretary om self stappe te doen om registreerbare ooreenkomste bloot te lê. Let daarop dat die Fair Trading Act van 1973 'n Director of Fair Trade ingestel het wat sekere van die funksies van die Registrar of Restrictive Trading Agreements oorgeneem het. Sien hieroor P.J. Curwen & A.H. Fowler Economic Policy 1976 18 ev.
- 60 Waarop 'n regter van die High Court voorsit.
- 61 Sien oor die sowat agt regverdigings, of "gateways", vir beperkende praktyke Curwen & Fowler aw 15-17 en K.D. George Industrial Organisation 1971 165
- 62 Die hof mag die betrokkenes verbied om hul ooreenkoms, of 'n ander ooreenkoms met dieselfde strekking, uit te voer. Enige ooreenkoms wat nie binne die voorgeskrewe termyn geregistreer word nie, is insgelyks ongeldig en onafdwingbaar.

'n Derde, insluitende 'n staatsdepartement, wat deur die nakoming van 'n aldus ongeldige ooreenkoms benadeel word, kan vervolgens 'n aksie om skadevergoeding teen die firmas wat deel daaraan gehad het, instel. "It would seem", verklaar Turpin, "that the measure of damages would prima facie be the difference between the lowest group tender that would have been submitted but for the arrangement and the lowest amount actually tendered in accordance with the scheme."<sup>63)</sup>

Die besonder streng houding wat in die VSA teenoor monopolistiese praktyke ingeneem is, is oorbekend<sup>64)</sup> en ooreenkomste met die oog op prysbinding, markverdeling, gelyke tenders, en so meer is per se onwettig.<sup>65)</sup> 'n Staatskontrak wat as gevolg van hierdie praktyke gesluit word, is ongeldig en 'n kontrakbeampte wat kennis van die gewraakte omstandighede gehad het, is aan 'n misdryf skuldig. Die beleid teen samespanning is inderdaad so ongenaakbaar dat enige aanduiding van 'n oortreding van die anti-trust

63 Aw 147, waar die skrywer vervolg: "Apart from the right of an injured third party to sue, the Registrar may apply to the Restrictive Practices Court for an order restraining the parties to a registrable but unregistered agreement from giving effect to the restrictions contained in it." Sien ook die bespreking van Re Electrical Installations at the Exeter Hospital Agreement en In re Water-Tube Boilermaker's Agreement (Ibid 147/8) en W. Friedman Law in a Changing Society 2e uitg 1972 304.

64 Dit dateer sedert die Sherman Act van 1890, aangevul deur die Clayton Act van 1914 en die instelling van die Federal Trade Commission. Raadpleeg in die algemeen P. Marcus Antitrust Law and Practice 1980 en L.A. Sullivan Antitrust Law 1977. Oortreders van die anti-trustreg is nie slegs aan strafregtelike vervolging en hoë boetes blootgestel nie, maar ook aan siviele gedinge deur die Department of Justice, die FTC en die veronregte derdes.

65 Sien bepaald Greenberg "Tricks, Devices and Restrictive Requirements resulting in Illegal Contracts" in (1975) 7 PCLJ 245 te 253 en die gewysdes daar vermeld; asook Blackstone "Monopsony Power, Reciprocal Buying, and Government Contracts: the General Dynamics case" in 15 Antitrust Bulletin 445.

wetgewing - en selfs 'n voorval van identiese tenderpryse - aan die Prokureur-generaal gerapporteer moet word.<sup>66)</sup>

### 2.1.2 Prysvergelyking en voorkeure

Ten einde aan plaaslike nywerhede 'n mate van verskansing en aanmoediging te verleen, word doeane- en aksynsbelasting op ingevoerde goedere gehef en staan openbare owerhede by die oorweging van aankope per tender verskeie voorkeure aan plaaslikvervaardigde<sup>67)</sup> goedere toe.<sup>66)</sup>

Die persentasiegrondslag van voorkeur hou regstreeks met die plaaslike inhoud<sup>69)</sup> van die aangebode goedere verband en wissel van 1%<sup>70)</sup> tot 10% volgens die onderstaande tabel:

<u>Plaaslike inhoud</u>	<u>Voorkeur</u>	<u>Plaaslike inhoud</u>	<u>Voorkeur</u>
0- 5%	1%	40-50%	6%
5-10%	2%	40-50%	7%
10-20%	3%	50-60%	8%
20-30%	4%	70-80%	9%
30-40%	5%	80% en hoër	10%

'n Voorkeur van 2,5% word voorts op goedere wat die S A Buro vir Standaarde se merk dra, toegestaan,<sup>71)</sup> terwyl op goedere wat in goedgekeurde, gedesentraliseerde sentra vervaardig word, 'n prysvoorkeur van tot 5% geëis kan word. Hierbenewens ken die BOVR

66 Sien onderskeidelik 41 USCA 252(d) en Executive Order 10936.

67 Wat plaaslike montering insluit, ofskoon die goedere 'n aansienlike ingevoerde inhoud mag hê.

68 ST36 29; SAV I 30; TPA 12; ROVR 23.

69 Wat omskryf kan word as die toegevoegde primêre koste van Suid-Afrikaans vervaardigde komponente, en van grondstowwe en verpakkingsmateriaal van Suid-Afrikaanse oorsprong, sowel as direkte arbeidskoste, synde die bruto salarisse en lone van die werknemers wat direk by produksie, vervaardiging of montering van goedere betrokke is. Ingevoerde inhoud, daarenteen, is die gelewerde koste by 'n fabriek in Suid-Afrika van daardie gedeelte van die tenderprys wat bestanddele, onderdele of materiaal uitmaak wat ingevoer is of nog ingevoer moet word, ongeag of dit deur die tenderaar, sy leweransiers of subkontraakteurs ingevoer is of sal word. Sien TPA 12(1) en Eisvorm TA 700 Aanhangsel E van die TPA onderskeidelik.

70 Ook van toepassing op ingevoerde goedere reeds in die land.

71 Eisvorm TA 700 Aanhangsel E supra; SAV I 31(1)(c).

addisionele voorkeur toe aan goedere afkomstig uit die swart gebiede en kan die Staatstenderraad in oorleg met die Raad van Handel en Nywerheid, of die Minister, van tyd tot tyd verdere voorkeure wat die totale persentasie tot meer as 20% mag verhoog, toestaan.<sup>72)</sup>

Wanneer die voorkeure in berekening gebring word, is dit belangrik om daarop te let dat dit net vir vergelykende doeleindes is. Ter illustrasie kan die volgende voorbeeld van vier tenderaars verstrek word:

	<u>Tenderprys</u>	<u>Persentasies voorkeure geëis</u>				Totaal	<u>Vergelykende prys</u>
		(i)	(ii)	(iii)	(iv)		
A	R 920	1				1	R911
B	1 000		2,5	3	4	9,5	905
C	1 000			9		9	910
D	1 020		2,5	7,5		10	918

Die voorkeure is (i) invoere plaaslik in voorraad; (ii) SABS-merk; (iii) plaaslike inhoud; (iv) vervaardiging in 'n aangewese gedentraliseerde of swart gebied.

Die vergelykende prys van tenderaar B is nou die laagste, dog die kontrak word aan hom toegeken teen sy tenderprys van R1 000.

Vorms waarop voorkeure uiteengesit en geëis word, word by alle tenderuitnodigings uitgereik. Dit is te wagte dat tenderaars in die versoeking gestel word om op voorkeure waarop hulle nie geregtig is nie, aanspraak te maak. Om hierdie rede kan van 'n tenderaar vereis word om dokumentêre bewys van die voorkeurklasifikasie waarop hy hom beroep tot bevrediging van die aankoopliggaam te lewer<sup>73)</sup> en kan, waar 'n kontrak op grond van so 'n

72 Omsendskrywe 1309 van 1 April 1977, klousules 21-3. Aankoopliggame mag egter na goeddunke leweransiers van die toekenning van voorkeure uitsluit.

73 ST36 62; Eisvorm IA 700 Aanhangsel E

klassifikasie toegeken is, maar dit later blyk dat die klassifikasie te hoog was, stappe teen die tenderaar gedoen word. Benewens enige ander regsmiddel waaroor hy beskik, kan die aankoopliggaam:

(i) van die kontrakteur alle onkoste, verliese of skade verhaal wat die staat as gevolg van die kontrak gely het; en/of

(ii) die kontrak opsê en enige skade verhaal wat die staat mag ly deur daarna minder gunstige reëlings te moet tref; en/of

(iii) die kontrakteur 'n boete van hoogstens 5% van die waarde van die kontrak oplê.<sup>74)</sup>

Tensy verpakkingskoste, versekering, spoorvrag en ander afleweringkoste by die tenderpryse ingesluit is, moet hul by die vergelykende pryse, wat na voorkeurberekening vasgestel is, gevoeg word ten einde die tenderpryse op 'n finaal vergelykbare vlak te bring.<sup>75)</sup> Tenderpryse is dikwels vry op spoor by 'n invoerhawe of plek van vervaardiging en nie by die plek waar die goedere gelewer moet word nie. By die voorafgaande voorbeeld mag spoorvrag of ander vervoerkoste tot gevolg hê dat die prys van C, wat nader aan die afleweringpunt gevestig is, uiteindelik die laagste is:

	<u>Tenderprys</u>	<u>Vergelykende prys</u>	<u>Vervoerkoste</u>	<u>Finale prys</u>
A	920	911	58	R969
B	1 000	905	40	950
C	1 000	910	28	938
D	1 020	918	40	958

Die kontrakprys vir C is natuurlik nie R938 of R1 000 nie, maar R1 028, aangesien die vervoerkoste die tenderprys regstreeks affekteer. Dit is denkbaar dat selfs na die inagneming van voorkeure en onkoste<sup>76)</sup> pryse gelyk is. In dié geval tree

74 ST36 29(4); SAV I 31(2).

75 ST36 28; BOVR 22.

76 Indien nie by die tenderpryse ingesluit nie.



'n voorkeursorde in werking wat op plaaslike oorsprong gebaseer is of, ten einde raad, op die naaste versendingspunt, loting, of die val van 'n muntstuk.<sup>77)</sup>

Ofskoon daar in die verlede in Brittanje aanbevelings was<sup>78)</sup> vir die aktiewe aankoop van o.a. invoersubstitute en goedere wat in ontwikkelingsentra vervaardig is, geniet Britse produkte haas geen voorkeur by die oorweging van tenders nie.<sup>79)</sup> Die enigste uitsonderings was kompens gedurende die sestigerjare en - waarskynlik vandag nog - Britse vliegtuie.<sup>80)</sup> Hierteenoor is daar in die VSA talle wette, waaronder die toonaangewende Buy American Act van 1933, wat die aankoop van ingevoerde produkte deur die federale owerhede ontmoedig of belet. Die 1933 wet belas die prys van ingevoerde goedere met 'n faktor van gewoonlik 6%,<sup>81)</sup> terwyl ander wette die gebruik van ingevoerde materiaal heeltemal verbied.<sup>82)</sup> Afgesien van hierdie maatreëls ten aansien van plaaslike inhoud, geld daar in die VSA soveel sosio-ekonomiese programme wat aankoopbesluite beïnvloed, dat daar werklik twyfel ontstaan of die menige voorkeure, vereistes en beletsels veel van die primêre kommersiële grondslag van staatsverkryging behoue laat.<sup>83)</sup> Die bykans 40 programme wat sowat tien jaar gelede

77 Sien SAV I 32; TPA 12(12); ST36 31(2)(b).

78 Gedurende die bewind van die Arbeidersparty in 1967. Sien Turpin aw 245-6.

79 Turpin aw 251 verklaar dat "any comprehensive 'Buy British' policy would be contrary to treaty obligations.... No general instruction or guidance issued to departmental contracts officers has stipulated that preference should be given to British suppliers, and foreign firms are eligible for inclusion in departmental approved lists of contractors."

80 Ibid

81 Of 12% waar die binnelandse tenderaar 'n klein onderneming of 'n firma in 'n streek met 'n arbeidsplus is. 'n Ander metode is om, na aftrekking van die toepaslike invoerreg, 50% by die waarde van die buitelandse tender te voeg. Sien 76 DGCL 286.

82 Raadpleeg Preference for U.S. Products (Military Assistance Programs) (22 USCA 560a); Acquisition of Foreign Buses (Public Law 91-171); Preference for U.S. Vessels (46 USCA 1241); Purchases in Communist Areas (ASPR 6-401).

83 Whelan & Pasley aw 646

nagespeur is,<sup>84)</sup> het sedertdien aangewas<sup>85)</sup> en dit word beweer dat tenderpryse in talle gevalle op die agtergrond geskuif en die beginsel van maksimum besuiniging deur al hoe meer kontrakpryse geskend word.<sup>86)</sup>

Op hierdie baie belangrike kwessie van staatsverkryging as 'n sosio-ekonomiese beleidsinstrument, word in Hoofstuk 8 teruggekom.

## 2.2 Vasstelling deur onderhandeling

Die omstandighede waaronder mededinging deur meerdere voorsieners ietwat beperk is - dringendheid, die afwesigheid van plaaslike konkurrente, die verkryging van patentartikels en tegnologies gesofistikeerde goedere, en so meer - is in die voorafgaande hoofstuk geskets.

In hierdie gevalle - en waar 'n vaste prys in teenstelling met 'n prys volgens 'n kostevergoedingsgrondslag bereik moet word - moet regstreeks met een of enkele ondernemers onderhandel word. Tenderregulasies bepaal dat pryse redelik moet wees<sup>87)</sup> en die mate van besuiniging wat die koper kan behaal, sal grootliks van die partye se onderskeie bedingingsposisies en -vermoë afhang.

Die aanvra van noterings, veral waar dit telefonies mag geskied, veroorloof dikwels 'n mate van onderhandeling wat deur die formele tenderprosedure uitgesluit is en dit word van aankoopbeampies verwag om betreklik gunstige pryse vir die staat te probeer beding.

84 Deur die Commission on Government Procurement in 1972. Sien 75 DGCL 229-31 vir 'n tabellering van programme asook Whelan & Pasley aw 664-763 vir 'n bespreking van die belangrikste daarvan. Daaronder tel Small Business Set-asides, Labor Surplus Areas, Equal Employment Opportunity (non-discrimination and affirmative action), Minority Enterprise, en talle ondersteuningsaksies vir minimum lone (Walsh-Healy en Davis-Bacon Acts), die indiensneming van oorlogsveterane en beskutte arbeid, prysstabilisasie, ondernemingsetiek, ens. Sien ook Hoofstuk 8 infra.

85 Raadpleeg 75 DGCL 239-40, 76 DGCL 259, 283; 77 DGCL 215, 229, 143-4.

86 75 DGCL 233.

87 SAV R 27(1) as voorbeeld.

### 3.0 PRYSAANPASSINGS

Dit is 'n vry algemene verskynsel dat pryse waarteen staatskontrakte gesluit word tydens die uitvoering van die kontrakte veranderings ondergaan.

Enersyds gebeur dit wanneer kliëntdepartemente - en veral by bou- en konstruksiedienste - wysigings aan die planne of spesifikasies aanbring nadat die uitvoering van die kontrakte reeds 'n aanvang geneem het. Hierdie is wesentlik kontrakveranderings en word in die hieropvolgende hoofstuk ondersoek.

Prysaanpassings in die enger sin, andersyds, kom voor waar tenderregulasies of kontrakbepalings dit veroorloof dat kontrakpryse vanweë skommelings in die kostes van sekere grondstowwe, ander produksiefaktore en verskeie tariewe aangesuiwer word. Hierdie aanpassing het tot gevolg dat die ondernemer, sonder dat enige verandering in die prestasie wat hy onderneem het, intree, uiteindelik 'n ander bedrag as die prys of gidsprys waarteen sy tender aangeneem is, ontvang.

Dit is nodig om in hierdie verband te onderskei tussen regulatiewe, of outomatiese, en bedonge prysaanpassings.

#### 3.1 Outomatiese prysaanpassings

Bogenoemde het betrekking op alle kontrakte per tender, ongeag of die tender teen 'n vaste prys of teen 'n prys onderworpe aan aanpassing toegeken is. Dit kan selfs vir onderhandelde kontrakte geld. Die voorskrifte van die Staatstenderraad<sup>88)</sup> bepaal dat pryse aangepas word indien, gedurende die kontraktydperk,<sup>89)</sup> die bestemde leweraansies, diens of werke, of materiale of lone wat by die voorsiening daarvan betrokke is, na gelang die geval, geraak word deur:

88 Sien ST36 59. By ander aankoopliggame kom van hierdie aanpassings in kontrakbepalings voor, of word hulle beding.

89 Vanaf die sluitingsdatum vir tenders tot voltooiing van die kontrak.

(i) enige doeane-, aksyns- of verkoopreg<sup>90)</sup> wat ingestel, verander of opgehef word;

(ii) enige wysiging van spoorvrag, en so meer<sup>91)</sup> van toepassing op leweransies wat "spoor-/skeeps-/lugvrag betaal" gelewer moet word;

(iii) enige maatreël waardeur minimum lone en ander diensvoorwaardes bepaal word;<sup>92)</sup>

(iv) 'n verandering in 'n verkoopprys wat deur 'n landboubeheerraad<sup>93)</sup> ingevolge 'n bemarkingskema vasgestel is;

(v) 'n verandering in die produsente-, basiese of maksimum beheerde prys van 'n produk onderworpe aan 'n bemarkingskema, of aan vasstelling deur die pryskontroleur ingevolge die Wet op Prysbeheer 25 van 1964; en

(vi) 'n verandering, in oorleg met die betrokke owerheid, in die pryse van yster- en staalprodukte.<sup>94)</sup>

Waar 'n tenderprys of 'n gedeelte daarvan deur veranderings in wisselkoerse geraak kan word,<sup>95)</sup> moet die bedrag in buitelandse betaalmiddel betrokke, asook die wisselkoers vir omsetting van dié bedrag in Suid-Afrikaanse betaalmiddel, in die tender aangedui word. Enige verskil wat tussen die datum van tender en die datum van betaling in die wisselkoers intree, sal dan vir die staat se rekening wees.<sup>96)</sup>

90 Of enige heffing of belasting soortgelyk aan sodanige reg.

91 Lugvrag,, skeepsvrag, hawetariewe of, waar gespesifiseer, versekering.

92 En by wettige ooreenkoms of by 'n kennisgewing, beslissing, bevel of vasstelling ingevolge enige wet of enige regulasies kragtens 'n Wet voorgeskryf word.

93 Ingestel ingevolge die Bemarkingswet 59 van 1968. Die verwysing is na die meer as twintig skemas vir die bemarking van bykans alle landbouprodukte.

94 ST36 60.

95 Her- of devaluasie van betaalmiddels ingesluit.

96 Raadpleeg ST36 61 vir verdere besonderhede. Indien 'n wins aan die kontrakteur uit enige verandering in wisselkoerse toeval, moet hy dit onmiddellik aan die staat oorbetal.

### 3.2 Bedonge prysaanpassings

Bedonge prysaanpassings, daarenteen, kom voor waar 'n tenderaar in sy tender aangedui het dat sy prys nie vas, of bestendig, is nie, maar onderworpe aan veranderings in die kostes van materiale en arbeid en sekere ander uitgawes.

Daar is telkens reeds verwys na die voorkeur wat aankoopbeleid aan vaste tenderpryse verleen. Ofskoon dit nie vir skrywer moontlik was om die verhouding tussen staatskontrakte teen onderskeidelik vaste en aangepaste pryse te bepaal nie, ly dit geen twyfel dat, na waarde, kontrakte teen pryse onderworpe aan aanpassing die grootste afmeting aanneem nie.

Die redes hiervoor is voor-die-hand-liggend. Eerstens word 'n aansienlike gedeelte van staatsbesteding aan bou- en konstruksiewerke gewy, waar die insluiting van prysaanpassingsformules 'n gevestigde en algemene verskynsel is. Tweedens verloop daar in die vervaardigingsbedryf en in die geval van invoere soms 'n aansienlike periode tussen die aanvra van tenders en die datums waarop goedere gelewer of dienste voltooi moet word. 'n Tenderaar kan 'n vooruitskatting van kostes waag en 'n vaste prys tender, dog die risiko is groot dat sy skatting te laag of te hoog mag wees, in welke gevalle hy òf die kontrak nie ekonomies kan uitvoer nie, òf nie 'n mededingende prys kan aanbied nie. Derdens word talle materiaalpryse, sommige lone en allerlei tariewe en wisselkoerse - die koste-elemente wat tipies by aanpassings te berde kom - deur die fiat van die staat bepaal. Daar is veel voor te sê dat die staat die kosteverhogings wat hy gelas self moet ervaar.

In die praktyk lewer die feit dat tenderpryse soms vas en dan weer onderworpe aan verandering is, nie onoorkomelike probleme op nie. Die aard van die leweransie of diens bepaal welke van die

twee soorte prysaanbiedings ingedien sal word; indien sowel vaste as voorlopige prysaanbiedings nogtans ontvang word, kan hul steeds vergelyk word, aangesien die parameters van moontlike toekomstige pryskommelings nie heeltemal onvoorspelbaar is nie.<sup>97)</sup>

Daar bestaan 'n hele aantal bedonge prysaanpassingsmetodes en -formules in tendervoorskrifte en kontrakbepalings. Hul dek in die reël arbeids- en materiaalkostes, maar ook veranderinge in doeane-, aksyns- en verkoopregte, vraggelde en wisselkoerse. Veralgemenings is nie doenlik nie en die volgende sestal voorbeelde word ter illustrasie aangebied.

(i) Algemene leweransies of goedere<sup>98)</sup> Nadat hy sy tenderprys gebaseer het op kostes, tariewe, toestande en inligting ten tye van die tenderdatum, vermeld die tenderaar in sy tender uitvoerig watter kostefaktore rekening mee gehou moet word by die vasstelling van moontlike veranderinge in die kontrakprys. Tesame met sy tender moet hy ook alle besonderhede van kostes waarop die tenderprys gebaseer is, verskaf.

Veranderinge in arbeidskoste wat deur 'n loonbeheerliggaam met bevoegdheid oor die streek waarin 'n vervaardiger se fabriek geleë is, gelas word, word normaalweg aanvaar.<sup>99)</sup> Die aanpassing is beperk tot die werklike getal man-ure wat, teen die gewone tarief<sup>1)</sup> deur die verandering geraak, aan vervaardiging of hantering van die goedere bestee word.

Skommelings in die koste van materiaal word beperk tot materiaal wat werklik in die vervaardiging van die goedere aangewend en aangekoop en gebruik is nadat die skommeling plaasgevind het. Die

97 Die Staatstenderraad is verteenwoordigend van die georganiseerde handel en nywerheid, die Tesourie en die Raad van Handel en Nywerheid en kan, net soos ander groot aankoopliggame, hom van advies deur die Departement Statistiek en die Pryscontroleur laat dien.

98 Ook as magasynvoorrade by die SAV bekend.

99 ST36 58; SAV Vorm U.S.7/1, klousule 1(2)(b)(1).

1 Eise om bykomende vergoeding agv oortyd wat teen verhoogde skale gewerk is, word, tensy oortyd deur die staat gemagtig is, nie oorweeg nie. Sien Vorm U.S. 7/1, klousule 1(2)(b)(i).

kontrakteur moet deurgaans dokumentêre bewyse van hierdie kosteveranderinge en hul uitwerking op sy tenderprys byhou.<sup>2)</sup>

Waar die kontrakteur nie die fabrikant van die goedere is nie, word enige prysaanpassing gebaseer op die styging of daling vir die tenderaar van die netto koste van die goedere waarop die tenderprys bepaal is. Waar sodanige verandering plaasvind, moet die tenderaar eksemplare toon van die prysnotering of -lys waarop hy sy tenderprys bereken het en van die hersiene pryse waarop hy sy eis fundeer.<sup>2)</sup>

(ii) Spesifieke leweransies of stowwe Spesiale tendervoorwaardes geld vir skommelende markpryse van stowwe soos lood, tin, koper en produkte wat daarvan vervaardig word. Tenderpryse en prysveranderinge moet in Suid-Afrikaanse betaalmiddel wees en gebaseer, teen 'n gegewe wisselkoers, op die prys in Britse Sterling per ton van 2240 lb van die betrokke metaal. Die finale prys aan die tenderaar, indien die metaal ingevoer moet word, word dan bepaal volgens die Londense Metaalbeurs se gemiddelde kopers- en verkoperskontantnotering<sup>4)</sup> vir die oggend van die tiende dag na die datum van die kennisgewing van aanname en tender.

(iii) Dienste van 'n algemene aard en kleiner werke<sup>5)</sup> In hierdie gevalle word dieselfde aanpassings en formules as wat op goedere van toepassing is, gewoonlik gebruik.

(iv) Meganiese en elektriese ingenieurskontrakte Die prysaanpassingsformule wat hier geld, kan as volg weergegee word:

2 Gewoonlik word uitgawebewysstukke, kosteberekeningskedules en 'n sertifikaat deur 'n openbare ouditeur verlang: ST36 62(2).

3 ST36 58(2)

4 Of die stipte verkopersprys in die geval van koperdraadstawe

5 Met 'n waarde van R50 000 of 'n hoër perk, afhangend van die aard van die werk en die kliëntdepartement.

M A

$$P = P_0 \left( 0,15 + p_m \frac{M}{M_0} + p_a \frac{A}{A_0} \right), \text{ waar}$$

- (a) P = aangepaste bedrag  
 (b) P<sub>0</sub> = tenderbedrag (gelyk aan 1,0)  
 (c) 0,15 = gedeelte van tenderbedrag wat nie aan aanpassing onderworpe is nie (oorhoofse koste, wins, ens.)  
 (d) p<sub>m</sub> = gedeelte (in die vorm van 'n breuk) van die tenderbedrag wat materiaalkoste verteenwoordig  
 (e) p<sub>a</sub> = gedeelte (in die vorm van 'n breuk) van die tenderbedrag wat arbeidskoste verteenwoordig  
 (f) M<sub>0</sub> = indeks vir materiaal ten tyde van tender  
 (g) A<sub>0</sub> = indeks vir arbeid ten tyde van tender  
 (h) M = indeks vir materiaal ten tyde van aanpassing  
 (i) A = indeks vir arbeid ten tyde van aanpassing  
 (c), (d) en (e) gelyk aan 1,0; en (d) en (e) gelyk aan 0,85.

Die drie basiese materiale wat in hierdie kontrakte gebruik word is staal, koper en lood en die faktor p<sub>m</sub> kan dus verder onderverdeel word vir staal p(st), koper p(co), en lood p(ld).

(v) Siviele ingenieurskontrakte 'n Soortgelyke formule as by (iv) word op dieselfde wyse op hierdie kontrakte toegepas. Naas materiaal en arbeid word daar egter 'n derde koste-element, uitrusting,<sup>6)</sup> bygevoeg en sien die formule, in hierdie geval vir die aanpassingsfaktor en nie die finale prys nie, as volg daar uit:

M A U

$$\text{Faktor} = (1 - x) \left( p_m \frac{M}{M_0} + p_a \frac{A}{A_0} + p_u \frac{U}{U_0} - 1 \right)$$

Die gedeelte van die kontrakson waarop die formule nie betrekking het nie, gewoonlik 0,15, word deur x verteenwoordig, terwyl p<sub>m</sub> + p<sub>a</sub> + p<sub>u</sub> gelyk aan 1,0 is.

(vi) Boudienste Sowel die private as die openbare sektor maak die afgelope tien jaar van die sogenaamde "BKAR (Haylett)-formule" gebruik. Hierdie kontrakaanpassingsbepaling (KPAB) is veel meer gedetailleerd as die formules wat by die voorgenoemde werkekontrakte toegepas word, maar is terselfdertyd betreklik eenvoudig en

6 Swaar masjinerie, hyskrane, vragmotors, kompressors, betonmengers, steiers, gietvorms, ens.



plooibaar genoeg om voorsiening te maak vir aanpassings van die pryse by:

- algemene en montasiebouwerk,
- subkontraakteurswerk, en
- regstreekse spesialis- en ingenieursinstalleerwerk wat met bouprojekte verband hou.

Die formule werk kortliks<sup>7)</sup> as volg:

In plaas daarvan dat die koste-elemente arbeid, materiaal en uitrusting oor die bestek van die hele kontrak heen versprei word, word 'n aantal werkgroepe waaraan werk in enige boukontrak toege-deel kan word, gedefinieer.<sup>8)</sup> Vir elke werkgroep is daar ver-volgens 'n standaardindeks wat die gewigswaarde van die onderskeie elemente (en selfs hul subindekse) weergee, as volg:

<u>Wergroep</u>	<u>Gewigswaarde</u>	<u>Subindeks</u>
2. <u>Uitgrawings</u>	0,05	Arbeidskoste: skrynwerker
	0,60	Arbeidskoste: gemiddelde vir nie-ambagsmanne
	0,05	Vragmotors
	0,25	Konstruksiemasjinerie
	0,05	Petroleum en steenkoolprodukte
19. <u>Ruitwerk</u>	0,05	Arbeidskoste: gemiddelde vir ambagsmanne
	0,07	Arbeidskoste: gemiddelde vir nie-ambagsmanne
	0,88	Glas

'n Dergelike aantal indekse, wat die prysbeweging van die arbeid-, materiaal- en uitrustinginhoud van elkeen van die werkgroepe in die bedryf weerspieël, word deur die Departement van Statistiek gepubliseer.<sup>9)</sup>

Die argitek of ingenieur sal vir doeleindes van vorderingsbeta-

- 7 Raadpleeg die uitvoerige KPAB Handleiding van die Bounywerheidsadviesraad (gepubliseer deur die Departement Openbare Werke) vir vollediger besonderhede.
- 8 Altesaam 23 werkgroepe, van uitgrawings tot verf- en dekoreerwerk, insluitende 'n aantal spesialiteitsdienste, word voorsien.
- 9 In die publikasiereekse P16, P18, en P21. Sien verder KPAB Handleiding A.5

lingssertifikate die waarde van die werk wat gedurende 'n bepaalde maand verrig is op die gewone wyse bepaal en vervolgens aan die onderskeie werksgroepe toewys. Die waarde van die werk in 'n bepaalde maand in elke werksgroep word dan aangepas volgens die veranderings in die indekswaardes vir die vorige maand, vergeleke met die indekswaardes vir die maand wat die sluitingsdatum vir die tender voorafgegaan het. Die formule is:

$$A = 0,9V \left( \frac{I_e}{I_o} - 1 \right)^{10}$$

Ooglopend die grootste voordeel van die KPAB is dat dit wegdoen met die vereiste dat kontrakteurs prysskommelings en hul uitwerking op alle koste-elemente moet dokumenteer en bewys.<sup>11)</sup> Opwaartse en afwaartse<sup>12)</sup> aanpassing geskied feitlik outomaties as roetinerekenkunde aan die hand van die Departement van Statistiek se volledige maandelikse indekse.

Die KPAB is by uitstek geskik vir boukontrakte volgens hoeveelhedslyste,<sup>13)</sup> aangesien gemete items geredelik uitgelig en vir aanpassingsdoeleindes aan bepaalde werkgroepe toegewys kan word.

- 10 Waar: A = aanpassingsbedrag tav elke werkgroep; 0,9 = 'n konstante wat nie-aanpasbaar is nie; V = waarde van die werk verrig in 'n werkgroep gedurende die waarderingstydperk, gewoonlik 'n maand; I<sub>e</sub> = die waarde van die geweegde indeks vir elke werkgroep vir die maand wat dié voorafgaan waartydens die betalingsertifikaat gedateer is; en I<sub>o</sub> = die waarde van die indeks vir die maand wat die sluitingsdatum vir die tender voorafgegaan het.
- 11 Die koste van lywige rekords en van vakkundige personeel wat gedetailleerde eisvoorleggings moet opstel en beding is hoog en somtyds buite alle verhouding tot die betrokke bedrae.
- 12 'n Voordeel vir die staat in 'n dalende mark, wanneer kontrakteurs verstaanbaar traag is om verlaagde pryse deur te gee.
- 13 Waar die tenderuitnodiging 'n lys, opgestel deur 'n bourekenaar, van hoeveelhede van alle werkitems en materiale insluit. Die hoeveelhedslys moet opgestel word in ooreenstemming met die "Standard System of Measuring Builders' Work", uitgereik deur die Vereniging van S.A. Bourekenaars. Sien M.Lipshitz en G de C Malherbe Building Contracts 1979 22-4, 141-4, 163-7.

Rondesomkontrakte<sup>14)</sup> moet noodwendig as 'n geheel hanteer word, gewoonlik deur gebruikmaking van 'n enkele indeks van koste-elemente vir die hele kontrak. Daar kan nietemin in 'n rondesomkontrak bepaal word dat die werkgroepstelsel van toepassing is en drie basiese rondesomkontrak werkgroepe<sup>15)</sup> is saamgestel om hiervoor voorsiening te maak.

'n Laaste opmerking dien oor prysaanpassings in Suid-Afrikaanse staatskontrakte gemaak te word. Geeneen van die voorbeelde wat tot dusver in hierdie hoofstuk bespreek is, laat 'n verandering van die kontrakteur se wins of sogenaamde "mark-up" toe nie. Indien die wins as persentuele of gegewe bedrag ooreenkomstig verhogings of verminderings in die koste-elemente moet verander, het ons met die een of ander kostevergoedingskontrak te doen. Hierdie kontrakte word in die volgende paragraaf aangeraak.

Prysveranderingsklousules, ook bekend as "fluctuation clauses"<sup>16)</sup>, is by staatskontrakte teen vaste pryse 'n meer algemene verskynsel in Brittanje as in die VSA. Outomatiese aanpassings kom by federale kontrakte egter wel in gevalle van belastingen verkoopregverhogings voor<sup>17)</sup> en kan ook soms vir geadm-

- 14 Waar werkstekeninge en spesifikasies die plek van 'n hoeveelheidslys inneem en die tenderaar 'n prys vir die kontrak as geheel, en nie per item van 'n hoeveelheidslys nie, aanbied. Sien Lipshitz & Malherbe aw 305-8.
- 15 Vir enkel- en meerverdiepingwoongeboe, en vir opknappingskontrakte. Raadpleeg KPAB Handleiding C.10
- 16 Wat duidelik onderskei moet word van bepalings mbt "changes" variations, modifications and equitable adjustments", wat te doen het met prysverandering vanweë kontrakinmenging of -verandering, en nie met prysaanpassing in die enger sin nie. Sien daarvoor Hoofstuk 6 infra.
- 17 Raadpleeg FPR 1-11.401-1(c) as voorbeeld en die bespreking daarvan deur Whelan & Pasley aw 967-70.

nistreeerde loonpeile geld.<sup>18)</sup> 'n Tenderaar of kontrakteur met wie 'n vaste prys onderhandel is, kan natuurlik aanpassings vir veranderings in hierdie en selfs materiaalkostes beding.<sup>19)</sup>

Die Britse kontraksbepalings GC/Stores/1 en GC/Works/1 bevat albei prysaanpassingsklousules vir noodwendige veranderings in loonpeile en materiaalpryse.<sup>20)</sup> Dit is egter regeringsbeleid om nie aanpassings op dienskontrakte wat binne twee jaar afgehandel kan word, toe te staan nie, hoofsaaklik ten einde inflasie te bekamp.<sup>21)</sup>

#### 4.0 PRYSE BEPAAL TE WORD

Kostevergoedingskontrakte, waarna telkens reeds verwys is, word aangegaan teen pryse wat daaropvolgend en dikwels eers na voltooiing

- 18 Waar nuwe vasstellings na die tenderdatum ingevolge maatreëls soos die Davis-Bacon Act supra, Fair Labor Standards Act 1938 en Service Contract Act 1965 gemaak word. Raadpleeg 1976 DGCL 86. Vanweë die leerstuk van staatsoewereiniteit wat in die VSA geld, kan 'n kontrakteur hom egter nie op aanpassings beroep nie waar kostestygings veroorsaak is deur wetgewing of uitvoerende handeling wat op algemene beleidsoogmerke, soos ekonomiese stabiliteit, gerig is. Aldus sal die staat nie kosteverhogings vergoed wat na die opheffing van prys- en loonbeheer intree nie. Sien 1975 DGCL 33, en 1976 DGCL 117, wat egter die aanpassings vermeld wat tot 1965 toegelaat is om klein sakeondernemings teen inflasie te beskerm.
- 19 Die literatuur behandel bedinge van hierdie aard maar skraap, hoofsaaklik omdat kontrakte waarby kostes onseker is toenemend op 'n kostevergoedingsgrondslag aangegaan word. Sien 1975 DGCL 113 ev.
- 20 Sien GC/Stores/1 44, 45 en 46 en GC/Works/1 11A-G. Sedert 1969 is voorsiening ook gemaak vir aanpassings vanweë belastingverhogings wat met arbeidskoste verband hou. Belasting wat materiaalpryse raak, soos VAT, is egter uitgesluit. Sien Turpin aw 184.
- 21 Turpin aw 182-3. Terwyl dit redelik mag wees om van kontrakteurs te verwag om verhoogde materiaal- en arbeidskoste te absorbeer, kan inflasie afmetings aanneem wat selfs op die korttermyn onhanteerbaar is. Turpin aw 183-4 vermeld dat boukontrakteurs in 1969-70 swaar getref is deur 'n inflasiekoers van 13% (vergeleke met die na-oorlogse gemiddelde van 5% tot 6%); die verknorsing van Suid-Afrikaanse kontrakteurs, wat sedert 1977 met kostestygings van meer as 20% per jaar te kampe het, sal in die afwesigheid van prysaanpassings onhoudbaar wees.

van die kontrak gefinaliseer word.<sup>22)</sup> Die basiese tipes is koste plus 'n vasgestelde fooi, koste plus 'n persentasie van koste (as wins), en koste plus 'n aansporingsfooie.<sup>23)</sup>

Eersgenoemde, waarby ooreengekom word dat benewens sy goed-gekeurde kostes, die kontrakteur teen 'n vaste winsbedrag vir die uitvoering van die kontrak vergoed sal word, is in Brittanje, die V.S.A. en by kontrakte vir verdedigingsbehoefte in Suid-Afrika die algemeenste en vir die staat betreklik ekonomies.<sup>24)</sup> Die kontrakteur is nie in die versoeking om kostes op te jaag nie en sal inderdaad poog om die kontrak so vinnig moontlik af te handel sodat hy sy middele aan ander werk kan wy.

By die koste plus 'n persentasie variant daarenteen neem die wins van die kontrakteur lynreg met die mate waarmee koste vermeerder, toe. Die inherente ontmoediging van besparing verklaar waarom kontrakpryse teen koste plus 'n persentasie van koste as wins vir alle Amerikaanse staatskontrakte verbied word<sup>25)</sup> en in Brittanje slegs by die hoogste uitsondering toegelaat word.<sup>26)</sup>

'n Middeweg wat vir die staat moontlik besparing inhou en vir die kontrakteur as spoorslag dien, word deur die koste plus aansporingsfooikontrak gebied. "This supple form of contract

22 Daar kom ook kontrakte voor wat in beginsel teen vaste pryse gesluit word maar waar, vanweë dringendheid, onvolledige spesifikasies of die feit dat die goedere nog in die navorsingstadium is, die prys nie by tye van kontraksluiting bepaalbaar is nie. Sien hieroor Turpin aw 185-88.

23 Raadpleeg in die algemeen Turpin aw 188 ev; Whelan & Pasley 426-8. Aanvanklik is kontrakte van dié aard hoofsaaklik vir verdedigingsbehoefte in oorlogstye en navorsings- en ontwikkelingskontrakte aangewend. Sedertdien het die gebruik daarvan al wyer uitgekring sodat na waarde meer as 80% van militêre en tweederdes van siviele kontrakte in die VSA daar- onder ressorteer. Menige rubriek in die publikasie DGCL, om "Costs and Cost Accounting Standards", "Defective Pricing" en "Renegotiation" word aan die onderwerp gewy.

24 Ofskoon die tipe kontrak gewoonlik deur onderhandeling eerder as by wyse van mededingende tender gesluit word, is daar meesal wedywering deur 'n paar ondernemings.

25 Whelan & Pasley aw 83; 10 USCA 2306(a); 41 USCA 254(b).

26 Turpin aw 188-9

admits of such variation to suit the circumstances. The essential element is agreement on an estimated or 'target cost', to which a further sum (a percentage of the target) is added for profit. The contractor aims to reduce costs below the target, and if he succeeds the saving is shared in an agreed proportion between the department and the contractor. Thus the price paid to the contractor is made up of the ascertained costs, the agreed profit and the contractor's 'bonus' share of the difference between ascertained costs and the target cost. On the other hand if ascertained costs exceed the target the contractor suffers a 'penalty' in having to meet an agreed proportion of the excess costs himself.

Alternatively the contract may incorporate a sliding scale of percentage profit, the rate of profit increasing or reducing in inverse proportion to actual cost. The contract may also fix a maximum price above the target cost, costs in excess of this sum being wholly borne by the contractor."<sup>27)</sup>

Vanselfsprekend plaas kostevergoedingskontrakte in hul wye verskeidenheid 'n premie op kosteberekening en -beheer,<sup>28)</sup> fisiese en rekenkundige toesig deur die kliëntdepartemente, en gesonde etiek aan die kant van kontrakteurs. Met die neiging dat staatskontrakte, veral in die VSA, toenemend op 'n kostegronslag gesluit word, verdryf rekenmeesters en ouditeurs in ooreenstemmende mate die regsgeleerde by die beslegting van geskille!

#### 5.0 PRYSHERSIENING : BUITENSPORIGE WINSTE EN VERLIESE

Daar is reeds gewag gemaak van die reg wat in die VSA en Brit-

27 Ibid 192

28 Sien die rubriek "Costs and Cost Accounting Standards" in DGCL; Turpin aw 190-3; Smith "Overhead Rate Determination - the use of Negotiated Rates" in (1972) 6 PCLJ 128; Wickwire & Smith "The use of Critical Path Method Techniques in Contract Claims" in (1974) 7 PCLJ 1; en Klein "The Audit Responsibility in Settlement of Contract Claims" in (1974) 7 PCLJ 147.

tanje deur die owerhede voorbehou word om buitensporige winste, wat met staatskontrakte gemaak mag word, van kontrakteurs te verhaal. Die regverdiging vir hierdie prerogatief, wat as 'n miskenning van die pacta sunt servanda-beginsel gesien sou kon word, is die beskerming van die staatsinkomste teen onvoorsiene of bedagte woekery ten koste van die openbare belang.

Onvoorsiene hoë winste kom voor wanneer die staat groot kontrakte vir goedere en toerusting waarvan die ontwikkeling op die drumpel van tegnologiese vernuwing staan, aangaan en daar, indien slegs aan die kant van die aankoopliggaam, onsekerheid of 'n gebrek aan inligting bestaan oor die koste wat die lewering van die goedere of toerusting behels.<sup>29)</sup> Meer dikwels, egter, is die woekery voorbedag en kom dit veral voor waar die kontrakteur 'n situasie van dringendheid of nood, soos in tyd van oorlog,<sup>30)</sup> of sy eie deskundige en vertroulike kennis uitbuit.<sup>31)</sup> Gevalle van gemeenregtelike bedrog, wat menigmaal deur die omkopery van amptenare vergemaklik word,<sup>32)</sup> is 'n verdere, alomteenwoordige en moontlik die grootste oorsaak van staatsverliese.<sup>33)</sup>

Die teenmaatreëls wat in die VSA getref is, is hoofsaaklik die reeks Renegotiation Acts<sup>34)</sup> en die Truth in Negotiations Act,

29 Turpin aw 171 ev

30 Sien Walsh "War Profits and Legislative Policy" in (1944) 11 Chicago L R 191

31 Sien Turpin aw 43, 171 ev se bespreking van die Ferranti-kontrak vir die Bloodhound-projektiel, die Bristol Siddeley Engines geval en die oormatige pryse wat farmaseutiese firmas teen die National Health Service gehef het.

32 Sien Sullivan "Procurement Fraud: an Unused Weapon" in (1982) 95 Military Law Review 117 ev vir voorbeelde.

33 Sien Hoofstuk 3 para 4.3 supra. Die Wall Street Journal het gedurende Augustus 1984 opspraakwekkende berigte van gevalle van bedrog by staats- en veral militêre verkryging in die VSA gepubliseer. Miljoene dollars word, na bewering van die berigte, jaarliks deur kontrakteurs buitgemaak en voorbeelde is verstrek van die aankope deur die staat van items teen drie tot vyf keer die pryse waarteen hulle vryelik in die handel beskikbaar was.

34 Die oorspronklike wet is in 1942 aangeneem (50 USCA App. 1191) en in 1951 hernieu (50 USCA App. 1211-33).

1975. Eersgenoemde was gemik teen kontrakteurs wat buitensporige winste met die voorstening van militêre benodigdhede behaal het. Die wetgewing het kriteria vir die berekening van redelike winste voorgeskryf; enige oorskryding daarvan, soos deur die Renegotiation Boards bepaal, kon van die kontrakteur verhaal word, onderworpe aan 'n de novo herstelling deur die Court of Claims.<sup>35)</sup> Die administrasie van die maatreël het talle probleme opgelewer en daar was alom verligting toe die wet, wat tydens en na die Vietnamoorlog heruitgevaardig is, uiteindelik in 1978 verstryk het.<sup>36)</sup> Daarmee het die vroeëre Vinson-Trammell Act, wat egter slegs op vliegtuie en skope betrekking het, weer van krag geword.<sup>37)</sup>

Die Truth in Negotiations Act, 1975,<sup>38)</sup> wat op militêre verkryging van toepassing is en die ooreenstemmende bepalings van die FPR<sup>39)</sup> vir siviele benodigdhede, verplig kontrakteurs om koste- en kosteberekeningsdata vir sekere onderhandelde kontrakte met 'n waarde hoër as 100 000 dollars aan kontrakbeambtes voor te lê. Winste op hierdie tipe kontrakte is aan kostes gekoppel en moet gevolglik doeglik gemonitor word.<sup>40)</sup>

Brittanje het, soos reeds vermeld, in 1968 'n onafhanklike Review Board for Government Contracts, wat verteenwoordigend van die regering en die vervaardigingsnywerheid is, ingestel om teen buitensporige winste by staatskontrakte te waak.<sup>41)</sup> Die bepalings van die standaardoorcenskoms vir leweransies, GC/Stores/1,

35 Raadpleeg 1977 DGCL 273-85 en 1978 DGCL 341-50.

36 Turpin tap 43

37 Die Wet (tans 10 USCA par 2382) beperk winste op vliegtuie tot 12% en op skope tot 10%.

38 10 USCA par 2306(f)

39 CFR 1-3.807 tot 1-3.814 (1981)

40 Sien Whelan & Pasley aw 435 cv en die gewysdes Lockheed Aircraft Corp v United States 193 Ct. Cl. 86, 432 F.2d 801 (1970); Sylvania Electric Products, Inc v United States 202 Ct. Cl. 16, 479 F.2d 1342 (1973).

41 Sien Turpin aw 91, 172-8, 196-9.



bevat 'n hele paar bepalings om hierdie toesig in werking te stel. Klousule 43 maak voorsiening vir die voorlegging, op versoek, van kostedata en -bewyse in gevalle waar 'n finale prys ten tyde van die kontraksluiting nog nie bepaal kon word nie; klousule 48 verplig alle kontrakteurs om vir 'n gegewe tydperk rekords en bewyse van kostes te bewaar; en klousule 50 veroorloof die verwysing na die Review Board van kontrakte wat op buitensporige winste,<sup>42)</sup> of op kontrakspryse wat nie "fair and reasonable" was nie, uitgeloop het. Dit is interessant dat dat 'n kontrakteur ook om verligting by die Review Board kan aanklop indien hy 'n oormatige verlies op 'n staatskontrak gely het.<sup>43)</sup>

Die Suid-Afrikaanse Raad vir Handel en Nywerheid het teen die einde van 1984 opnuut 'n algemene ondersoek na aspekte van monopolistiese toestande, waaronder tenderpraktyke, gelas.<sup>44)</sup> Die geleentheid behoort onses insiens ook benut te word om op die teenwoordigheid en bekamping van ongeregverdigde winste by die kontrakte van openbare aankoopliggame in te gaan.

- 42 Gevalle waar die rendement op kapitale besteding ter uitvoering van die kontrak hoër as 27% beloop. Hiermee word nie te kenne gegee dat winsmarges van meer as 20% op staatskontrakte in Brittanje gangbaar is nie; winste mag normaalweg nie 13% tot 14% op kapitaalbesteding oorskry nie en die regering sal dikwels druk op 'n ondernemer uitoefen om hoër winste as dié terug te betaal. Turpin aw 196
- 43 Verliese van meer as 15% op kapitaalbesteding word as oormatig beskou. Ibid
- 44 Sien Kennisgewing 835 van 1984, "Ondersoek na samespanning oor pryse en voorwaardes, markdeling en tenderpraktyke" (Staatskoerant 9512 van 3 November 1984).

## HOOFSTUK VI

## UITVOERING VAN DIE KONTRAK

1.0 KONTRAKSBEDINGE1.1 Verskeidenheid

Aanduidings is reeds by herhaling gegee van die omvattende reekse goedere en dienste wat deur die openbare sektor aangevra en deur talle inter- en onafhanklike liggame verkry word. Hierdie verkrygingsaksies geskied ingevolge verskeie standaardkontrakte en dit sou 'n onbegonne taak wees om hul verskeidenheid oor aspekte soos vestiging, toesig en beheer, sekerheidstelling, aanvang, vordering en voltooiing, inspeksie, wysigings en veranderings, risiko's, defekte en betaling ten volle te probeer weergee. In wat hierna volg, word aandag selektief aan slegs ses standaardkontrakte geskenk. Drie hiervan, van die Staatstenderraad, S.A. Vervoerdienste en die Transvaalse Provinsiale Administrasie, het op leweransies betrekking;<sup>1)</sup> die ander, van die Departemente Openbare Werke, Waterwese en Gemeenskapsbou op konstruksiewerk.<sup>2)</sup> Aan elkeen van hierdie kontrakte (amptelik as "voorwaardes" bekend) word by tye spesiale bedinge vir besondere leweransies of werke toegevoeg. Sodanige bedinge word ter syde gelaat en die bespreking sal tot bepaling van algemene aard beperk word.

1 Onderskeidelik ST36, TA 700(5) en US 7.

2 Onderskeidelik Kontrakvoorwaardes PW53 (circa 1969/70), vir rondesomkontrakte; Algemene Kontrakvoorwaardes van Elektriese en Meganiese Werke (circa 1975, hierna aangehaal as WW); en Kontrakvoorwaardes GC 149A, laasgenoemdes albei vir hoeveelheidskontrakte. Na GC 149C, vir rondesomkontrakte en wat vir die arbitrasie van geskille voorsiening maak, sal by geleentheid ook verwys word. Let daarop dat die Departemente van Openbare Werke en Gemeenskapsbou in 1984 as 'n enkele Departement Gemeenskapsontwikkeling georganiseer is en dat Waterwese tans onder die Departement Omgewingsake val (Bylae 1 van die Staatsdienswet, 111 van 1984). Gemeenskapsontwikkeling het hersiene standaard kontrakbepalings (GO 676) teen die einde van 1983 uitgereik, maar ten tyde van die skrywe hiervan nog nie in gebruik geneem nie. Verskille met PW53 is onbeduidend.

## 1.2 Die uitleg van kontrakbedinge

Die gemeenregtelike reëls van kontrakuitleg<sup>3)</sup> is vir aankope deur die Staatstenderraad oënskynlik tersyde gestel deur a35 van ST36 wat lui dat "(I)ndien 'n geskil ontstaan oor die uitleg van die voorwaardes van 'n tender, kontrak of bestelling is die beslissing van die Raad final, maar uitvoering van 'n kontrak of beslissing mag nie verdrag word in afwagting van so 'n beslissing nie."<sup>4)</sup>

ST36 is ingevolge 'n magtiging wat in a4(1) van Wet 86 van 1968 vervat is, deur die Staatstenderraad uitgevaardig. Anders as die "voorwaardes" wat kragtens die voorganger van Wet 86 van 1968 gegeld het,<sup>5)</sup> is ST36 egter nie by wyse van regulasie verorden nie en mag dit daarom aangevoer word dat die bepalinge daarvan departementele voorskrifte behels waarvan die betekenis uitsluitlik deur die outeur daarvan besleg kan word.<sup>6)</sup>

Teen so 'n siening moet 'n drietal bedenkinge geopper word.

Eerstens is die bevoegdheid van die Staatstenderraad om ingevolge die Wet "wyses en voorwaardes" te bepaal<sup>7)</sup> en ingevolge die regulasies voorskrifte uit te reik nie in beginsel van die regulerende bevoegdheid van die Minister<sup>8)</sup> te onderskei nie. Albei is ondergeskikte wetgewende bevoegdheid en die regulasies afkomstig van die Minister en die voorskrifte van die Raad vertoon inderdaad na inhoud 'n treffende ooreenkoms.<sup>9)</sup> Die uitleg van ministeriële regulasies berus oteenseglik by die howe en nie by hul outeur nie en dit sou 'n gevaarlike kunsgreep wees om die

3 Raadpleeg A.J. Kerr The Principles of the Law of Contract 3de uitg 1980 240 ev; Christie aw 196 ev.

4 A36(1) van ST36 bepaal in dieselfde gees dat die Raad mag besluit dat die wette van die Republiek nie op 'n kontrak, wat deur die aanname van 'n tender tot stand kom, van toepassing sal wees nie.

5 A61bis van die Skatkis- en Ouditwet 23 van 1956.

6 Wiechers aw 160-2

7 A4(1)(b) Wet 86 van 1968

8 Kragtens a13 van die Wet

9 Vgl R. 1738 van 21 Augustus 1981 met ST 36.

bepaling van die betekenis van die voorskrifte van ST36 van geregtelike beoordeling uit te sluit.

Tweedens moet by sogenaamde interne departementele voorskrifte onderskei word tussen dié wat alleen 'n interne werking het en ander wat daarbenewens die regte, voorregte of bevoegdhede van onderdane raak. Slegs van eersgenoemde sou daar moontlik beweer kon word dat hul toeligting volledig binne die kader van die administrasie en buite die bestek van die howe se hersieningsbevoegdhede val.<sup>10)</sup> Nie 'n enkele van die 71 artikels van ST36 reël, so wil dit blyk, uitsluitlik die interne organisasie of funksionering van die Staatstenderraad nie.

Die derde bedenking is van 'n meer algemene maar kwalik minder ernstige aard. Dit druis teen die openbare en regsbelang in dat enige ooreenkoms die jurisdiksie van die gewone howe oor die beslegting van 'n geskil uitsluit.<sup>11)</sup> 'n Regulasie of ander administratiewe wetgewende maatreël, waarop ST36 na ons mening neerkom, mag, sonder parlementêre magtiging, sodanige jurisdiksie nie inperk nie en die feit dat 'n kontrakteur 'n ooreenkoms beheers deur ST36 met die owerheid aangaan, kan dit ook nie tot gevolg hê nie. A35 het die strekking om die inhoud en selfs bestaan van 'n kontrak met die staat aan die wil van een van die partye te onderwerp. Volgens ons regspraak kan so 'n beding die nietigverklaring van die kontrak teweegbring.<sup>13)</sup> Ten minste sal die hof moet beoordeel of die betrokke party, in die vertolking van die be-

- 10 Wiechers aw 160 en 230 noot 122 met verwysing na Coronation Freehold Estates v Municipality of Balfour 1966 (3) SA 724(T); S v McChezney 1967(2) SA 382(W).
- 11 Vgl a19(1)(a) en veral die verdere subartikel (111) van Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959; De Smith aw 357.
- 12 Stanton v Johannesburg Municipality 1910 TS 742 te 749; Wiechers aw 217 en die gewysdes vermeld.
- 13 Weens vaagheid, sien Dawidowitz v Van Drimmelen 1913 TPD 672; Roberts v Forsyth 1948(3) SA 296(N); Dharumpal Transport (Pty) Ltd v Dharumpal 1956(1) SA 700(A) te 707; Patel v Adams 1977(2) 653(A) te 666-7.

palings van die ooreenkoms, sy diskresie arbitrio boni viri uitgeefen het.<sup>14)</sup>

Dit is moontlik betekenisvol dat by geleentheid waar die Appèl-hof voor die problematiek van die uitleg van ST36 te staan gekom het,<sup>15)</sup> die administrasie (respondent) nie op sy voorbehoue uitlegbevoegdheid aanspraak gemaak het nie en dat sy betoë oor die betekenis van die onderhawige bepalings deur die hof verwerp is.<sup>16)</sup>

Die onlangse beslissing<sup>17)</sup> deur die Transvaalse Provinsiale Afdeling dat die wyse waarop 'n departement sy interne voorskrifte oor tenderverkope vertolk "geen administratiefregtelike" beginsels te berde bring nie en nie hersienbaar is nie, moet bevraagteken word. Wn r Kirk-Cohen se verklaring dat die onsuksesvolle tenderaar in casu "geen reg van.... statutêre oorsprong"<sup>18)</sup> vir sy aansoek kon aantoon nie, is onoortuigend. Die bevoegdheid van die Departement van Gemeenskapsbou om openbare grond te verkry en te vervreem is by wetgewing<sup>19)</sup> verleen en alle handelinge

14 Machanick v Simon 1920 CPD 33; Dharumpal Transport (Pty) Ltd v Dharumpal supra.

15 H. Ahlers Hankey Ltd v Minister of Transport (ongerapporteer, gedateer 2 Maart 1976). Die strydvraag was of 'n addisionele verlenging van die afleweringdatum vir ingevoerde brandbestrydingsvoertuie deur respondent aan appellant toegestaan is en of appellant daartengevolge geregtig geword het op vergoeding vir verhoogde verskepingkoste en veranderings in die wisselkoers wat tydens die verder verlengde tydperk ingetree het.

16 Respondent het aangevoer dat goedkeuring deur die Tenderraad van 'n verlenging van die afleweringdatum, waarvoor ST36 33 voorsiening maak, op 'n verandering van die kontrak neergekom het en daarom ingevolge ST36 43 op skrif gestel moet gewees het, wat nie gedoen is nie. AR Galgut beslis te p32-3 van sy uitspraak dat "approval of an extension of the delivery date by the Board is not a variation of this contract but something done in terms of the contract. Hence paragraph 43 of ST36 does not apply to such an approval." Die Raad kon sy goedkeuring inderdaad op enige wyse oorgedra het. Sien ook die instemmende uitspraak van AR Trollip wat klousules 30(2), 32(1) en (2), 33, 43 en 44 in oorweging neem (veral te p5-7).

17 Wentzel v Gemeenskapsontwikkelingsraad en Andere 1981(3) SA 703(T)

18 Te 709G-H

19 A15(2)(b)(111) van Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966.

in verband daarmee behoort in ooreenstemming met die tersaaklike bepalings van die Wet en enige regulasie of veroorloofde interne voorskrif te geskied. Elkeen van hierdie bepalings is wetgewend en elkeen lê aan die administrasie verpligtinge op wat nagekom en administratiefregtelik beoordeel moet word.<sup>20)</sup>

Die suksesvolle tenderaar het sy tender gewysig nadat die tenders reeds geopen is, daarna om die regstelling van 'n fout in sy tender gevra en ten slotte dit bewerkstellig dat die tender nie aan hom persoonlik as tenderaar nie, maar aan 'n maatskappy onder sy beheer toegeken is. Al hierdie onreëlmatighede word regterlik oor die hoof gesien, omdat, so wil dit blyk, die gemelde tendervoorwaardes 'n klousule 7 bevat het dat "(D)ie hoogste of enigste tender sal nie noodwendig aanvaar word nie en geen redes vir die aanvaarding of nie-aanvaarding van die tender sal verstrek word nie."<sup>21)</sup> Slegs die eerste gedeelte van die klousule is ter sake en die eenvoudige betekenis daarvan is dat die Departement of enige tender mag aanvaar of alle tenders mag verwerp. Die klousule veroorloof nie die wysiging, verbetering of oordrag van tenders nie en beteken allermens dat nadat tenders ingewin is, daar "geen verpligting op die.... respondent om die tenders te oorweeg"<sup>22)</sup> rus nie.

Wn r Kirk-Cohen bevind voorts dat daar ook nie 'n kontraktuele

20 Sien die sterk standpunt van Baxter "Fairness and Natural Justice in English and South African Law" in (1979) 96 SALJ 607 te 622 ev. Te 625 verklaar die skrywer "whereas an individual has freedom of action and may act arbitrarily, say, in deciding whether or not to be fair in the allocation of his contracts, the administration can claim no such freedom if it dispenses benefits to which individuals have no other access...." (in casu die verkoop van staatserewe).

21 Die ooreenstemmende bepalings van ST36 is 27(3)(a): "Die Raad is nie verplig om die laagste of enige tender aan te neem nie"; en 27(4): "Enige besluit van die Raad in verband met die toekenning van 'n tender is finaal en die Raad is nie verplig om 'n rede vir die aanvaarding of afkeuring van 'n tender te verstrek nie."

22 Te 707E-F van die verslag

verhouding waarop applikant hom kon beroep, tussen die Departement en die tenderaars bestaan het nie.<sup>23)</sup> Dié gevolgtrekking is korrek maar dit vind, met respek, geen steun in klousule 7<sup>24)</sup> van die tendervoorskrifte nie en beteken nie dat "(D)erhalwe is dit irrelevant of die.... (suksesvolle tenderaar) se tenders nietig was al dan nie en/of hy toegelaat was om sy tenders aan te vul of te wysig of te kwalifiseer.<sup>25)</sup> Ewe onaanvaarbaar is die daaropvolgende stellings van die regter dat "(D)it is ook irrelevant watter uitleg die eerste respondent aan die tenders gegee het" en dat applikante nie "enige reg verkry het om te eis dat sy tender oorweeg word nie."<sup>26)</sup>

Die gelagte dat 'n onderdaan 'n kontraktuele of ander reg moet verwerf alvorens die owerheid tot die behoorlike uitvoering van sy opgelegde bevoegdhede verplig kan word, spruit hoofsaaklik uit die ongelukkige beslissings van die Appèlhof in Laubscher<sup>27)</sup> en Pieterse.<sup>28)</sup> Dit is sekerlik nie dwingend dat hierdie presedente klakkeloos nagevolg moet word nie;<sup>29)</sup> in die onderhawige geval kon die vraag of 'n kontraktuele reg bestaan het al dan nie geen invloed gehad het op die aanwysings van die interne voorskrifte van die Departement nie.

Die verwarrende dicta waardeur die hof die bindende krag van die departementele tendervoorskrifte probeer misken het, was in der waarheid onnodig. Respondent se verweer was kortom dat "na oorwe-

23 Te 709C-D

24 Supra

25 Te 709D

26 Ibid

27 Laubscher v Native Commissioner, Piet Retief 1958(1) SA 546(A)

28 Administrateur, SWA v Pieters 1973 (1) SA 850(A)

29 Sien die skerp kritiek van Wiechers aw 149, 246-7 en die opmerkings van Taitz "The application of the audi alteram partem rule in South African Administrative Law" in 1981 (45) THR-HR 254 te 258-61. Baxter aw 326 verwys na Laubscher as die "progenitor of the absurd right/privilege dichotomy in our law."

ging van die tenders aparte onderhandelinge plaasgevind het <sup>30)</sup> as gevolg waarvan 'n kontrak tussen ....respondent en genoemde maatskappy tot stand sal kom."<sup>31)</sup> Die hof kon, word aan die hand gedoen, beslis het dat die verkope van die erwe nie ingevolge die tenderprosedures geskied het nie en dat laasgenoemde, aangesien hulle nie latere aparte onderhandelinge belet of gereël het nie, nie ter sake was nie. Staatsliggame is dikwels verplig om aankope of verkope buite tenderprosedures aan te gaan<sup>32)</sup> en indien daar wel kritiek op die hele Wentzel-geval te lewer is, is dit dat die tendervoorskrifte nie klousules bevat het om sulke transaksies te veroorloof en enigsins te formaliseer nie.<sup>33)</sup>

Om tot ST36 terug te keer: Die tenderregulasies van die TPA en SAV, in teenstelling met dié van die Staatstenderraad, behou nie vir die betrokke owerhede 'n seggenskap oor hul uitleg voor nie<sup>34)</sup> en dit kan aanvaar word dat die contra proferentem-reël by so te sê alle staatskontrakte vir die verkryging van goedere en dienste teen die koper sal geld.<sup>35)</sup>

Van a35 van ST36 moet, ten slotte, die uitlegbepalings onderskei word wat in talle werke- en dienstekontrakte voorkom en betrekking het op onduidelikhede of teenstrydighede in kontraktekeninge, spesifikasies of lysie van hoeveelhede. In alle gevalle word dit aan 'n toesighoudende beampte, gewoonlik 'n ingenieur, opgedra om

30 My beklemtoning

31 Te 707C van die verslag

32 Sien hoofstuk 4 supra.

33 Raadpleeg Younger "A Student Note: Judicial Review of Public Contract Awards in New York: Recording the Effects of Dictaphone" (1982) 13(1) PCLJ vir 'n onlangse bespreking en oorsig van die literatuur oor die aangeleentheid by staatskontrakte in die VSA.

34 Sien SAV I 30 en TPA 34(1)(b).

35 Christie aw 209; Kerr aw 254; Cairns (Pty) Ltd v Playdon and Co Ltd 1948(3) SA 99(A) te 121-3; SAR & H v Cemafrique 1978(3) SA 388(A) te 403. Sien ook Flynn "The Rule Contra Proferentem in the Government Contract Interpretation Process" in (1980) 11(2) PCLJ 379.



oor die ware strekking en betekenis uitsluitel te gee en is sy beslissing finaal.<sup>36)</sup>

## 2.0 ALGEMENE OWERHEIDSBEVOEGDHEDE

### 2.1 Vestiging van eiendomsreg oor strukture, toerusting en materiale

Die bepalinge van die Departement Openbare Werke<sup>37)</sup> is die uitvoerigste en bepaal dat onder meer die tydelike geboue, steierwerk en toerusting van watter aard ook al<sup>38)</sup> onmiddellik sodra dit op die werkerrein gebring word, die eiendom van die staat word. Die kontrakteur mag dit of enige gedeelte daarvan nie sonder die toestemming van die toesighoudende ingenieur verwyder nie. Word dit egter nie langer onmiddellik vir die voltooiing van die werke benodig nie, mag sodanige toestemming nie onredelik geweier word nie. Die kontrakteur het die uitsluitlike gebruik van die uitrusting en so meer vir voltooiing van die werke,<sup>39)</sup> waarop hy dit mag verwyder en dit in eiendomsreg aan hom terugval.<sup>40)</sup>

Dieselfde bepalinge geld grotendeels ten opsigte van die materiaal wat deur die kontrakteur vir die uitvoering van die werk gelewer en op die daarvoor bestemde bousterrein geplaas is.<sup>41)</sup> Materiaal mag egter verwerp word indien die ingenieur dit as afkeurenswaardig beskou, of te eniger tyd gedurende die konstruksie

36 Raadpleeg PW53 2; GC 149A 1(1), 3(11), 11(11); WW 6(1). Die bevoegdhede van ingenieurs en die voorsiening vir arbitrasie van geskille word hierna enigsins aangeraak.

37 PW53 5 en 6. Sien ook WW 55.

38 WW 55(1) sluit egter voertuie vir die karwei van arbeid, toerusting en materiaal na die werke uit.

39 Dit is 'n algemene bepaling dat indien daar iets voorval wat die staat die reg gee om die kontrakteur van die terrein uit te sluit en self met die voltooiing van die werke voort te gaan, die strukture en toerusting op die terrein gelaat moet word. Sien PW53 5(1); WW 55(5).

40 Die kontrakteur moet die strukture en toerusting vervolgens onmiddellik verwyder en indien hy in gebreke bly om dit te doen, kan die staat dit laat verwyder en selfs (ingevolge WW 55(6)) verkoop.

41 PW53 6(1); WW 55(2).

van die werke besluit dat enige deel daarvan met gebrekkige of minderwaardige materiaal uitgevoer is, of swak of gebrekkig afgewerk is.<sup>42)</sup>

Die vestigingsbepalings het nie op toerusting en uitrusting wat die kontrakteur huur, betrekking nie<sup>43)</sup> en toerusting en materiaal wat deur 'n subkontrakteur voorsien word, is soms ook daarvan vrygestel.<sup>44)</sup>

## 2.2 Toesig en beheer

Die bevoegdhede wat die staat in hierdie verband voorbehou, is omvangryk en by kontrakte vir die lewering van werke uiteraard veel wyer as by kontrakte vir die lewering van goedere. 'n Ingenieur of ander amptenaar het by konstruksiewerke te alle tye toegang tot die terrein en ander plekke waar werk vir die kontrak voorberei word,<sup>45)</sup> gaan die vordering en gehalte van die werk of diens

42 PW53 11. Sien voorts par 9 infra.

43 PW53 5(1); WW 55(1), (3) en (4), wat die Departement van Waterwese magtig om enige agterstallige paalement of bedrag wat die kontrakteur aan die huurkoopelenaar van toerusting verskuldig mag wees, te betaal en sodanige betaling uit die kontraksom verskuldig aan die kontrakteur te verhaal.

44 Ten minste by kontrakte van Openbare Werke. Sien Jack Frost (Cape Town) (Pty) Ltd v Minister of Public Works and another 1980(3) SA 20(K). Appellant was 'n subkontrakteur wat in sy tender spesifiek voorbehou het dat: "Ownership of all plant and equipment brought onto the site or work area by us remains vested in us. The ownership of all materials brought onto the site by us passes to the employer against payment to us in respect thereof." Toe sy tender aanvaar is, is sy aandag daarop gevestig dat die bepalinge van die hoofkontrak, waaronder PW53 6(1) supra, daarop van toepassing sou wees. Die hoofkontrakteur raak insolvent nadat, so wil dit blyk, hy reeds betaling van eerste respondent ontvang het vir materiaal wat deur appellant voorsien is, maar waarvoor laasgenoemde nie vergoed is nie. 'n Aansoek om 'n verklaring dat appellant die eienaar van die materiaal is, word deur respondent met 'n beroep op klousule 6(1) teëgestaan, maar r Van den Heever beslis dat die klousule slegs betrekking gehad het op materiaal wat die (hoof-)kontrakteur voorsien het. Die Departement Waterwese, daarenteen, verplig 'n kontrakteur "when entering into any subcontract.... (to) incorporate in such contract.... the provisions of this clause in relation to Constructional Plant and materials.... brought on to the site by the subcontractor." Sien WW 55(8).

45 As voorbeeld GC 149C 1, 7, 8.

voortdurend na en mag opdragte oor allerlei aspekte van die uitvoering van die kontrak uitreik.<sup>46)</sup>

Hierdie aangeleenthede verg nadere ontleding en word in van die volgende paragrawe uitvoerig bespreek.

### 3.0 ALGEMENE VERPLIGTINGE VAN DIE AANNEMER

#### 3.1 Sekerheidstelling, waarborge en onderhoud

Tenderuitnodigings meld gewoonlik of en wanneer sekerheid gestel moet word en die wyse waarop dit moet geskied. Dit word vereis waar enige betaling ingevolge die kontrak aan die staat gedoen moet word,<sup>47)</sup> staatseïendom aan kontrakteurs oorhandig word<sup>48)</sup> en waar die waarde van die leweransies of dienste wat gelewer moet word, 'n sekere bedrag oorskry.<sup>49)</sup> Die sekerheid kan verskillende vorms aanneem<sup>50)</sup> en by dienstekontrakte uit borgaktes bestaan.<sup>51)</sup> Versuim om sekerheid te stel kan op kontrakbreuk neerkom.<sup>52)</sup>

Tensy staatskontrakte anders bepaal, moet kontrakteurs vir 'n tydperk van ses maande (of langer) waarborg dat in die vervaardiging van leweransies of die uitvoering van dienste geen gebrekkige materiaal of vakmanskap gebruik is nie.<sup>53)</sup> Die waarborgtydperk neem 'n aanvang by die oorhandiging of ingebruikname van

46 WW 3. WW 44 en PW539 veroorloof die ingenieur ook om die staking van werk op Sondae of weens ongere weer te gelas.

47 ST36 68(1)(a); TPA 25(2)(a). Die sekerheidstelling is gelyk aan die bedrag wat betaalbaar is.

48 ST36 68(1)(b)

49 ST36 68(1)(c); TPA 25(2)(b); WW 10(1).

50 ST36 68(3) is verteenwoordigend en vereis 'n garansie deur 'n bankinstelling wat kragtens die Bankwet, 1965 geregistreer is, of 'n versekeraar wat ingevolge die Versekeringswet, 1943 geregistreer is om garansiebesigheid te doen, kontant, verhandelbare staatseffekte, of verhandelbare goedgekeurde munisipale effekte.

51 Ibid; TPA 25 (4)(b)

52 Kragtens uitdruklike bepalinge soos TPA 26(1)(b); SAV I 68; of na aanleiding van Swartz & Son (Pty) Ltd v Wolmaransstad Town Council 1960(2) SA 1(T) te 4.

53 ST36 47(1). Indien nie aan die waarborg voldoen word nie, kan die staat, sonder benadeling van enige ander regte wat hy mag hê, eis dat die leweransies kosteloos herstel word.

die betrokke leweransies of diens.<sup>54)</sup> Goedere of dienste wat ter vervanging of regstelling gelewer word, is ingelyks onder waarborg.<sup>55)</sup>

### 3.2. Aanwending van arbeid

'n Kontrakteur moet aan werkers in diens in die uitvoering van 'n kontrak lone en toelaes betaal en op hulle werksure en ander diensvoorwaardes toepas wat nie minder gunstig is as dié wat by wettige ooreenkoms of by 'n kennisgewing, beslissing, bevel of vrystelling ooreenkomstig enige wet of enige regulasies ingevolge 'n wet voorgeskryf is nie.<sup>56)</sup>

Waar die diensvoorwaardes in die gebied waar die werk gedoen moet word nie op enige van die voorvermelde wyses gereël is nie, moet die kontrakteur aan die betrokke werkers lone, toelaes, werksure en ander diensvoorwaardes bied wat nie minder gunstig is nie as dié wat soos vermeld in die naaste vergelykbare distrik vasgestel is of wat ooreenkom met die algemene peil wat in die bedryf, nywerheid of onderneming waarin die kontrakteur sake doen, gehandhaaf word.<sup>57)</sup>

By werkekontrakte met hoeveelheidslyste,<sup>58)</sup> is arbeidskoste 'n pryselement en word van die kontrakteur verwag om gereeld opgawes van die klasse en getalle werknemers, wat in diens gehou word, aan die toesighoudende amptenaar te verstrek.<sup>59)</sup> Sommige kontrakte bepaal ook dat die kontrakteur sanitêre en noodhulpgeriewe en waar nodig geskikte huisvesting vir die werkers moet

54 ST36 47(2); WW 48(1) tot (4) en PW60 23 wat, soos ander voor-skrifte mbt konstruksiewerk, na dié tydperk as een van "onderhoud" verwys. In Roux v Colonial Government 18 SC 143 is egter daarop gewys dat dié tipe bepaling selde 'n algemene instandhoudingsplig op die kontrakteur plaas; hy moet slegs sy eie foute regstel.

55 ST36 47(3)

56 ST36 63(1); TA 700(5) 18; WW 33; PW53 14(1). Die wetgewing waarna verwys word is hoofsaaklik die Wet op Arbeidsverhoudinge, 24 van 1956 en Loonwet 5 van 1957.

57 ST36 63(2); PW53 14(11)

58 Of met enige koste-plus grondslag. Sien hoofstuk 5 supra.

59 WW 34(1); PW53 14(vi).

voorsien.<sup>60)</sup> Die Departement Gemeenskapsbou behou die reg voor om 'n kontrakteur te gelas om enige van sy werknemers te ontslaan.<sup>61)</sup> 'n Vrywaring teen swak vakmanskap, eerder as ander eksterne oorwegings,<sup>62)</sup> is waarskynlik die grondslag van dié voorbehoud. Anders as in die VSA,<sup>63)</sup> is dit egter nie staatsbeleid dat kontrakteurs werknemers van bepaalde minderheidsgroepe in diens moet hou ten einde vir sekere staatskontrakte in aanmerking te kom nie.<sup>63)</sup>

### 3.3 Gebruik van vervoer

In gevalle waar die uitvoering van 'n kontrak die gebruik van vervoer in die Republiek noodsaak en die kontrakteur nie voertuie vir sy eie besigheid besit nie, moet voorkeur verleen word aan die gebruik van vervoer van die S.A. Vervoerdienste. Waar sodanige vervoer nie beskikbaar is nie, kan die kontrakteur gebruik maak van padvervoer ooreenkomstig die Wet op Padvervoer 74 van 1977.<sup>65)</sup>

60 WW 33(2)

61 GC 149C 1(1)(e).

62 Ondermeer instromingsbeheer ingevolge a10(1) van die Swartes (Stadsgebiede) Konsolidasiewet 1945; beletsels ingevolge a20A van die Wet op Swart Arbeid 67 van 1964; Goewermentskennisgewing R. 1861 van 9 November 1962 tav die voorkeur wat in dele van die Kaapprovinsie aan die indiensneming van gekleurdes vir geskoolde arbeid gegee moet word; en vroeëre werkreservering kragtens die beide herroepe Wet op Swart Bouwerkers 27 van 1951 (a15), en a77 van die Wet op Arbeidsverhoudinge, 1956.

63 Raadpleeg hoofstuk 4 supra.

64 'n Aansienlike mate van sosiale beskerming vir ongeskoolde werkers is te vind in PW53 14(vii): Indien die kontrakteur versuim om werksmanne in sy diens die volle lone wat aan hulle verskuldig is te betaal, is die ingenieur geregtig om van enige bedrag wat aan die kontrakteur verskuldig is, 'n bedrag gelykstaande aan die onderbetaalde lone af te trek, en dit aan die betrokke werksmanne te betaal. 'n Beëdigde verklaring dat hy sy werksmanne hul volle lone en ander vorderinge betaal het, kan voorts van die kontrakteur geverg word, voordat hy ingevolge die kontrak vergoed word. Interessant is dit dat hierdie bepalinge ook van toepassing is op die lone van alle werksmanne wat by subkontrakteurs by die werke in diens is.

65 ST36 4(1); PW53 6(ii), wat lui dat ofskoon vrystelling van hierdie verpligting verleen kan word, die toesighoudende ingenieur ook kan weier dat uitrusting, materiaal of goedere wat nie volgens die verpligting vervoer is nie, op die terrein afgelewer word. Sien ook US 7 9 en TA 700(5) 25.

Bykans alle bepalings by staatskontrakte bevat uitvoerige voorskrifte oor die gebruik van lug- en seevervoer. Waar moontlik moet die kontrakteur, sy agente en subkontraakteurs<sup>66)</sup> van die S.A. Lugdiens gebruik maak.<sup>67)</sup> Behalwe in uitsonderlike omstandighede en met die goedkeuring van die Staatstenderraad, moet alle leweransies wat deur 'n kontrakteur<sup>68)</sup> per see vanaf die Verenigde Koninkryk of die vasteland van Europa in die Republiek ingevoer word vir die uitvoering van sy kontrak, vanaf 'n gestipuleerde<sup>69)</sup> aanleëhawe verskeep word met 'n vaartuig in diens van die S.A. Konferensierederye met wie die staat reëlings getref het vir die vervoer van die leweransies van die staat.<sup>70)</sup> 'n Soortgelyke voorskrif, met 'n aanwysing van rederye, geld vir invoere vanaf Asië en die Amerikaanse vastelande.<sup>71)</sup> Die rede vir hierdie voorskrifte is die besparing van buitelandse valuta en verskeping moet dienooreenkomstig geskied, tensy hoër koste of buitensporige vertraging daardeur veroorsaak sal word.<sup>72)</sup>

### 3.4 Verskaffing van geriewe

Konstruksiewerk en die swaar verkeer wat daarmee gepaard gaan, eis 'n hoë tol aan paaie, brue en die omgewing en bring soms ongerief vir andere mee. Kontraakteurs van die departemente Waterwese en Openbare Werke moet hul verbind om nie onnodiglik water te besoedel of op onbehoorlike wyse van enige openbare gerief, pad,

66 ST36 42(1)

67 ST36 42(1). Indien 'n kontrakteur nalaat om die bepalings van ST36 42 te eerbiedig, kan die staat 'n bedrag gelyk aan die koste van die vervoer van die kontrakteur eis, of van die bedrae verskuldig onder die kontrak aftrek - sien ST36 42(3). Dié voorskrif geld nie slegs tav enige land waarvandaan die S.A.Lugdiens gereelde dienste het nie, maar ook tav ander lande waarvandaan daar redelike gerieflike lugaansluitings met eersgenoemde lande beskikbaar is.

68 En sy subkontraakteurs.

69 Raadpleeg ST36 43(2); TA 700(5) 20(a)(111); US 7 22(a).

70 ST36 43(1); TA 700(5) 20(a)(1); US 7 22(a).

71 ST36 44(1)

72 ST36 44(2)

brug<sup>73)</sup> of ander eiendom gebruik te maak nie.<sup>74)</sup> Hulle moet die staat vrywaar teen aanspreeklikheid vir enige gedane beskadiging, vernietiging of skending, en kan verplig word om dit te herstel of die koste daarvan te dra.<sup>75)</sup>

Verskeie kontrakteurs en subkontrakteurs is dikwels gelyktydig by 'n projek betrokke. 'n Kontrakteur moet daarom aan alle ander kontrakteurs of departementele werksmense, wie se werk met sy eie kontrak verband hou, alle nodige en behoorlike fasiliteite verleen.<sup>76)</sup> Enige geskille wat in hierdie verband mag ontstaan, word deur die toesighoudende ingenieur besleg.

#### 4.0 AANVANG, VORDERING EN VOLTOOIING VAN DIE KONTRAK

##### 4.1 Leweransies

Ongeag die datum van toekenning van 'n tender en die hoeveelhede waarop dit betrekking het, moet leweransies slegs na ontvangs van 'n skriftelike amptelike bestelling van die betrokke departement gelewer word.<sup>77)</sup> Aannemers moet let op die hoeveelhede wat werklik van tyd tot tyd bestel word<sup>78)</sup> en daarteen waak om nie in die geval van 'n benaderde hoeveelheid, voort te gaan om bes-

73 WW 29(1) bepaal: "The contractor and his subcontractor if any shall use every reasonable means.... to prevent any of the highways or bridges communicating with or on the route to the site from being subject to damage by excessive loads or other extra-ordinary traffic and shall select routes, choose and use vehicles and restrict and distribute loads so that any such extra-ordinary traffic as will inevitably arise from the moving of plant and material from and to the Site shall be limited as far as reasonably possible." Sien ook WW 29(2) en (3) tav reëlings vir die vervoer van abnormale vragte en die betaling van kostes en skades daaraan verbonde deur die staat.

74 WW 28(1); PW53 21

75 Ibid

76 PW53 15; WW 30(1); GC 149A 25(3)

77 ST36 37; TA 700 (5) 1(b); US 7 2

78 Wanneer hoeveelhede nie uitdruklik in die tenderlyste gemeld word nie, bestel magasyn sodanige hoeveelhede as wat gedurende die termyn van die kontrak nodig mag wees en moet die aannemer dit lewer.

tellings uit te voer nadat die maksimum hoeveelheid bereik is nie.<sup>79)</sup>

Daar is uitvoerige bepalings oor hoe leweransies verpak,<sup>80)</sup> gemerk<sup>81)</sup> en versend<sup>82)</sup> moet word en vervoer- en verpakkingskoste is bykans altyd vir die rekening van die aannemer.<sup>83)</sup>

Waar die leweransies nie binne die kontraktydperk gelewer word nie, bepaal ST36 dat die staat, sonder om die kontrak op te sê, onmiddellik leweransies van soortgelyke gehalte en tot dieselfde hoeveelheid in die plek van die nie-gelewerde leweransies kan aankoop, of die kontrak onmiddellik kan opsê en sodanige leweransies aankoop as wat nodig is om die kontrak te voltooi.<sup>84)</sup>

'n Kontrakteur wat deur faktore buite sy beheer vertrap word, kan egter tegemoetgekom word.<sup>85)</sup>

- 79 In so 'n geval word die aannemer se toestemming tot die lewering van addisionele hoeveelhede teen dieselfde prys veronderstel, 'n duur onderneming in inflasionistiese tye. Sien US 7 24(b).
- 80 Raadpleeg ST36 38; US 7 35 vir volledige besonderhede.
- 81 Bv met 'n onderskeidingsteken van die verbruikersdepartement, of met die aanduiding dat dit in die Republiek vervaardig is.
- 82 Sien US 7 24, 30 en voetnoot 65 supra.
83. ST 36 38; TA 700 (5) 6.
- 84 ST36 52(2)(a). Indien die staat van hierdie regsmiddels gebruik maak, dra die kontrakteur enige nadelige verskil in prys en moet hy sodanige bedrag plus enige ander skade wat deur die staat gelyk mag word op aanvraag aan die staat betaal, of kan die staat sodanige bedrae aftrek van enige geld wat aan die kontrakteur verskuldig mag wees: ST36 52(3)(a). 'n Verdere moontlikheid is dat by wyse van 'n boete 'n bedrag gelyk aan een-veertiende van 'n persent vir elke dag wat die vertraging duur van die kontrakbedrag afgetrek kan word.
- 85 Raadpleeg ST36 52(4) en par 8 infra, asook Hildeah Ltd v Minister of Defence (TPA ongerapporteerde, T.1082/1966) waar R Hienstra beslis het dat die Departement, wat nie tydig die planne vir wapenonderdele van die Britse War Office bekom het nie, nie 'n kontrak vir die vervaardiging daarvan ogv 'n beweerde vertraging aan die kant van die eiser kon opsê nie. "The Department impliedly undertook to provide the drawings. It would first have to provide them and then state a time limit, which must be reasonable, before it could resile on the basis that time was of the essence." (p8 van die uitspraak)



#### 4.2 Dienste en werke

Die kontrak of 'n kennisgewing daaringevolge<sup>86)</sup> bepaal die datum waarop die kontrakteur 'n aanvang met die werk moet maak<sup>87)</sup> en daar word van hom verwag om dit met alle ywer voort te sit en te voltooi.<sup>88)</sup> Die datum van voltooiing word ook neergelê en verdragings en verlengings word slegs gedoog indien die betrokke kontrak dit veroorloof.

Oor laasgenoemde, 'n sleutelaspek van die ooreenkoms, lui PW53<sup>89)</sup>: "Ingeval die werk verdrag word deur werksmanne wat ophou werk, of deur ongunstige weer<sup>90)</sup> of deur enige weglatings, byvoegings, vervangings of afwykings in verband met die werke, of in verband met enige item van werk, arbeid, of materiaal, of deur enige ander oorsaak waaroor die kontrakteur nie beheer het nie, het (hy) die reg om binne 21 dae nadat so 'n oorsaak van ver-

86 Sien WW 40

87 PW53 17 onderskei tussen die tyd van oorhandiging van die bouterrein aan die kontrakteur (waarna hy 14 dae gegun word om sy uitrusting en materiaal te laat aflewer en in orde te bring) en die daaropvolgende datum van aanvang. As die kontrakteur in gebreke bly om die bouterrein betyds oor te neem, kan hy gelas word om dit binne sewe dae na 'n bepaalde datum te doen. Gee hy aan hierdie opdrag ook nie uitvoering nie, word die tyd vir voltooiing van die kontrak bereken vanaf die dag waarop genoemde kennisgewing van sewe dae verstryk.

88 Die respondent in Regering van die RSA v S.G.C. Elektriese Kontrakteurs en Ingenieurs (Edms) Bpk 1977(4) SA 653(T) het, nadat 'n tender aan hom toegeken is, geweier om 'n kontrak met die Departement Gemeenskapsbou aan te gaan omdat die stuk - en die amptenare - nie vir hom 'n aanduiding gegee het van wanneer die werk 'n aanvang moes neem nie. R Preiss aanvaar dat dit 'n stilswyende beding van die tenderooreenkoms was dat die werk binne 'n redelike tyd moes begin, maar beslis dat dit nie noodsaaklikerwys 'n stilswyende beding van die kontrak was dat die kontrakteur binne 'n redelike tyd aangesê moes word om die werk te verrig nie, of dat die Departement hom moes inlig oor wanneer die werk begin en voltooi moet word nie. Die onderskeid wat die regter tref, mag regtens korrek wees, dog die aandrang van die Departement dat die respondent, 'n subkontrakteur, 'n kontrak moes onderteken voordat die hoofkontrakteur verbind is, was onses insiens onredelik in die lig van die omstandighede.

89 Klousule 17(11)

90 GC 149C 20(1) vermeld "besonder" ongunstige weer, terwyl die Britse Form GC/Works/1 in klousule 23 verwys na die opskorting van werk "to avoid risk of damage from frost, inclement weather or like causes...."

traging ontstaan het by die Sekretaris<sup>91)</sup>.... deur bemiddeling van die ingenieur en met vermelding van die oorsaak van die vertraging en hoe lank uitstel verlang word skriftelik aansoek te doen om verlenging van die termyn vir voltooiing....<sup>92)</sup>

"By ontvangs van so 'n skriftelike aansoek, tesame met die ingenieur se rapport daaroor, kan die Sekretaris.... deur skriftelike lasgewing die termyn vir voltooiing na goeddunke verleng, of kan hy weier om die termyn vir voltooiing te verleng, of kan hy sy beslissing.... uitstel tot by die verstryking van die termyn."<sup>93)</sup>

"Indien die kontrakteur in gebreke bly om binne die termyn (van 21 dae) skriftelik aansoek om verlenging te doen, of indien die Sekretaris.... weier om skriftelik verlenging toe te staan, mag die kontrakteur ondanks vertragings as gevolg van enigeen van genoemde oorsake, nie die termyn vir voltooiing.... oorskry nie en word hy nie onthef van die aanspreeklikheid vir betaling van gelikwideerde skadevergoeding of van die spesifieke uitvoering van die werke in alle opsigte, met inbegrip van alle weglatings, byvoegings, ver-

91 Van Openbare Werke.

92 WW 43(1) bepaal: "Should the amount of extras or additional work of any kind or other special circumstances of any kind whatsoever which may occur be such as fairly to entitle the contractor to an extension of time for the completion of the works the Engineer shall determine and grant such extension: Provided that the Engineer is not bound to take into account any extra or additional work or other special circumstances unless the contractor has without delay, and as soon thereafter as is practicable, delivered to the Engineer full and detailed particulars of any claim to extension of time to which he may consider himself entitled in order that such claim may be investigated at the time." GCA 149C 20 stem in die breë met die ander bepalings ooreen. Raadpleeg verder Form GC/Works/1 28(2) en 53 asook Plumley v U.S. (1913) 33 S. Ct. 139, 226 U.S. 545 57 L.Ed. 342; en S v Cunningham (1914) 125 F.2d 28, 75 U.S. App. D.C. 95, oor die vereiste en prosedure van kennisgewing deur die kontrakteur.

93 PW53 17(iii). By die vasstelling van gelikwideerde skadevergoeding waarvoor in die kontrak voorsiening gemaak word, mag geen toelating ten gunste van die kontrakteur gemaak word tav enige ander vertragings as die termyn van uitstel wat deur die Direkteur-Generaal goedgekeur is nie. Sien ook hierna die bespreking van gevalle waar die ingenieur sy beslissing uitstel.

vangings of afwykings van watter aard ook binne die termyn voorgeskryf (vir voltooiing) nie."<sup>94)</sup>

Daar word voorts bepaal<sup>95)</sup> dat tyd 'n wesentlike beding van die kontrak is. As die kontrakteur dus in gebreke bly om op die voorgeskrewe datums met die werke te begin of om die werke voort te sit en te voltooi soos hierbo vereis, het die Sekretaris (tans Direkteur-generaal) die reg om onverwyld en na goeë dunde een of meer<sup>96)</sup> van 'n aantal prosedures in werking te stel. Kortom, kan hy die kontrakteur skriftelik gelas om die uitvoering van die werke te staak en die terrein te ontruim,<sup>97)</sup> of die kontrakteur of sy borge toelaat om met die werke voort te gaan en om, as gelikwideerde en vasgestelde skadevergoeding, 'n omskrewe bedrag per dag van die kontraksom af te trek vir elke dag wat die voltooiing van die werke vertraag word.<sup>98)</sup> In Collins Submarine

94 Klousule 17(iv)

95 Klousule 18(i)

96 "... hetsy geheel of gedeeltelik of by wyse van algehele of gedeeltelike vervanging, opvolging of afwyking van een of meer deur een of meer van die ander...." (*ibid*).

97 Ingevolge klousule 18(i)(a). Indien die Direkteur-Generaal die kontrak aldus repudieer, kan hy vervolgens enige van drie weë volg: (i) die borge van die kontrakteur gelas om die werke of enige deel daarvan uit te voer en te voltooi; (ii) deur tenders te vra, of andersins, met enige ander kontrakteur of kontrakteure 'n kontrak of kontrakte aangaan vir die voltooiing van die werk of enige deel daarvan; of (iii) werksmanne verskaf en/of materiale aankoop en die werke voortsit en voltooi. Indien die borge in gebreke bly om met die werke te begin of dit onbevredigend voltooi, volg die Direkteur-Generaal een van die laasgenoemde twee prosedures. Die Departement van Waterwese vermy waar moontlik repudiasie en beding 'n bepaling waarvolgens vertragings ingehaal kan word deur o.m. nagwerk. Die kontrakteur is egter nie op bykomende vergoeding vir sodanige nagwerk geregtig nie en moet dit sonder onredelike lawaai en steurnis uitvoer. Raadpleeg WW 45(1). Repudiasie is, benewens 'n boetebepaling, die enigste prosedure vervat in GC 149C (klousule 22 (1)).

98 PW53 18(i)(b). Sien ook GC 149C 18 en WW 46(1). Laasgenoemde bepalings spesifiseer onderskeidelik vyf sent per eenhonderd rand en een-veertiende persent van die kontrakbedrag per dag. WW 46(2) veroorloof 'n pro rata vermindering van skadevergoeding indien, voor voltooiing van die hele werke, enige deel daarvan as voltooid gesertifiseer en deur die Departement betrek word. Ander aspekte van die berekening van bedrae verskuldig aan 'n kontrakteur en die betaling daarvan word in paragraaf 10 infra volledig behandel.

Pipelines Africa (Pty) Ltd v Durban City Council is beslis dat sodra die tydstop van voltooiing van die kontrak verstryk het, die skadevergoeding van vorderingsbetalings aan die kontrakteur ver-skuldig afgetrek mag word en nie eers ten tyde van die uiteindelijke voltooiing van die werke verreken moet word nie.<sup>99)</sup>

Vertragings wat te wyte is aan gebreke in die hoeveelheidslyste of spesifikasies van die kontrak, of aan veranderings<sup>1)</sup> wat deur die staat gelas word, veroorsaak van die belangrikste probleme wat by kontrakte vir dienste ondervind word. Ons howe het beslis dat 'n kontrakteur op vergoeding - en a fortiori op 'n verlenging van die kontraktydperk - geregtig is indien werk verrig moet word wat vanweë 'n weglating of fout nie in die kontrakdokumente voorkom nie.<sup>2)</sup> Hy is, volgens Malherbe & Lipshitz,<sup>3)</sup> onder geen verpligting nie "to search for discrepancies or to satisfy himself that no discrepancies exist between the documents<sup>4)</sup>.... He is entitled to assume that the documents are consistent and that they have been checked by the architect. Where the contractor unknowingly executes work which is shown on the drawings and which is subsequently found to be inconsistent with work elsewhere shown or described, he is entitled to be compensated for the cost of remedying the discrepancy."

99 1968(4) SA 76(A). Die onderhawige klousule 47(1) van die kontrak het bepaal: "Time is of the essence of the contract. If the contractor fails to proceed with and complete the works in the manner required by the contract within the period stated in the form of tender (or within any extended time granted....) the Council shall be entitled to require payment from the contractor of the sum stated in the form of tender as liquidated damages for each and every week by which the completion of the works is delayed beyond the date fixed as aforesaid, and such damages may be deducted by the Council from any moneys due to the contractor."

1 'n Aspek wat in paragraaf 5 infra volledig behandel word.

2 Kelly and Hingle's Trustees v Union Government 1928 TPD 272

3 Aw 148

4 Hoofsaaklik die tekeninge, spesifikasies en hoeveelheidslyste.

Normaalweg sal die regstelling van foute, weglatings en teenstrydighede in die kontrakdokumente as veranderings hanteer word en sal 'n verlenging van die kontraktydperk, indien geregverdig, deur die ingenieur toegestaan word.<sup>5)</sup>

Die duur van die verlenging is egter binne die diskresie van die ingenieur<sup>6)</sup> en 'n kontrakteur mag die vergunning verbeur indien hy wetens foutief beskrewende werk verrig en die ingenieur nie tydig die geleentheid gee om 'n regstelling aan te bring nie.<sup>7)</sup>

Kelly & Hingles Trustees supra bied ook gesag vir die reël dat tyd wat bespaar is met weglatings nie afgetrek mag word van tyd wat deur addisionele werk in beslag geneem is om sodoende die algehele duur van die (verlengde) kontraktydperk te bepaal nie.<sup>8)</sup> Bedinge by Suid-Afrikaanse staatskontrakte laat gewoonlik egter nie die moontlikheid dat addisionele werke en veranderings 'n voltooiingsdatum kan rojeer en die werk dan binne 'n redelike tyd

5 Selfs waar 'n kontrak ekstra werk en veranderings in vooruitsig stel, sal die hof so ver moontlik 'n uitleg vermy dat die werk, aldus verander, binne die gestipuleerde tyd voltooi moet word: T. Barker v A. Townsend (1903) 24 NLR 145; Kelly v Hingle's Trustees supra te 280.

6 Of die Direkteur-Generaal van Openbare Werke by kontrakte van dié departement. Malherbe & Lipshitz aw 314, 315 bevraagteken die versoenbaarheid van so 'n diskresie met die bepaling dat tyd 'n wesentlike beding van die kontrak is en lewer ook kritiek op die amptenaar se reg om sy besluit of ekstra tyd vir veranderings toegestaan sal word, tot by afloop van die kontrak voor te behou. Laasgenoemde voorbehoud "places the Secretary for Public Works in an unassailable position even if he should without good cause decide to postpone a decision.... As a general rule it would not be unreasonable to expect that the contractor should at all times be aware of substituted completion dates if he is to be afforded the opportunity of organising his work in such a way as to avoid the payment of penalties for delays, or, where this is not possible, to minimise the amount to be paid in penalties".

7 Forrest & Light v De Klerk 1908 EDC 213; Malherbe & Lipshitz aw 148.

8 Supra te 280. Sien ook die opmerking van r McEwan in Hydro Holdings v Minister of Public Works 1977(2) SA 778 te 786E-G. Die kontrak kan natuurlik uitdruklik bepaal dat weglatings die kontraktydperk pro rata sal verkort.

afgehandel moet word nie.<sup>9)</sup>

Die Suid-Afrikaanse regspraak raak die problematiek van vertraging van kontraktydperke slegs sydelings aan. Vrae wat origins ontstaan is onder meer: In watter mate mag 'n kontrakteur winste op ekstra kostes wat deur vertraging veroorsaak is, verhaal?<sup>10)</sup>

Moet ander gelyktydige oorsake van vertraging wat nie aan die staat te wyte is nie in aanmerking geneem word?<sup>11)</sup> Is 'n kontrakteur geregtig op skadevergoeding indien die staat hom gelas om die kon-

- 9 Vgl T. Barker v A. Townsend supra. Indien die wysigings of weglatings die omvang van die werk egter drasties verander, mag daar stilswyend 'n algeheel nuwe kontrak tot stand kom: Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration 1974(3) SA 506(A) te 515, 516; par 6 infra. Raadpleeg 1976 DGCL 239-245 oor die verskeie regsaspekte van kontraktydperkverlengings, veral tav die versuim van 'n kontrakteur om, na uitstel aan hom verleen is, behoorlik te presteer. Acorn Speciality & Supply Co (76-2 BCA par 12,086 (GSA)) bepaal opsommenderwys, "where the Government waives a scheduled delivery, it can retain its right to default terminate the contract only after it establishes a new performance period that is reasonable and specific...., unless the contractor has been asked to submit a new delivery schedule but fails to do so and the contracting officer has no reason to believe that deliveries could or would be resumed...."
- 10 Waar die vertraging sonder enige veranderings aan die kontrakteur se prestasie gepaard gaan, is die posisie volgens Laburnum Construction v United States 163 Ct. Cl. 339 (1963) dat hy slegs die werklike direkte en indirekte kostes van die vertraging kan verhaal. Is daar ook 'n verandering aan die kontrak, word 'n "equitable adjustment" wat 'n winselement behels aan die prys gedoen. Sien 32 CFR 7.103-2 en Melvin Rische "The Recognition of Delay, Disruption and Acceleration in Changed Works." (1974) 6 PCLJ 152 ev.
- 11 Rische verklaar (tap 161): "The contractor must show that Government acts caused program delay and that the delay is recognizable in the totality of performance time and not merely in interim phases. After establishing the existence of Government caused delay, it must be separated from other delays which may have occurred throughout performance. Thereafter the contractor must, in some reasonable manner, price the delay which is solely attributable to the Government." Sien ook Speck "Delays - Damages in Government Contracts" in (1958) 26 Geo Wash L Review 505 en Cronin v United States 195 Ct.Cl. 370 (1971).

trak vroeër te voltooi?<sup>12)</sup> Mag 'n eis om skadevergoeding ook vir ontwrigting ingestel word indien die spesifikasies of ontwerp van die werke gebrekkig is?<sup>13)</sup>

## 5.0 VERANDERINGS

Die alomteenwoordige bepalinge oor hierdie aangeleentheid is van die ongemaklikste maar ook belangrikste in staatskontrakte. Daar is dikwels 'n hemelsbreë verskil tussen 'n projek op die tekenbord - wanneer tenders aangevra word - en die finale vorm wat dit as deurgangspad, hospitaal, of kernduikboot aanneem. Ook leweransies ondergaan by tye spesifikasiewysigings en dit is, soos 'n Amerikaanse skrywer dit stel, die taak van kontrakbedinge oor veranderings "to provide the oil which prevents the friction generated by other contract provisions from ruining the relationship between contractors and Government."<sup>14)</sup>

Veranderings aan staatskontrakte is selde kosteverlagend en bring vir rekenpligtige amptenare en aannemers ewe veel hoofbrekens mee. Beramings word in die war gestuur, die voltooiing van dienste word vertraag en dit gebeur dikwels dat 'n heel ander prestasie teen 'n

- 12 So 'n opdrag word as 'n konstruktiewe verandering bejeën en die kontrakteur kan alle redelike en bewese addisionele kostes en winste daarop verhaal: Electronic & Missile Facilities Inc ASBCA 9031, 1964 BCA par 4338; Rishe (tap) 162-3. 'n Verhaal van moontlike addisionele koste sal, volgens die leerstuk van imprévision in die Franse administratiefreg, tot 'n kontrakteur se beskikking wees indien hy gelas word om sy prestasie te verhaas; in die Rhodesiese geval van William Maine & Sons v Rhodesian Railways supra was daar egter geen voorsiening vir 'n vergoedingsaanpassing nie en het die kontrakteur, nie verbasend nie, die kontrak gerepudieer en 'n geslaagde eis om skadevergoeding teen die owerheid ingestel.
- 13 Ook in hierdie omstandighede kom voorwaardes van staatskontrakte in die VSA 'n kontrakteur te hulp. Sien Rishe tap 163 ev en sy bespreking van die Pilcher-saak waar ontwrigting oor die boeg van arbeidsproduktiwiteit gegooi en op 25% bereken is en 'n bedrag van 11,000 dollars aan die kontrakteur toegeken is. Die ontwrigting is nie met verdragting ("stretchout") verwar nie, daarvoor is afsonderlik geëis!
- 14 Doke in (1976) DGCL 3. "The equitable adjustment authorised by the clause supplies a remedy for a variety of circumstances in which the Government's actions or inactions have been.... detrimental to the contractor."

nuwe prys beding moet word. Ten spyte van 'n beleid dat veranderings deur deeglike beplanning beperk moet word en dat beter beheer oor die voorskryf en kontrole daarvan gehandhaaf word, wemel die verslae van die Ouditeur-generaal en Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge van voorbeelde van afwykings van staatskontrakte en dra hul aansienklik by tot die groot bedrae wat jaarliks vir ongemagtigde uitgawes bewillig word.

In talle gevalle, egter, is veranderings onafwendbaar. Ingenieurswerke is onderworpe aan bodemgesteldhede wat nie altyd voorsien word nie en 'n aanpassing in tegnieke en materiale vereis, terwyl projekte aan die voorpunt van tegnologiese ontwikkeling deurlopend nuwe tegnieke en ondervinding moet benut. Soos reeds beskryf, word staatskontrakte waarby talle aanpassings te wagte is elders op 'n koste-plus of ander kostevergoedende grondslag gesluit.<sup>15)</sup> Sodanige kontrakte is uiteraard prysinflasionisties en word in Suid-Afrika vermy. Hoeveelheidslyskontrakte kom die probleme van prysaanpassings in 'n mate te bowe, maar selfs in hierdie opsig laat die bepalinge van die Suid-Afrikaanse staatskontrakte veel te wense oor.

Leweransies word betreklik selde na toekenning van tenders verander en Suid-Afrikaanse kontrakte bevat grotendeels bepalinge oor die omskrywing en wysiging van hoeveelhede.<sup>16)</sup> Die Britse Form GC/Stores/1 gee aan die owerhede 'n wye bevoegdheid om veranderings te gelas en nuwe kontrakspyse vas te stel.<sup>17)</sup>

15 Hoofstuk 5 supra.

16 ST36 10 maak voorsiening vir vier grondslae waarop algemene kontrakte vir leweransies aangegaan word, naamlik (1) 'n bepaalde hoeveelheid wat nie sonder wedersydse toestemming verander mag word nie; (2) 'n geraamde hoeveelheid onderworpe aan 'n vermeerdering of vermindering van 10%, tensy anders gespesifiseer; (3) 'n maksimum hoeveelheid waar die minimum hoeveelheid wat bestel word nie gewaarborg kan word nie, maar waar die maksimum hoeveelheid nie sonder die toestemming van die kontrakteur oorskry mag word nie; of (4) 'n hoeveelheid wat nie gespesifiseer word nie, of vir 'n geraamde hoeveelheid wat nie gewaarborg word nie. TA 700(5) 10 en SAV I 57, 58 en 59 is gelykluidend.



In die VSA, daarenteen, en waarskynlik in navolging van kontrakte vir die verkryging van militêre en ander verfynde toerusting, is die bepalings oor veranderings met betrekking tot die aanvrae van leweransiers netso ingewikkeld en uitgebreid as dié vir werke.<sup>18)</sup>

Klousule 3(iii) van PW53 van die Departement van Openbare Werke is verteenwoordigend van staatskontrakte in Suid-Afrika en dien volledig aangehaal te word: "Sonder dat die kontrak daardeur ongeldig gemaak word, het die ingenieur die reg om deur middel van 'n skriftelike order, deur wysiging van tekeninge, spesifikasie, en lyste van hoeveelhede, die hoeveelhede van enige items te verander of te verminder of om enige item of items weg te laat, of om enige addisionele item of items in te voeg,<sup>19)</sup> met dien verstande dat die totale kontraksom daardeur met hoogstens 20 persent vermeerder

- 17 Klousule 3(1) en (2). Laasgenoemde bepaal: "Where any such alteration involves an alteration in the cost of, or delivery of, or in the period required for the production of any Articles which are affected by the alteration, such revision of the Contract Price.... shall be made as may be appropriate.... "
- 18 ASPR 7-602.3(a) bepaal: "The Contracting Officer may, at any time,.... by written order designated or indicated to be a change order, make any change in the work within the general scope of the Contract, including but not limited to changes: (i) in the specifications (including drawings and designs); (ii) in the method or manner of performance of the work; (iii) in the Government furnished facilities, equipment, materials, services or site; or (iv) directing acceleration in the performance of the work." Indien geregverdig, mag die aannemer 'n eis om 'n "equitable adjustment" (sien *infra*) van die kontrakprys instel. Raadpleeg ook FPR 1-16.901-32 en sien *Air-A-Plane Corporation v United States* 187 Ct.Cl.269, 408 F.2d 1030 (1969); *Allied Materials & Equipment v United States* 569 F.2d 562 (Ct.Cl. 1978); R.C. Nash Government Contract Changes 1975 *passim*.
- 19 Die veranderings van hoeveelhede of toevoegings van items waarna verwys word, moet onderskei word van die "ekstra werk" waarvan subklousule (vii) melding maak. Laasgenoemde is 'n vermeerdering agv 'n skriftelike order waarvoor, na die aannemer se vertolking van die kontrak, geen voorsiening in die kontrak gemaak is nie. Die kontrakteur moet die ingenieur binne 21 dae verwittig dat hy daarvoor betaling sal vorder as ekstra werk. Vergoeding vir ekstra werk geskied op dieselfde grondslag as vir toevoegings en 'n aannemer beroep hom blykbaar daarop wanneer hy verwag dat die ingenieur 'n verandering nie as 'n toevoeging sal beskou nie.

of verminder mag word. Sodanige afwykings moet gemeet en die waarde daarvan bepaal word teen tariewe en pryse in die opgaaf van hoeveelhede vervat, en aan die kontraksom toegevoeg of daarvan afgetrek word.<sup>20)</sup> Ingeval daar enige geskil ontstaan of sodanige skriftelike order 'n wysigingsorder ingevolge hierdie kontrak uitmaak of nie, is die beslissing van die ingenieur finaal."<sup>21)</sup>

Die berekening van die omvang of geldelike waarde van afwykings is dikwels omstrede, en omdat 'n oorskryding van die veroorloofde perke die vergoedingsgrondslag kan wysig en selfs die ooreenkoms kan vernietig, beding owerhede soos die Departement Waterwese 'n bepaling wat geen perke aan wysigings stel nie<sup>22)</sup> en slegs 'n quantum meruit vergoedingsgrondslag bepaal vir afwykings wat 'n bepaalde persentasie oorskry.<sup>23)</sup>

- 20 Subklousule (iv) stel dit gebiedend dat geen vordering ten opsigte van enige ekstra (sien vorige voetnoot) of enige toevoeging of afwyking in aanmerking geneem word nie, "tensy sodanige ekstra, toevoeging, of afwyking skriftelik deur die ingenieur gelas is." sien, oor hierdie geïllustreerde beginsel, Bullen v The Colonial Government 14 SC 113.
- 21 Malherbe & Lipshitz aw 310 verklaar: "The authority vested in the engineer to increase the contract amount by up to 20% can hardly be justified on grounds of equity. These decreases or increases can be effected at any time during the progress of the work and it is conceivable that where a contractor is called upon at a late stage in the contract to execute additional work to the extent envisaged at rates which prevailed at the time of submission of tenders, he could be very seriously prejudiced." sien ook Turpin aw 202. Dieselfde kritiek geld ten aansien van GC 149A (hoeveelheidslyste) en GC 149C (rondesom) van die Departement Gemeenskapsbou. Raadpleeg onderskeidelik GC 149A klousule 1(1)(a) en GC 149C klousule 1(1)(a) wat dieselfde persentasie van 20% vermeld.
- 22 WW 51(1): "The Engineer shall make any variation of the form, quality or quantity of the works or any part thereof that may in his opinion be necessary for that purpose or if for any reason it shall be desirable.... and no such variation shall in any way vitiate or invalidate the Contract...." Vgl ook die onbeperkte bevoegdhede van die toesighoudende ingenieur ingevolge die Britse Form GC/Works/1 klousule 7(1)(a) mbt "the variation or modification of the design, quality or quantity of the works or the addition or omission or substitution of any work." sien voorts Turpin aw 202.
- 23 Die perk volgens WW 54(1) is 15% en die addisionele vergoeding "such sum (if any) as in the opinion of the Engineer shall be reasonable, regard being had to all material and relevant factors directly consequent upon or directly affected by such reduction or addition including the Contractor's oncosts and overheads"

Waar perke wel aan die afwykings wat die werkgewer mag gelas, gestel word, mag die werknemer 'n oorskryding daarvan as kontrakbreuk beskou en uit die kontrak terugtree.<sup>24)</sup> Gaan hy met die uitvoering van die kontrak voort, mag, volgens die Appèlhof, die oorspronklike kontrak stilswyend vervang word deur 'n nuwe ooreenkoms waarvolgens billike vergoeding vir die gedane werk betaal moet word.<sup>25)</sup> Insgelyks, waar gejurende die uitvoering van 'n kontrak om werk teen 'n ooreengekome prys te verrig, die werknemer instruksies kry, en ook aanvaar, om werk te verrig wat wesentlik nie as deel van die oorspronklike kontrak beskou kan word nie, mag hy vir daardie werk op billike vergoeding geregtig wees op grond van 'n afsonderlike stilswyende ooreenkoms.<sup>26)</sup> Dit sal, in albei gevalle, egter van die feite afhang of sodanige stilswyende ooreenkomste ontstaan het.<sup>27)</sup>

24 Sien oor hierdie geykte beginsel Van Rooyen v Minister van Openbare Werke 1978(2) 835(A) te 846A. Vgl in hierdie verband egter A. McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provinsiale Administrasie 1974(3) SA 506(A) waar te 519D die onderhawige bepaling (klousule 49) wat tegelyk die waarde van die veranderinge wat gelas mag word tot 'n persentasie beperk en daarna bepaal dat oorskrydings van die perk vergoed sal word teen 'n tarief wat die ingenieur goetdink, beskryf is as "'n onbeholpe saamgeflansde (sic) kopieering" van wat in Britse kontrakte in afsonderlike bepalings gevind word.

25 Supra te 515H

26 Ibid 516A

27 Ibid. In casu het die appellant, gedurende die bou van deel van 'n nasionale pad teen 'n prys van R4,8 miljoen, opdrag ontvang om 'n buitengewone hoeveelheid veranderinge aan te bring (raadpleeg die verslag te 511). Ofskoon elke verandering binne die bestek van die kontrak geval het, is aangevoer dat die kumulatiewe effek van al die veranderinge sodanig was dat 'n nuwe kontrak stilswyend deur die gedrag van die partye ontstaan het, waarvolgens appellant op 'n billike vergoeding geregtig sou wees vir al die werk gedoen. Die Appèlhof beslis dat aangesien appellant hom tot by voltooiing van die kontrak nog op die oorspronklike kontrak beroep het (vir skrywer is dit 'n ope vraag of hy 'n ander keuse gehad het), dit onmoontlik gesê kon word dat die oorspronklike kontrak in sy geheel deur die partye as verval beskou is en 'n nuwe ooreenkoms aangegaan is. Daar word voorts ook beslis dat die getuienis nie staaf dat die pad wat gebou is nie wesentlik die pad is wat die oorspronklike kontrak beoog het nie. Hierdie slotsom kom, met respek, vreemd voor indien in ag geneem word dat die uiteindelijke kontrakprys wat, hoofsaaklik teen oorspronklike tariewe bereken, aan McAlpine betaal is 35% hoër was as die tenderprys en dat die perk wat klousule 49(1) - sien noot 24 supra - aan veranderinge gestel het, 20% beloop het.

Die Amerikaanse reg is in hierdie verband leersaam. 'n Onderskeid word getref tussen "cardinal changes", wat kontrakbreuk daarstel, en die gewone "change orders", waarvoor ASPR 7-602.3 en FPR 1-16.901-23A voorsiening maak. Laasgenoemde bepalings veroorloof nie slegs die byvoeging of weglating van hoeveelhede of items nie, maar ook veranderinge in spesifikasies, metodes en tegnieke en bevele dat die werke binne 'n korter tydperk voltooi moet word. Persentuele perke op die veranderinge wat gelas mag word, kom nie in die federale regulasies voor nie, dog enige afwyking wat nie binne "the general scope of the contract" ressorteer nie of 'n "drastic modification" uitmaak, sal as 'n "cardinal change" behandel word.<sup>28)</sup> Die werknemer kan weier om 'n afwyking van dié aard uit te voer,<sup>29)</sup> of, indien hy daartoe verplig word, skadevergoeding vorder.<sup>30)</sup>

Dit spreek vanself dat veranderinge nie vir 'n onbehoorlike doel<sup>31)</sup> gelas mag word of die werknemer onnodiglik in die uitvoering van die kontrak mag verontrief nie. In laasgenoemde verband swyg bykans alle geraadpleegde kontraksbepalings oor die

- 28 Air-A Plane Corporation v United States supra. In die jongste tyd is daar egter 'n onwilligheid aan die kant van die hof om selfs buitengewone veranderinge in staatskontrakte as "cardinal changes" te erken. Sien Allied Materials and Equipment Co v United States 569 F.2d 562 (Ct.Cl. 1978) en General Dynamics Corporation v United States 585 F.2d 457 (Ct.Cl. 1978) bespreek in 1978 DGCL 113-19.
- 29 Sien Spriggs "The Improper Change and the Contractor's Right to Stop Work on U.S. Government Contracts" in (1974) 13 Washburn Law Journal 187.
- 30 Saddler v United States 287 F.2d 411 (1961) en die gewysdes aangehaal in voetnoot 28 supra.
- 31 In Hydro Holdings (Edms) Bpk v Minister of Public Works and Another supra het die ingenieur onder dekmanter van 'n kontrakklousule wat veranderinge gemagtig het, sekere pad- en stormwaterdreineringswerke wat deel van die kontrak uitgemaak het, weggelaat en dit aan 'n subkontraakteur toegeken. R McEwan bevind dat "respondent has purported by means of exercise of its powers of omission to take certain rights out of the hands of the applicant and to put those rights either in its own hands or in the hands of an independent contractor. There has clearly been no genuine omission of the work concerned from the contract." (Te 784H van die verslag)

tye waarop of tydperke waarbinne die werknemer van veranderings in kennis gestel moet word. In die reedsvermelde McAlpine-saak het die werknemer 'n alternatiewe eis om skadevergoeding op grond van ontwrigting gebaseer op 'n stilswyende beding dat die ingenieur alle tekeninge en instruksies (wat ook talle veranderinge ingesluit het) "op 'n redelike tyd" of "binne 'n redelike tyd" aan die werknemer moes uitreik. Die meerderheidsbeslissing wys vanweë andersduidende bepalings<sup>32)</sup> die bede af, dog ar Jansen en wn ar Corbett gaan daarenteen akkoord dat 'n bepaling in die kontrak ingelees moet word dat "(T)he engineer is obliged to issue such drawings and give such instructions to the contractor as may be reasonably required by the contractor in order to enable him to execute the works as defined in the general conditions of the contract. Each such drawing and instruction shall be given, as the case may be, within a reasonable time after the obligation arises."<sup>33)</sup> Dié verpligting geld vir "both drawings and instructions required to execute the works as originally designed and those required to execute variation orders."<sup>34)</sup>

Die verloop en interessante nasleep van die McAlpine-saak word agt jaar later op 15 Januarie 1981 in leketaal aldus aan die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge verduidelik: "In die eerste geding

- 32 Hoofsaaklik klousules 15(1) en (2) en 49. Appellant het hom veral op klousule 13(3) verlaat, wat gelees het dat: "The engineer shall.... supply to the contractor from time to time .... such further drawings and instructions as shall be necessary for the purpose of the proper and adequate execution.... of the works...." (my beklemtoning).
- 33 Per w ar Corbett te 537F. Ar Jansen verklaar te 530A dat ingevolge klousule 13(3) "die ingenieur dan nie net bevoeg nie, maar ook verplig moet wees om sodanige tekeninge en instruksies te verskaf, ten einde die kontrakteur in staat te stel om sy deel van die kontrak behoorlik na te kom." Dit volg regtens dat "sodanige verpligting binne redelike tyd nagekom moet word - bereken vanaf die tyd" waarop die verpligting ontstaan."
- 34 Te 537A van die verslag. W ar Corbett onderskei egter die instruksies en tekeninge van die betrokke wysigingsorders as sodanig. Waarom die vereiste van tydigheid op eersgenoemdes alleen betrekking het, is nie heeltemal duidelik nie.

voor die Hooggeregshof het die firma se eis nie geslaag nie. Hulle het teen die uitspraak geappelleer en sommige van die Appèlregters het die eis toe so geformuleer dat dit moontlik sou kon slaag. Volgens die meerderheidsuitspraak het die firma egter sy saak verloor maar as gevolg van die nuwe formulering van die eis deur die regters het die firma 'n tweede geding by die hof aanhangig gemaak. Die bedrag (van die eis) is toe ook verminder van R1,7 miljoen na R1,375 miljoen. Voordat die geding verder gevoer is, is daar reeds tussen die regsverteenvoerders van die twee partye ooreengekom dat die hof slegs oor wetspunte uitspraak sou gee en dat die quantum aan arbitrasie gelaat sou word. Die onderhandelings wat hierop gevolg het, het uitgeloop op 'n skikking.... ingevolge waarvan die firma volle en finale vergoeding van R180,000 aanvaar het."<sup>35)</sup>

'n Stilswyende beding van die aard hierbo vermeld, kan meebring dat die werknemer op skadevergoeding aanspraak kan maak indien verandering<sup>36)</sup> nie tydig gelas word nie en die uitvoering van die kontrak daardeur tot sy nadeel vertraag word.<sup>37)</sup> Hierdie reël vind weerklank in die VSA waar die "Rice Doctrine", ofskoon dit toegee dat die staat 'n redelike tyd gegun moet word om spesifikasies te wysig, bepaal dat onredelike vertragings op kontrakbreuk kan neerkom.<sup>38)</sup> Die Engelse reg blyk minder genaakbaar teenoor die werknemer te wees; Asquith LJ verklaar in 'n toonaangewende beslissing dat die betrokke owerhede "were entitled to require the contractor to carry out 'extras' without limit of quantum or time. They could require him to erect a series of buil-

35 GKOR-verslag SC 18-'80 te par 2289

36 Sien egter noot 34 supra.

37 Sien par 4.2 supra.

38 United States v Rice 371 US 61 (1942) en raadpleeg Whelan & Pasley aw 570-72

dings on the site, pull them down, and put them up again, with or without alterations, as often, and for as long, as they chose."<sup>39)</sup> Die werknemer sou stellig op vergoeding vir die veranderings as sodanig geregtig wees, maar dan ingevolge die kontraksbepalings<sup>40)</sup> en sonder toegewings vir vertraging.

Veranderings aan die werke of hul omvang wat sogenaamd outomaties<sup>41)</sup> intree en in die VSA onder "constructive changes" sou tel, lewer dikwels probleme op. Twee onlangse beslissings van die Appèlhof het te make gehad met kontrakteurs wat sekere werke, wat oorskrydings van die omskrewe items in die hoeveelheidslyste daargestel het, moes uitvoer en vervolgens verhoogde vergoeding van die werkgewers geëis het.<sup>42)</sup> Albei kontrakte het bepaal dat addisionele vergoeding slegs vir ekstras, toevoegings en veranderings wat deur die ingenieur gelas word, betaalbaar sou wees en in die geval van Grinaker Construction het die klousule voorts gelui: "Provided that no order in writing shall be required for increase or decrease in the quantity of any work where such increase or decrease is not the result of an order given under this clause, but is the result of the quantities exceeding or being less than those stated in the schedule of quantities." In geeneen van die gevalle was die oorskryding aan veranderings wat gelas is, te wyte nie en

39 Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd v Commissioner of Works (1949) 2 KB 632 te 661. Klousule 7(d) van Form/GC Works/1 veroorloof die toesighoudende ingenieur immers om "the removal and/or re-execution of any work executed by the contractor" te gelas.

40 Kragtens klousule 9 word die waarde van veranderings deur 'n bourekenaar wat deur die kontrak aangewys is, vasgestel.

41 Dit wil sê in die gewone of normale gang van uitvoering van die kontrak.

42 Grinaker Construction (Tvl) (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration 1982(1) SA 78(A), die verslag waarvan ongelukkig nie die aard en omvang van die oorskrydings vermeld nie; en Minister of Public Works v W.J.M. Construction Co (Pty) Ltd 1983(3) SA 58(A), waar die oorskrydings 31,9% beloop het.

sowel ar Viljoen<sup>43)</sup> as wn ar Miller<sup>44)</sup> beslis dat die kontrakteurs nie op enige ander vergoeding as wat deur die tariewe teenoor die betrokke items in die hoeveelheidslyste vermeld is, kon aanspraak maak nie.

'n "Constructive change" is inderwaarheid 'n algemener begrip as 'n "outomatiese" verandering. Dit dek ook en regverdig addisionele vergoeding waar byvoorbeeld (i) die werknemer met gebrekkige of onmoontlike spesifikasies moet worstel;<sup>45)</sup> (ii) die werkgewer en werknemer oor die planne of spesifikasie verskil en die werkgewer, nadat hy op die uitvoering van sy vertolking aangedring het, in die ongelyk gestel word;<sup>46)</sup> (iii) die werknemer aan strenger gehaltebeheer as waarvoor die kontrak voorsiening maak, onderwerp word

43 Grinaker Construction supra 92C-G en veral: "From the conditions of contract.... it is abundantly clear that the schedule of quantities contains 'approximate' quantities only and that the final contract price is to be computed according to the actual quantities measured .... the contract itself envisages that the final computation.... may result in an increase..." (my beklemtoning). Die rede waarom appellant die oorskrydings as "veranderings" wou laat aanmerk, was dat hy teen 'n hoër tarief as vir items op die hoeveelheidslys daarvoor vergoed sou moes word.

44 W.J.M. Construction supra te 66G-67B. Die kontrakbeding in casu het nie die voorbehoudsbepaling van die Grinaker-kontrak ingesluit nie en die hof a quo, wat die elser gelyk gegee het, het klaarblyklik aanvaar dat daar 'n stilswyende beding tussen die partye ontstaan het dat alle oorskrydings, vergeleke met die items in die hoeveelheidslys, "should be included for the purpose of determining whether the total contract amount has increased in value by more than 20%", waarop 'n verhoogde tarief vir die addisionele werk betaalbaar word. W ar Miller was dit egter met appellant eens dat "the items claimed under 'additional work' are provisional items, the prices of which as set out in the said bills have to be recalculated and adjusted at the end of the contract and are not 'additions and omissions' which have to be treated apart from the contract price" (te 65H-66A van die verslag). Aangesien die kontrakteur nie betoog het dat daar inderdaad 'n stilswyende wysiging van die kontrakbedinge was nie, heg die Appèlhof aan die tersaaklike klousule sy gewone letterlike betekenis. Die hof bevind, ten slotte, geen dubbelsinnigheid of absurditeit in die klousule nie en wys respondent se pleidooi om 'n toepassing van die contra proferentem-reël van die hand.

45 Helena Curtis Ind v United States 160 Ct.Cl. 437 (1963); Foster Wheeler Corp v United States 513 F.2d 588 (1975).

46 United States v Lennox Metal Mfg Co 22 F.2d 302 (1955)



en ekstra uitgawes aangaan ten einde daaraan te voldoen;<sup>47)</sup> (iv) die werkgewer uitvoering van die kontrak verhaas;<sup>48)</sup> en (v) die werkgewer op onredelike wyse met die uitvoering van die kontrak inmeng.<sup>49)</sup> Die "constructive change"-leerstuk is eie aan gedingvoering by staatskontrakte en die insidente wat daaronder tuisgebring word, word by privaatooreenkomste as gevalle van beweerde kontrakbreuk benader.<sup>50)</sup>

Aannemers is hoofsaaklik om twee redes vir veranderings bedug. Eerstens verwelkom hulle nie 'n opdrag waarvoor hulle dalk nie oor die nodige kennis, ondervinding, toerusting, arbeid of tyd beskik nie, en tweedens mag die vergoedinggrondslag vir die veranderde werk verskil van dié waarop die werknemer sy tenderprys bereken het.

PW53, waarna reeds verwys is, maak voorsiening vir drie afsonderlike grondslae vir die berekening van vergoeding vir ekstras, toevoegings en afwykings. Eerstens kan na meting die waarde daarvan bepaal word teen die tariewe en pryse in die opgaaf van hoeveelhede.<sup>51)</sup> Indien tweedens daar vir die betrokke item geen tarief of prys in die opgaaf van hoeveelhede voorkom nie, word die waarde daarvan by onderlinge ooreenkoms bepaal op die grondslag

47 Raadpleeg 1975 DGCL te 90, veral tav die gewysdes Forsberg & Gregon Inc en Herlo Corp.

48 Sien die gewysdes WF Kilbride Constr Inc en Diversacon Industries Inc bespreek in 1977 DGCL te 114: "... the overzealous inspector reappeared... and as has become traditional, the Government paid for the excess zeal."

49 Raadpleeg 1977 DGCL te 113.

50 Sien Gusman "'Constructive change' - A Theory labeled wrongly" in 6 PCLJ 229.

51 Klousule 3(iii). Sien ook klousule 49(3) van die kontraksbepalings vir die bou van nasionale paale wat in die McAlpine-, Grinaker- en W.J.M.Konstruksie-saak te berde was; klousule 10(1)(a) van GC 149A ("Die pryse van die oorspronklike Boulyste sal die waardering bepaal van ekstra werk van gelyksoortige aard wat onder gelyksoortige omstandighede uitgevoer word"); GC 149C 10(1) (".... 'n waardasie vasgestel op grond van die waardasie van soortgelyke werk in die Kontrak"); en WW 52(1) (".... valued at the rates set out in the Contract if in the opinion of the Engineer the same shall be applicable").

van tariewe en pryse vir soortgelyke werk wat in die opgaaf van hoeveelhede voorkom.<sup>52)</sup>

Die derde grondslag staan as dagwerk bekend. Betaling geskied op die netto waarde van alle materiale wat gebruik word plus 10% daarop, met inbegrip van die regstreekse arbeidskoste wat aangegaan word en waarby 33% van die arbeidskoste gevoeg word, maar uitdruklik sonder inbegrip van die koste van persone wat administratiewe organisasiewerk vir die kontrakteur verrig. Die genoemde persentasies dek toesig, wins van die kontrakteur en die gebruik van alle uitrusting, gereedskap, masjinerie en steierwerk.<sup>53)</sup>

Daarbenewens word alle ander regstreekse koste wat redelikerwys aangegaan word, aan die kontrakteur toegestaan, maar moet hy, met die oog daarop, aan tydrawende vereistes voldoen.<sup>54)</sup>

Waar veranderings 'n vermindering van die prestasie meebring, geld bogemelde grondslae mutatis mutandis. Word werk van 'n waarde bo 20% van die kontraksom egter weggelaat, moet 'n bedrag van hoogstens 5% van die opgaafpryse op sodanige oorskryding aan die werknemer betaal word.<sup>55)</sup>

Voorsiening vir vergoeding vir veranderings in die Britse Form GC/Works/1<sup>56)</sup> stem, vanweë 'n gemeenskaplike model, met PW53 ooreen. In die VSA druk federale verkrygingsregulasies die vergoedingsgrondslag vir veranderings bykans sonder uitsondering as "an equitable adjustment" uit. Die gewysdes en literatuur oor hierdie begrip is uitgebreid, te meer omdat dit ook in talle ander

52 PW53 3(v); GCA 149A 10(1)(b) en WW 52(2).

53 PW53 4; GC 149A 10(1)(c); en WW 52(4), wat verwys na 'n dagwerkskodule wat by die tenderdokumente ingesluit word. Volgens Malherbe & Lipshitz aw 311 is talle aspekte van hierdie formulering onrealisties en uit die pas met die benaderings in die privaatsektor.

54 Die kontrakteur moet elke 14 dae, of selfs daaglik ingevolge WW 52(4), 'n volledig gedetailleerde opgawe van alle materiaal en arbeid wat aangewend is in tweevoud by die ingenieur indien.

55 Mits hy bevredigende bewys van die skade wat hy gely het aan die ingenieur voorlê: PW53 3(vi).

56 Klousule 9. Raadpleeg ook Turpin aw 180-1.

standaard kontrakbepalings<sup>57)</sup> voorkom. Die vergoeding moet vir uitgawes sowel as 'n wins voorsiening maak en die vasstelling daarvan kan in wese subjektief<sup>58)</sup> of objektief<sup>59)</sup> verloop.

'n Drietal besondere benaderings tot die berekening van die bedrag kan onderskei word. Die eerste en aanbevole benadering beperk die berekening tot daardie uitgawes<sup>60)</sup> wat regstreeks deur die verandering getref word.<sup>61)</sup> 'n Tweede benadering neem die totale werklike koste as uitgangspunt en trek daarvan af die geraamde koste van die werk wat verrig sou gewees het indien die verandering nie gelas was nie.<sup>62)</sup> Die benadering wat, derdens, toenemende aandag geniet,<sup>63)</sup> heet die "jury verdict method".

Dit vind veral toepassing waar kostes nie met sekerheid vasgestel kan word nie,<sup>64)</sup> berekeninge verdag voorkom, deskundige getuie-nis bots,<sup>65)</sup> of waar die gedrag van een of albei die kontrakpartye verwythbaar<sup>66)</sup> was. 'n Skrywer verklaar dat "the jury verdict is not a method of accounting nor is it a method by which a claimant computes his claim. It is used at the discretion of the trier of fact when he decides that (i) there is entitlement; (ii) proof of the directly related costs per accounting records is

57 Sien 1975 DGCL 5.

58 Die werklike koste wat deur die betrokke kontrakteur aangegaan is, word vasgestel.

59 Die redelike waarde van die veranderde werk is deurslaggewend, maar 'n vermoede geld dat die werklike koste wel redelik was. Sien die bespreking van Bruce Construction Co v United States 324 F.2d 516 (1963) in 1975 DGCL 101-3.

60 Plus 'n winselement.

61 United States v Callahan-Walker Construction Co 317 US 56 (1942)

62 Volgens 1975 DGCL 103 ev die grondslag wat allerweë die minste aanvaar word: "... it proceeds from an unestablished predicate, i.e., that the contract price was properly arrived at initially, to a likewise unestablished conclusion that the actual increased costs of performance all arose from the Government fault found." (aangehaal in 1978 DGCL 160)

63 Ibid 106

64 Western Contracting Corp v United States 144 Ct. Cl. 318 (1958)

65 Luria Bros & Co v United States 367 F.2d 701 (1966);

Sternberger v United States 401 F.2d 1012 (1968).

66 National Presto Industries Inc v United States 338 F.2d (1964), 380 US 962 (1965).

impossible; (iii) there is sufficient evidence in the record to enable the trier of fact to reasonably approximate the costs.... he takes the total cost data and all the other evidence in record and, perhaps after some precise mathematical adjustments, makes further gross adjustments based upon 'intuitive' judgements. The trier of fact, thus, adopts the perspective and prerogative of the jury."<sup>67)</sup>

#### 6.0 INSPEKSIE EN GEHALTEBEHEER

In sekere sin is alle wette, regulasies en voorskrifte oor staatskontrakte daarop gerig om leweransies en dienste wat aan die staat se behoeftes en spesifikasies voldoen, te bekom. Net soos ander kopers, verwag die staat dat leweransiers en aannemers voortdurend gehaltebeheer sal uitoefen en waarborge vir die dienlikheid van hul prestasies gestand sal doen. Omdat die verkrygingsaksies van die staat sulke enorme afmetings aanneem en openbare fondse daarby betrokke is, is die voorskrifte oor inspeksie en gehaltebeheer egter veel omvattender as dié wat in die privaatsektor geld en, so sal dit blyk, besonder streng. In die VSA, waar litigasie oor staatskontrakte in 'n veel groter mate as in Suid-Afrika voorkom, is die aangeleentheid dan ook een wat tot die meeste dispute en regsdinge aanleiding gee.<sup>68)</sup>

Die Staatstenderraad skryf voor dat leweransies wat vervaardig en

67 David V. Anthony in 1978 DGCL 159-60. Daar is ook sprake van 'n "modified jury verdict" wat dikwels in onderhandelinge gebruik word. Omdat dit na bewering slegs daardie kostes waarvoor die werkgewer verantwoordelik gehou kan word, uitlig, geniet dit die steun van die owerhede. Sien 1976 DGCL 137-9.

68 "Perhaps no other issue in the government contract field continues to be litigated as widely as that of Government's determination of rejection for nonconformance. Literally hundreds of cases challenge the Government's rejection on grounds such as ambiguous specifications, imposition of higher contract standards by excessively stringent testing, invalidity of the inspection procedure to determine nonconformance, inaccurate performance of valid procedures resulting in erroneous conclusions, and irreconcilable multiple inspection procedures." 1976 DGCL 218

dienste wat uitgevoer word in enige stadium gedurende vervaardiging of uitvoering of by voltooiing aan inspeksie onderworpe is.<sup>69)</sup> Inspeksies, toetse en ontledings word soms vóór versending van die goedere uitgevoer en die kontrakteur kan by dié geleentheid verplig word om alle geriewe, materiaal, monsters, arbeid en toestelle wat benodig mag word, op eie onkoste te voorsien.<sup>70)</sup> Indien dit sou blyk dat die leweransies aan die kontrakvereistes voldoen, dra die staat die vermelde onkoste; word hul afgekeur, kan kostes wat die staat self aangegaan het, afgetrek word van betalings wat ingevolge die betrokke of enige ander kontrak aan die kontrakteur verskuldig is.<sup>71)</sup>

Waar leweransies by of na aflewering geïnspekteer, getoets of ontleed en ten gevolge afgekeur en verwerp word, word hul op koste en risiko van die kontrakteur gehou.<sup>72)</sup> Hy kan versoek word om die verwerpte goedere onmiddellik te verwyder en onverwylde deur leweransies wat aan die kontrakvereistes voldoen te vervang.<sup>73)</sup> 'n Kontrakteur wat nie aan hierdie versoek gehoor gee nie, loop gevaar dat die staat sodanige van die afgekeurde leweransies as wat benodig mag word elders op die kontrakteur se koste mag aankoop.<sup>74)</sup>

Dit gebeur soms dat leweransies of dienste wat nie aan die kontrakvereistes voldoen nie nogtans, en gewoonlik teen 'n verminderde prys, aanvaar word.<sup>75)</sup> Ook in dié geval, tensy die Raad anders bepaal, moet die koste in verband met inspeksies,

69 ST36 51(1). Die perseel van die kontrakteur moet te alle redelike tye oop wees vir inspeksie deur 'n verteenwoordiger van die Raad of van 'n instansie wat namens die Raad optree.

70 ST36 51(2)

71 ST36 51(3). (6)

72 ST36 (51)(5)

73 Ibid

74 Ibid

75 Soos in die VSA, aanvaar die owerhede afgekeurde goedere slegs indien die gebreke van minder ernstige aard is en doeltreffendheid, duursaamheid, veiligheid en algemene voorkoms nie daardeur ingeboet word nie. Sien 76 DGCL 227.

toetse en ontledings deur die kontrakteur gedra word.<sup>76)</sup>

Indien, ten slotte, ingevoerde leweransies vóór verskeping geïnspekteer moet word, moet die kontrakteur sy buitelandse leweransiers van bogemelde bepalings in kennis stel en hulle ook versoek om die Republiek se buitelandse handelsverteenwoordiger te verwittig wanneer besendings gereed is vir inspeksie.<sup>77)</sup>

Die aanbieding van goedere of dienste wat by nadere ondersoek blyk nie aan die kontrakvereistes te voldoen nie, kom op kontrakbreuk neer. Die staat behou hom die reg voor om die kontrak vanweë nie-nakoming op te sê of hom na die ander regsmiddels waarvoor ST36 voorsiening maak, te wend.<sup>78)</sup>

Die regulasies en voorskrifte van die Transvaalse Provinsiale Administrasie<sup>79)</sup> en SAV<sup>80)</sup> is in hooftrekke dieselfde as voorgaande. Dit geld ook klousule 4 van die Britse Form GC/Stores/1. Laasgenoemde bepaal egter ook dat inspeksies "at (a) reasonable time" gehou moet word, 'n soort voorbehoud wat water op die meul van beswaarde Amerikaanse kontrakteurs is. Geskilpunte wat in hierdie verband ontstaan is onder meer of die kontrakteur met inspeksies wat sy vervaardigingsprosesse uitermatig ontwrig of wat telkens herhaal word, verlief moet neem en of 'n spertyd

76 ST36 51(7)

77 ST36 51(8). Die SAV verlaat hom nie altyd op gehaltebeheer wat elders op ingevoerde goedere uitgevoer is nie. US 7 26(a) bepaal dat nieteenstaande enige sertifikaat wat deur of ten behoewe van die SAV uitgereik is, word goedere by die verskepingshawe aanvaar slegs wat die prys en uiterlike toestand daarvan betref. Die reg word voorbehou om die goedere by of na aankoms, of nadat dit in Suid-Afrika in gebruik geneem is, af te keur as daar ontdek word dat dit defek is.

78 ST36 51(9)

79 Raadpleeg TPA 30(1) en (2); TA 4 en 5

80 Raadpleeg US 7 25. Die SAV behou hom die reg voor om goedere wat "enigsins verskil van die bepalings van die kontrak af te keur. Klousule 26(9) definieer defekte goedere voorts as die waarvan die gehalte, afwerking, werkverrigting of ontwerp van 'n laer peil is as die wat in die spesifikasie bepaal word, of wat andersins nie voldoen aan die vereistes wat uitdruklik in die kontrak uiteengesit is of daarvan afgelei kan word nie.

na aflewering, waarna die staat die leweransies nie meer mag verwerp nie, veronderstel moet word. Volgens ST36 is ontwrigting en herhaling van inspeksies nie uitgesluit nie en word geen tydsverloop vir inspeksies "by of na aankoms"<sup>81)</sup> voorgeskryf nie.

Die SAV beding eenvoudig dat goedere op "enige tydstip voor finale aanname" geïnspekteer mag word.<sup>82)</sup> In teenstelling hiermee bepaal federale verkrygingsvoorskrifte in die VSA dat ofskoon geen perke aan die getal inspeksies wat die staat mag aanvra, gestel word nie, die staat nie 'n onbepaalde tyd vir inspeksies gegun word nie en nie die uitvoering van die kontrak onredelikerwys mag vertraag nie.<sup>83)</sup> Die owerheid moet ook so gou doenlik of binne 'n redelike tyd nadat die goedere aangebied of die dienste gelewer is, besluis of dit aanvaar of afgekeur sal word. Wat 'n redelike tyd daarstel, sal bepaal word in die lig van die doel, kompleksiteit en bederfbaarheid van die goedere, die betreklike gemak van die uitvoering van die inspeksie en die nadeel wat 'n vertraagde inspeksie die kontrakteur kan berokken.<sup>84)</sup>

Die aard en omvang van inspeksies by staatsverkryging is alomstreng,<sup>85)</sup> maar word in die VSA nietemin deur 'n redelikheidsvereiste getemper.<sup>86)</sup> Inspeksies moet eenvormig wees, nie

81 Die bewoording van ST36 51(5), asook TA 700 (5) 5(a).

82 US 7 25(a)

83 Kragtens ASPR 7-103.4(c). FPR 1-14.100 ev veroorloof inspeksie "at all times" maar word in die gees van FPR 1-16.901-23A en die Uniform Commercial Code, wat inspeksie tot redelike tye beperk, vertolk. Raadpleeg 1975 DGCL 184-5; 1976 DGCL 214-5; Adams v United States 358 F.2d 986 (Ct. Cl. 1966) en vgl ABG Instruments & Engineering Inc. v United States 593 F.2d 394 (Ct. Cl. 1979).

84 Sien 1976 DGCL 228.

85 Sien supra 201 en 1976 DGCL 219: "Although strict compliance, according to some authorities is waning in Commercial Law, it is still vital in the government contract field.... Even though nonconformances are minor in nature, are in accordance with commercial practices (but not contract standards) or are as good as or better than (but still different from) the work specified, the Government may reject such work."

86 Sien 1975 DGCL 189-91; 1976 DGCL 220. Die kontrakteur moet die vermoede weerlê dat die inspeksie redelik was: Newark Fireproofing Sash & Door Co v United States 107 Ct. Cl. 606 (1947).

ander of hoër spesifikasies daarstel nie, verteenwoordigende monsters gebruik<sup>87)</sup> en met toereikende apparaat en bekwame personeel uitgevoer word.<sup>88)</sup> By gebrek aan 'n redelikeheidsmaatstaaf in 'n bepaalde geval, wend hersieningsliggame en howe dikwels 'n sogenaamde "industry standard" aan.<sup>89)</sup>

'n Beginsel wat sterk uit die Amerikaanse gewysdes na vore kom, is dat die staat, tensy die kontrak anders bepaal, onder geen verpligting staan om sy reg tot inspeksie uit te oefen nie. Anders as in Suid-Afrika, word die onus om te verseker dat goedere en dienste aan spesifikasies en standaarde voldoen veel meer op die kontrakteur geplaas en word daar by voorskrif van hom verwag dat hy deurgaans 'n toereikende inspeksieprosedure sal toepas en, op aanvraag, 'n volledige rekord van alle inspeksies en hul resultate aan die owerheid sal verstrek.<sup>90)</sup>

Belangrike gevolge van hierdie bepalings is dat "(The Government may, without inspection, reject all work not processed through a specified or otherwise acceptable quality assurance system.... Thus, the Government may reject work (even though conforming) where the contractor wholly fails to inspect the work, fails to obtain required government approval of the quality system itself, fails to

87 'n Beginsel bevestig in die ABG Instrument & Engineering Inc-saak supra.

88 Sien die gewysdes Herlo Corp en GW Galloway in 1977 DGCL 171 noot 38 en North American Maintenance Co en Burn Construction Co bespreek in 1978 DGCL te 248-9.

89 Sien 1977 DGCL 173.

90 FPR 1-14.104; ASPR 7-103.5(e). Volgens Turpin aw 206 word hierdie verantwoordelikheid ook in Brittanje toenemend aan sogenaamde "inspection approved firms", wat oor die nodige geriewe beskik, opgedra. Die skrywer verklaar: "By delegating quality control.... in this way the firm's own responsibility for meeting the specifications is emphasized, the department benefits from a saving of skilled effort, and the possibility of disputes between the department and the firm is diminished .... The Government inspectorates remain responsible for exercising supervision over the inspection organizations of approved contractors and much inspection has still to be carried out directly by departmental inspecting staff."



perform specified test demonstrations, or fails to furnish specified test data. Furthermore, where the contract specifies the minimum assurance requirement of a quality system 'acceptable to the Government', the Government has a broad discretion to judge the adequacy of the system and to compel the contractor at his expense to upgrade an unacceptable system."<sup>91)</sup>

'n Besondere vorm van gehaltebeheer in die Amerikaanse praktyk is die sogenaamde "first article approval" vir gesofistikeerde lewensansies, veral vir die weermag.<sup>92)</sup> Dit is 'n maatreël wat vir beide owerheid en aannemer die risiko's van 'n moontlik uitgerekte en duur produksieproses verminder<sup>93)</sup> en is dikwels slegs die eerste van 'n reeks kontroles in die ontwikkeling van suksesvolle wapen- of lugvaarttoerusting.<sup>94)</sup>

Die inspeksie en gehaltebeheer wat op die uitvoering van werke betrekking het, verskil enigszins van die voorgaande. Daar is uiteraard deurlopende toesig op die terrein en die verloop en vordering van die werke staan dikwels onder beheer van 'n ingenieur van die werkgewer.<sup>95)</sup>

91 1975 DGCL 182-3 en die talle gewysdes daar vermeld.

92 Raadpleeg in die algemeen Wickwire & Kasimer "First Article Requirements in Government Contracts: Terminations and Claims" in 10(1) PCLJ 135 ev.

93 "The risk that the contractor will be unable to perform is minimized; problems in design and manufacture are discovered well before final production; and, further, in the case of complex, experimental or novel products, it is possible to make a preproduction assessment of the likelihood of successful performance." Ibid 137

94 "... the contractor will normally be subject to additional configuration management requirements.... First, the contractor must prepare equipment specifications and acceptance criteria.... Second, the government will conduct a functional configuration audit and a physical configuration audit.... Once the specifications have passed the physical configuration audit, they are known as the product configuration identification....(which then) constitutes the base line for production purposes.... (that) is used as a starting point in the evaluation of changes." Ibid 136-7

95 Sien par 2.2 supra en raadpleeg GKOR-verslag GK 1B-'80 v 2318-26 vir toeligting oor van die prosedures en probleme van inspeksies by die Departement van Gemeenskapsbou. Die Departement hanteer ongeveer 800 groot en 2 000 kleiner (met 'n waarde van minder as R30 000 elk) kontrakte per jaar.

Een van die algemeenste bepalings is dat werk of materiale nie met grond of andersins bedek mag word voordat die juiste afmetings en gehalte daarvan nagegaan is nie.<sup>96)</sup> Daarbenewens mag die ingenieur te alle tye na goeëddunke die sterkte en gehalte van materiale, hul afwerking en die gehalte van vakmanskap toets.<sup>97)</sup> Afkeurenswaardige materiaal en gebrekkige werk moet onmiddellik verbeter of van die terrein verwyder en vervang word.<sup>98)</sup> Soos in die geval van leweransies en dienste, word by werke die plig om behoorlike inspeksies uit te voer veelal aan die Amerikaanse kontrakteurs self opgedra.<sup>99)</sup>

## 7.0 DEFEKTE

Die bepalings in Suid-Afrikaanse staatskontrakte oor hierdie onderwerp vervloei grotendeels met die reeds behandelde bepalings oor waarborge<sup>1)</sup> en inspeksies.<sup>2)</sup>

Defekte goedere word of verwerp en vervang, of desnietemin aanvaar, of, by uitsondering, na herstel of verbetering aanvaar.<sup>3)</sup> Waar defekte by werke voorkom, dra die toesighoudende ingenieur gewoonlik sorg dat hul vervang of herstel word. Dit is voorts by kontrakte vir die uitvoering van werke gebruikelik dat 'n

96 PW53 10; WW 37 en Form GC/Works/1 21.

97 PW53 11; WW 35(1), wat toevoeg dat die ingenieur inspeksies ook op enige plek waar materiale vervaardig word, mag gelas; GC 149A 6; en Form GC/Works/1 13(2).

98 PW53 11, wat die ingenieur die bevoegdheid gee om, indien die kontrakteur nie aan hierdie opdrag gehoor gee nie, dadelik ander materiale en werksmanne aan te wend om die werk uit te voer; WW 38(1) en (2).

99 ASPR 7-602.10(a) en 11; FPR 1-16.901-23A.

1 Sien par 3.1. supra.

2 Sien vorige paragraaf.

3 Die SAV, indien dit van mening is dat die defekte nie van so 'n ernstige aard is dat dit algehele afkeuring regverdig nie, kan van die aannemer vereis dat hy sodanige defekte op sy eie koste herstel, of as die aannemer dit verkies, kan die SAV die defekte herstel en alle redelike koste en uitgawes daaraan verbonde op die aannemer verhaal. Versuim die aannemer om die herstelwerk uit te voer, of om die SAV te versoek om dit te doen, kan die SAV in elk geval voortgaan en die redelike kostes en uitgawes op die aannemer verhaal. Sien US 7 26(e).

instandhoudingsplig vir 'n bepaalde tydperk na voltooiing op die kontrakteur geplaas word en dat hy vir die duur daarvan enige gebreke wat te voorskyn mag kom, moet herstel.<sup>4)</sup>

Die gemeenregtelike beginsels van aanspreeklikheid op grond van wanprestasie en, in besonder, vir verborge gebreke is origens ook by staatskontrakte van toepassing.<sup>5)</sup>

## 8.0 RISIKO'S EN VERSEKERING

Anders as die Britse kontraksbepalings, maak ST36 en die bepaling van die SAV en Transvaalse Provinsiale Administrasie geen besondere voorsiening vir die oorgang van risiko by die verkryging van leweransies nie. Die moontlikheid bestaan dus dat verlies of beskadiging van die goedere, hetsy dit deur die kontrakteur vervaardig of in voorraad gehou word of nie, vir die risiko van die staat kan intree selfs vóór die goedere aan die staat

- 4 Sien PW53 23, wat bepaal dat gedurende die termyn van onderhoud "moet die kontrakteur die gehele werke in goeie orde hou en het alle skriftelike orders wat die ingenieur aan die kontrakteur rig, dieselfde krag en uitwerking as die wat voor voltooiing van die werke gegee is. Die feit dat die Goewerment die werke gedurende die termyn van onderhoud vir hul bestemde doel gebruik, verminder geensins die kontrakteur se aanspreeklikheid vir die benoerlike onderhoud daarvan nie." Malherbe & Lipshitz aw 318 wys daarop dat die klousule "goes further in the obligations imposed upon the contractor than the 'making good of defects clause' under the standard forms of contract used in the private sector. The clause suggests on the face of it that the contractor commits himself to the directions and requirements of the engineer, irrespective of the volume of work and the cost involved. If this were so, however, the first two sentences of the clause would be contradicted by the last sentence which does have the effect of circumscribing the contractor's responsibility in regard to maintenance. It would be preferable, however, if this were reworded to reflect more accurately the contractor's responsibility during the maintenance period." Sien ook GC 149A 13; WW 48, 49; en vgl Form GC/Works/1 13(2) en 21. Waar die kontrakteur in gebreke bly om defekte te herstel, kan die werkgewer dit op eersgenoemde se koste laat herstel: WW 48(4).
- 5 Sien Minister of Agriculture v Electronic Research Laboratories (Pty) Ltd (TPA ongerapporteer, T.2808/1970), 'n geval waar 'n draagbare meteorologiese instrument defektief was en die staat se eis om die verhaal van 'n deposito van R2 000, met teruggawe van die instrument, toegestaan is. Enkele bepalinge oor verborge gebreke is in ST36 56(2) en US 7 26(6) te vind.

gelewer is.<sup>6)</sup> Volgens die gemenerereg en gewysdes tree hierdie gevolg in sodra sowel die koopprys as die saak bepaal en die ooreenkoms onvoorwaardelik is.<sup>7)</sup> Die Britse Form GC/Stores/1 12(1) reël daarenteen dat die kontrakteur "is responsible for the Articles and any equipment fittings or things acquired or allocated by him for incorporation therein until delivery<sup>8)</sup> has been effected.... and shall make good any loss of or damage to the Articles or any such material equipment fittings or things however occasioned which may occur before such delivery".<sup>9)</sup> Hierdie reël geld selfs waar ingevolge 'n vestigings- of ander beding die eiendomsreg in die goedere<sup>10)</sup> vóór aflewering daarvan in die staat setel.<sup>11)</sup> Vir beskadiging van staatseiendom wat nie onder die beheer van die kontrakteur is nie, maar ten opsigte waarvan daar tog 'n risiko van beskadiging kan bestaan, as voorbeeld toetsinstrumente of voertuie waarin die goedere geïnkorporeer moet word, is die kontrakteur egter slegs aanspreeklik indien die skade deur die kontrakteur, sy werknemers of subkontraakteurs toegebring is.<sup>12)</sup>

6 'n Uitsondering moet egter getref word tav staatseiendom in besit van die kontrakteur. Ofskoon sodanige eiendom die eiendom van die staat bly, is, kragtens ST36 66(2), die kontrakteur aanspreeklik vir enige verlies of beskadiging daarvan en moet hy ook sodanige sekerheid vir die vergoeding van sodanige verlies of skade stel as wat die Raad bepaal.

7 Sien MacKeurtan's Sale of Goods in South Africa (5de uitg deur G.R.J. Hackwill 1984) 172-178, 192.

8 My beklemtoning

9 Form GC/Stores/1 11(3) plaas 'n soortgelyke verpligting as ST36 66(2), supra, op die kontrakteur.

10 "... or any equipment fittings or things acquired or allocated by (the contractor) for incorporation" in die goedere.

11 Sien Form GC/Stores/1 12(2).

12 Ibid klousule 55. Volgens Turpin aw 222 kan die kontrakteur hierdie aanspreeklikheid vryspring indien die beskadiging nie deur sy "neglect or default" of deur enige omstandighede binne sy beheer veroorsaak is nie. "In addition, if the contractor can show that the damage was caused wholly or partly by the neglect or default of a servant of the Crown acting in the course of his duty, his liability is limited to the share of responsibility for the damage which is not attributable to such neglect or default."

Die ligging van die risiko by dienste of werke, gevalle van locatio conductio operis is deurgaans op die kontrakteur. Hy is aanspreeklik vir vernietiging en beskadiging van alle materiale en reeds voltooide werke.<sup>13)</sup> Hierdie aanspreeklikheid geld ten spyte daarvan dat kontraksbepalings die algehele eiendomsreg oor alle materiale wat die kontrakteur vir die uitvoering van die kontrak lewer en op die bestemde terrein plaas, in die staat vestig.<sup>14)</sup> Die feit dat alle tydelike geboue, steierwerk, treinspore, vaste masjinerie en uitrusting van watter aard ook al wat op die terrein gebring word ook die eiendom van die staat word, verplaas eweneens nie die risiko daarvoor na die staat nie.<sup>15)</sup> Die kontrakteur is natuurlik ook aanspreeklik vir en moet die staat vrywaar teen enige aanspreeklikheid, verlies, eis of gedinge van

- 13 Sien WW 19 en 68 wat die kontrakteur egter vrywaar teen 'n hele aantal risiko's. PW53 24(ii) bepaal: "Die kontrakteur is aanspreeklik vir en vrywaar die Departement van Openbare Werke hierby teen enige aanspreeklikheid, verlies of gedinge en teen enige beskadiging of skade, van watter aard ook al, met inbegrip van diefstal van materiale, wat as gevolg van of in die loop van die uitvoering van die werke, aan roerende en vaste eiendom veroorsaak word weens enige nalatigheid, nalating of versuim van homself, sy agente of werknemers of enige subkontrakteurs of weens enige ander omstandighede binne sy beheer." 'n Enkele uitsondering, egter, is dat die staat ingevolge klousule 22(ii) die risiko van brand dra. Malherbe & Lipshitz aw 317 se kommentaar is dat "(T)he document is silent on the other risks normally associated with the risk of fire in insurance policies such as 'Special Perils', 'Riot and Strike', 'Earthquake', 'Fire and Shock' and 'Explosion'. To this extent the provision seems inadequate. The grey area in which the Contractor is required to perform is compounded by the provision in Clause 24(b)(ii) where 'excepted risks' are defined without an indication of responsibility for damages incurred in consequence of such risks. It is assumed the intention is that the Government will accept responsibility. However, against the background of the contractor's undertakings to complete the works, it is advisable that provisions of this nature should leave no room for speculation." Sien verder klousule 22(iii).
- 14 PW53 6(i). Malherbe & Lipshitz aw 312 verklaar: "The question of constructive delivery under South African law bristles with difficulties and it is doubtful whether this provision can be legally enforced. It is also lacking in so far as it neglects to take cognisance of the possibility that the contractor may in fact not own the materials delivered and placed on the site by him."
- 15 PW53 5(i). Gehuurde uitrusting is egter uitgesluit.

watter aard ookal ten opsigte van beserings aan of die dood van enige persoon, wie ook al, wat veroorsaak word as gevolg van, of wat op enige wyse betrekking het op, die uitvoering van die werke. Teen sodanige risiko, asook dié waaraan materiale, die werke en alle toerusting blootgestel is, moet die kontrakteur die gepaste versekering reël en bewys daarvan aan die staat voorlé.<sup>16)</sup>

'n Besondere risiko waarmee kontrakteurs by bou- en siviele ingenieurswerke te kampe het, is die geskiktheid vir die werke, of vir die ontwerp daarvan, van die bodemgesteldheid, watertafel, klimatologie en ander geofisiese kenmerke van die terrein. Dit gebeur dikwels dat hierdie gegewens hul tydens uitvoering van die werke heel anders verwesenlik as wat die kontrakteur hom voorgestel of beraam het toe hy aanvanklik sy tender voorberei het.

Die algemene reël, en nie slegs by staatskontrakte nie, is dat die kontrakteur hom van die gegewes moes vergewis het en, mits geen wanvoorstelling aan hom gemaak is nie, nie op 'n verhoging van die kontrakprys kan aanspraak maak indien die voltooiing van die werke moeiliker, langer of duurder blyk as wat hy verwag het nie.<sup>17)</sup>

Ten einde hierdie risiko ietwat te verlig word sogenaamde "Differing Site Conditions"-klousules<sup>18)</sup> in Amerikaanse staatskontrakte ingelyf, waarvolgens kontrakteurs by konstruksiewerke op 'n billike aanpassing<sup>19)</sup> van die kontrakprys mag aanspraak maak

16 PW53(24)(1); GC 149A 16,17; en WW 21, 22, 23 en 24 wat die aangeleentheid van versekering en die aanmelding van ongelukke en ongevallen uitvoerig reël. Raadpleeg Form GC/Works/1 klousules 17, 25, 26, 32 en 47 tav risiko's vir skade en besering by die uitvoering van Britse staatskontrakte; en (1963) 2(3) PCLJ 333 ev tav die posisie in die VSA.

17 Sien in die algemeen PW53 12(1); WW 11(1); en Form GC/Works/1 klousule 2, wat 'n kennisname van 'n veel wyer spektrum van omstandighede en faktore as slegs die fisiese gesteldheid van die terrein aan die kontrakteur opdra.

18 Sien FPR 1-601.3; 7-602.4 en in die algemeen Rubin & Konecky "Risks Allocation of Pile Driving; Liability for Changed Conditions, for damage to adjacent Property and for Noise" in (1978) 10(2) PCLJ 221 ev; 1975 DGCL 248-51.

19 Die vermelde "equitable adjustment". Raadpleeg par 6 supra.

indien hul deur 'n onvoorsiene bodemgesteldheid of ander geologiese afwyking van die terrein verras word. Die toepassing van die klousules is besonder kompleks<sup>20)</sup> en gee tot talle gewysdes en 'n uitgebreide literatuur aanleiding. Dit is egter duidelik dat die kontrakteur werklik verras moet word en nie teen sy eie onkunde, onervarenheid of wanberamings gevrywaar is nie.<sup>21)</sup>

'n Probleem wat, ten slotte, by enige staatskontrak kan opduik, is dié van die uitreiking van gebrekkige spesifikasies of beskrywings van die goedere, dienste of werke deur die verkrygende owerheid. Hierdie gebreke kan gewoonlik aangesuiwer en langs die weg van veranderings<sup>22)</sup> hanteer word, maar gevalle kan voorkom waar die kontrak geheel en al onuitvoerbaar is. Die risiko van so 'n onmoontlikheid, wat as 'n aanvanklike aangemerkt kan word, rus stellig op die staat.<sup>23)</sup>

Talle faktore kan, inderdaad, tot onmoontlikheid van prestasie aanleiding gee en Amerikaanse literatuur is weer eens uitvoerig, veral vanweë die duisende kontrakte wat jaarliks in die VSA vir navorsing en ontwikkeling op die terreine van onder meer wapenstelsels en ruimtetuie aangegaan word. Die Suid-Afrikaanse gemeneereg oor die onderwerp is minder toeskietlik teenoor die kontrakteur as

20 Daar word ondermeer onderskei tussen Tipe 1 afwykings, synde "subsurface or latent physical conditions at the site differing materially from those indicated in the contract," en Tipe 2 afwykings te wete "unknown physical conditions at the site which are of an unusual nature, differing materially from those ordinarily encountered and generally recognized as adhering in the type of work." My beklemtoning. Tydens werke wat in fases uitgevoer word, kan 'n "changed condition" ook intree vanweë die werk wat 'n vroeëre kontrakteur gedoen of nage-laat het om te doen. Raadpleeg voorts 1976 DGCL 299-300, 310-313; 1977 DGCL 263-65.

21 Perini v United States 381 F.2d 403 (Ct. Cl. 1967)

22 Sien par 6 supra.

23 Peters, Flamman & Co v Kokstad Municipality 1919 AD 427; Theron Ltd v Gross 1929 CPD 345. Raadpleeg ook GKOR-verslag IB-'81 v 428 oor die geval waar die Weermag 'n groot bestelling vir 'n handvatstel vir die R1-geweer moes kanselleer ná dit onder operasionele toestande ondienlik bevind is. Aansienlike skadevergoeding is aan die kontrakteur betaal.

die Engelsregtelike leerstuk van "frustation"<sup>24)</sup> en geeneen van die twee is so genaakbaar as die jongste Amerikaanse beginsels van "tegnologiese" en "ekonomiese" onmoontlikheid nie.<sup>25)</sup>

## 9.0 SUBKONTRAKTE<sup>26)</sup>

'n Onderskeid moet tussen benoemde en onbenoemde subkontraakteurs getref word. Die aanstelling en problematiek van eersgemelde kan as volg toegelig word: "Specialist work, mechanical installations or

- 24 Malherbe & Lipshitz aw 89 verklaar, met verwysing na die toon-aangewende Engelse gewysdes: "Under South African Law 'impossibility of performance' is much more strictly interpreted.... the emphasis is more on a literal and factual interpretation, of that which is impossible and which in addition has been caused by vis major, casus fortuitus or an Act of State." Sien ook Christie aw 465.
- 25 Sien die indringende bespreking van Vogel "Impossibility of Performance - a Closer Look" in (1977) 9(2) PCLJ 110-42, veral 134 ev.
- 26 Volgens Turpin aw 212 is daar geen regsdefinisie van 'n subkontrak nie. In die breë sluit dit alle kontrakte in wat die kontrakteur mag aangaan ten einde sy verpligtinge ingevolge die hoofkontrak na te kom. Dit is egter gebruikelik om gewone dienskontrakte en die aankoop van materiale en algemeen verkrygbare toerusting en onderdele wat deur die kontrakteur self aangeheg of ingebou word, van die uitdrukking uit te sluit. "On the other hand," verklaar die skrywer "if equipment to be incorporated is specially manufactured for the purpose of the main contract, and incorporation by the main contractor is a relatively simple matter.... the subsidiary transaction has more of the appearance of a subcontract." Sien WW 4(2) wat die uitbesteding van arbeid op 'n stukwerkgrondslag van die omskrywing van 'n onderverhuring uitsluit en die interessante geskil in Van Rooyen v Minister van Openbare Werke en Gemeenskapsbou 1978(2) SA 835(A), waar die toesighoudende amptenaar verkeerdelik in 'n brief van appellant geëis het dat hy 'n beëdigde verklaring moes indien dat hy aan 'n "goedgekeurde subkontraakteur", in casu 'n voorsiener van wapenstaal, 'n verskuldigde bedrag betaal het. Die appellant is verwittig dat indien hy sodanige verklaring nie voorlê nie, geen verdere betalings ingevolge die hoofkontrak aan hom gedoen sou word nie. Omdat die voorsiener nie 'n subkontraakteur was nie, het appellant die versoek as 'n repudiasie van die ooreenkoms beskou, dit aanvaar en 'n aksie om skadevergoeding teen respondent ingestel. Die hof, per ar Rabie (soos hy toe was), beslis dat die betrokke brief nie 'n ondubbelsinnige repudiasie daargestel het nie (te 846GH van die verslag). Dit val op dat die gedrag van die partye en die hele regsgeding 'n onnodige verspilling van tyd en regskoste was; kragtens klousule 20 van die ooreenkoms kon die staat in elk geval verdere betaling aan die kontrakteur weerhou het indien lg die ingenieur nie tevrede kon stel dat hy betaling vir gelewerde materiaal gedoen het nie.



total project. An employer may well wish to choose the contractor to do such work to ensure that the price is obtained in proper competition and particularly that the contractor has the capabilities to do work of quality. In some cases where there are long delivery times, the employer may have to ensure that orders are placed even before the main contractor is appointed. If the employer makes a direct contract for this specialist work additional to the main contract, he loses all the advantage of the main contractor/sub-contractor system. Co-ordination of the contracts may be a problem, and the employer may find himself with claims by one contractor for extension of time and extra payment for disruption to his work by another, or for extra payment for work caused by faulty work or materials of another.

"Efforts to avoid this problem and have the best of both worlds led to the system by which the employer obtains tenders for specialised work, but then instructs the main contractor to enter into a subcontract with the successful tenderer, called a nominated sub-contractor.

"Unfortunately the cure has proved almost as painful as the disease...."27)

Die verklaring vir laasgenoemde stelling lê daarin dat ongeag of die subkontraakteur deur die werkgewer departement aangestel of deur die kontraakteur self gekeur word, daar normaalweg geen regsband ("privity") tussen die departement en die subkontraakteur tot stand kom nie. Gevolglik is die subkontraakteur nie vir sy eie wanprestasie teenoor die staat aanspreeklik of aan die staat se beheer onderworpe nie en kan hy, omgekeerd, ook nie op grond van die subkontrak 'n eis om betaling of skadevergoeding teen die staat instel nie; sy aanspreeklikheid en verhaal is slegs teenoor die

27 Abrahamson in New Civil Engineer Maart 1975 43, aangehaal deur Malherbe & Lipshitz aw 327-8.

kontrakteur. Die kontrakteur, andersins, dra volle verantwoordelikheid teenoor die betrokke departement vir die uitvoering van alle aspekte van die kontrak, insluitende die verpligtinge wat aan die subkontrakteur toevertrou word.<sup>28)</sup>

Subkontrakteurs kom by uitsondering by die lewering van goedere voor, maar is by dienste en, veral, werkskontrakte lank reeds onontbeerlik. Die kontrakteur moet gewoonlik genoeg neem met die subkontrakteurs wat deur die werkgever benoem word<sup>29)</sup> en moet altoos die goedkeuring van die werkgever verkry alvorens enige onbenoemde subkontrakteurs in diens geneem word.<sup>30)</sup> Die subkontrak by werke, waarvan 'n standaardvorm deur Malherbe & Lipshitz uiteengesit en toegelig word,<sup>31)</sup> is uiteraard 'n privaatregtelike ooreenkoms en nie 'n "staatskontrak" nie.

Die staat kan egter beswaarlik afsydig teenoor die verhouding tussen die kontrakteur en die subkontrakteur staan en beding daarom telkens in die hoofkontrak dat 'n aantal bepalinge in subkontrakte beliggaam word ten einde die belange van die staat - en soms ook van die kontrakteur en subkontrakteur - te beskerm. Onder sodanige bepalinge tel dat die subkontrakteur die kontrakteur vrywaar teen (i) dieselfde verpligtinge ten opsigte van die subkontrak as dié waarvoor die kontrakteur ingevolge die hoofkontrak aanspreeklik is;<sup>32)</sup> (ii) eise vanweë enige nalatigheid deur die subkon-

28 Sien WW 4(2) en Hydro Holdings (Edms) Bpk v Minister of Works and another supra waar te 779DE verwys word na hierdie geïllustreerde bepalinge in kontrakte van die betrokke departement. Sien ook Form GC/Works/1 31(2), (3).

29 In die pasvermelde gewysde beslis die hof tereg dat die werkgever se bevoegdheid om 'n subkontrakteur te benoem, nie afgewend kan word om 'n verdere kontrakteur, waarvoor die aanvanklike (hoof)kontrakteur geen beheer het nie, op die terrein aan te stel nie. GC 149A 15(2) bepaal daren dat geen benoemde onderaannemer, teen wie die aannemer redelike beswaar maak, by of in verband met die werk in diens geneem moet word nie. Sien ook Form GC/Works/1 34(1).

30 Sien ST36 69; TPA 27; TA 700(5) 12(a); GCA 149A 14; WW 4(2), 61(1); PW53 16; Form GC/Stores/1 18; en Form GC/Works/1 30(1).

31 Aw 333-409

32 As voorbeelde GC 149A 15(3)(a); WW 61(1)(a); Form GC/Works/1 30(1)(d).

trakteur, sy werknemers of agente, of vanweë enige misbruik deur hom of hulle van enige steierwerk of ander installasie wat die eiendom van die kontrakteur is; dat die subkontrakteur die voorgeskrewe minimum lone betaal,<sup>33)</sup> en voorgeskrewe rekords hou;<sup>34)</sup> en dat die kontrakteur, op sy beurt, die subkontrakteur tydig betaal vir werk wat na bevrediging deur laasgenoemde uitgevoer is.<sup>35)</sup> Daar kan ook beding word dat die subkontrakteur 'n regstreekse verhaal teen die staat vir onbetaalde werk verkry, of finale betaling ontvang voordat finale betaling aan die kontrakteur verskuldig is.<sup>36)</sup>

In die VSA, verklaar Moss, "government officials will go to almost any length to avoid establishing privity of contract with subcontractors."<sup>37)</sup> Na aanleiding, egter, van die Severin-leerstuk,<sup>38)</sup> kan 'n subkontrakteur in naam van die kontrakteur, indien laasgenoemde onder 'n regsverpligting teenoor die subkontrakteur staan, 'n eis teen die staat by 'n hersieningsliggaam<sup>39)</sup> of hof aanhangig maak.<sup>40)</sup> Die staat mag voorts deur sy eie optrede teenoor die subkontrakteur 'n regsband waarop die subkontrakteur hom kan beroep, daarstel<sup>41)</sup> en sal by ge-

33 PW53 16; Form GC/Stores/1 17.

34 Veral waar kostestygings en veranderings die kontrakprys mag bēinvloed. Sien Form GC/Stores/1 Appendix to Condition No. 43, 44-47.

35 Raadpleeg PW53 14(ix), wat te berde was in die Van Rooyen-gewysde (voetnoot 26 supra); GC 149A 15(3)(c) en in besonder die bepaling van klousule 15(4); WW 61(2).

36 GC 149A 15(4) en (5) en WW 61(2), onderhewig aan die talle voorbehoude in diē klousules vermeld.

37 1975 DGCL 23

38 Severin v United States 322 US 733 (1943). Sien Whelan & Pasley aw 482 en die literatuur aldaar na verwys.

39 As voorbeeld die Armed Services Board of Contracts Appeals, die General Accounting Office en die Comptroller-General.

40 Sien in die algemeen Whelan & Gnos "Government contracts, subcontracts and privity" (1968) 10 William and Mary Law Review 80; 1977 DGCL 28.

41 Kensington Corp v State 74 Mich. App. 417, 253 N.W. 2d 781 (1977) waar beslis is dat, op grond van openbare beleid, die staat hom nie by wyse van 'n bepaling in 'n kontrak teen aanspreeklikheid vir sy onregmatige optrede teenoor 'n subkontrakteur kan vrywaar nie. Sien ook 1976 DGCL 30.

leentheid, wanneer dit in die staat se belang is, die afwesigheid van 'n onderlinge regsverbintenis ignoreer en 'n vordering teen die subkontraakteur afdwing.<sup>42)</sup>

## 10. BETALING

Soos uit die vorige paragrafe blyk en ook ten aansien van die betaling van kontraakteurs die geval is, is die bepaling van staatskontraakte vir die uitvoering van werke veel omvattender as dié vir die lewering van goedere.<sup>43)</sup> Die verklaring hiervoor is daarin te vind dat werke gewoonlik groter besteding en langer voltooiingstydperke verg, dikwels met veranderings en ekstras gepaard gaan en in 'n hoë mate deur die staat by wyse van vorderingsbetalings gefinansier word. Rekening moet ook gehou word met die betalingsvoorskrifte ingevolge onderskeidelik rondesom- en hoeveelheidslyskontraakte.<sup>44)</sup>

### 10.1 Leweransies

Die belangrikste aspekte van begroting, finansiële kontrole en die plasing en lewering van bestellings is reeds behandel.<sup>45)</sup>

Tensy die bepaling van 'n besondere bestelling of kontrak anders lui, geskied betaling ingevolge ST36<sup>46)</sup> en US 7<sup>47)</sup> by aflewering.<sup>48)</sup> Besondere voorwaardes geld vir elk

42 Waar, as voorbeeld, die subkontraakteur te veel betaal is (sien 1977 DGCL 27 oor die Artech Corp-geval), of die subkontraakteur tydens uitvoering van sy verpligtinge skade aan staatseigendom aanrig (United States v San Francisco Elevator Co 512 F.2d 23 (1975)).

43 Vir doeleindes van die volgende bespreking word die uitvoering van dienste soos onderhoud en herstelwerk en betreklik eenvoudige installerings en werke by die lewering van goedere geskaar.

44 Die verskille is egter nie groot nie.

45 Sien Hoofstuk 3 par 4.3 supra.

46 Klousule 50

47 Klousule 36

48 Die algemene voorwaardes TA 700(5) van die TPA bevat geen bepaling in hierdie verband nie; gevolglik geld die voorskrifte van ST36.

van die verskillende vorms van aflewering, te wete vry op spoor 'n spoorwegstasie of in 'n doeanepakhuis in die Republiek;<sup>49)</sup> koste, assuransie, vrag 'n hawe in die Republiek;<sup>50)</sup> vry aan boord 'n verskepingshawe;<sup>51)</sup> in magasyn of by ander aangewese bestemming of waar afgehaal;<sup>52)</sup> of by aflewering en oprigting/inwerkingstelling/toetsing in die Republiek.<sup>53)</sup> In die geval van dienste wat gelewer word, geskied betaling slegs na ontvangs van 'n gedetailleerde rekening gestaaf deur 'n departementele sertifikaat van bevredigende uitvoering.<sup>54)</sup>

Die Britse Form GC/Stores/1 vermeld geen besonderhede van die prosedure en tydstip vir betaling vir gelewerde leweransies nie. Oënskynlik geskied betaling by aanvaarding, wat veronderstel word plaas te gevind het sodra die betrokke owerheid die leweransies of in gebruik geneem het, of dit nie binne die voorgeskrewe tydperk verwerp het nie, of waar 'n redelike tyd sedert aflewering verloop het.<sup>55)</sup> In die VSA geskied betaling, nadat behoorlike fakture gelewer is, by aanvaarding.<sup>56)</sup> Voorsiening word,

- 49 Betaling slegs na ontvangs van 'n gedetailleerde rekening of 'n gesertifiseerde vragbrief: ST36 50(1)(a). Sien ook US 7 36(1)(a)
- 50 Betaling slegs by voorlegging van 'n verhandelbare ladings- of luggeleibrief, 'n faktuur, 'n gekwiteerde vragrekening, 'n versekeringspolis behoorlik aan die aankoopdepartement gesedeer en 'n sertifikaat deur die kontrakteur dat die leweransies in alle opsigte ooreenkom met die leweransies wat in die tender aangebied is: ST36 50(1)(b).
- 51 Betaling in die Republiek of in die buiteland, na gelang van die kontrakteur se aanwysing, slegs na ontvangs van 'n gedetailleerde rekening en verskepingisdokumente: ST36 50(1)(c). Sien ook US 7 36(2).
- 52 Betaling slegs na ontvangs van 'n gedetailleerde rekening: ST36 50 (1)(d).
- 53 Betaling slegs na ontvangs van 'n gedetailleerde rekening gestaaf deur 'n departementele sertifikaat van bevredigende uitvoering: ST36 50(1)(e).
- 54 ST36 50(1)(f)
- 55 Klousule 25
- 56 Sien FPR 1-14.201 in die algemeen.

anders as in Suid-Afrika en Brittanje, uitdruklik gemaak vir betaling vir gedeeltelike aflewering.<sup>57)</sup>

## 10.2 Werke

Dit is alom in die privaat- en openbare sektors gebruiklik dat die werkgewer vorderingsbetalings by bou- en ingenieurswerke doen. Hierdie betalings hou verband met die werklike uitgawes wat deur 'n kontrakteur aangegaan is en word gewoonlik bereken volgens die waarde van die materiaal wat op die terrein geplaas<sup>58)</sup> en die werk wat reeds gedoen is.

Betaling aan die kontrakteur vir voltooide werk geskied by Suid-Afrikaanse staatskontrakte op 'n maandelikse grondslag, gebaseer op 'n sertifikaat deur die toesighoudende ingenieur opgestel.<sup>59)</sup> Vir elke uitbetaling volgens vordering word al die werk wat tot op daardie datum verrig is, gewaardeer. Die Departement Gemeenskapsbou en Openbare Werke doen uitbetalings tot 90% van die waarde van die werk wat verrig en in die werke aangebring is.<sup>60)</sup> Die orige 10% word teruggehou totdat dit 7% van die volle kontraksom beloop en die bedrag van 7% word teruggehou hangende die uitreiking van die sertifikaat van voltooiing. Na

57 FPR 1-7.107-7

58 Sien PW53 20 wat die betaling vir die materiaal op die terrein tot 85% van die waarde daarvan beperk, mits sodanige materiaal die bona fide eiendom van die kontrakteur is. Laasgenoemde voorbehoud impliseer dat die kontrakteur reeds vir die materiaal betaal het en staatskontrakte stipuleer dat 'n kontrakteur bewys van betaling vir materiaal moet voorlê alvorens hy op 'n vorderingsbetaling ten aansien van die waarde daarvan mag aanspraak maak. Indien die werkgewer vergoeding aanbied vir materiaal waarvoor sodanige bewysstuk nie voorgelê is nie, kan die werkgewer aanspreeklikheid teenoor die kontrakteur se borge opdoen: Administrator General South West Africa v Trust Bank of Africa Ltd 1982(1) SA 635(SWA). Sien ook WW 62(1)(b), 62(2), wat bepaal dat die kontrakteur sekerheid moet stel ten aansien van alle vorderingsbetalings, en GCA 149A 24(2) wat vereis dat materiale op die regte manier opgeberg en teen die weer of ander skade beskerm moet word.

59 Raadpleeg PW53 19(1); GCA 149A 24(1); en WW 62(2), waarvolgens die kontrakteur van tyd tot tyd vorderingsbetalings mag aanvra.

60 Waar die kontraksom minder as R500 is, word slegs een uitbetaling gedoen en geen sertifikaat word vir minder as R400 uitgereik nie: PW53 19(1)

uitreiking van laasgenoemde, geskied uitbetaling van een-derde van die som wat teruggehou is, en sodra die kontrakteur die finale rekening van die afwykings<sup>61)</sup> onderteken, word die som wat teruggehou is, verminder tot 2% van die waarde van die werk wat verrig is. Finale uitbetaling geskied na afloop van die voorgeskrewe termyn van onderhoud, sodra<sup>62)</sup> die ingenieur sertifiseer dat die werk in goeie orde is.<sup>63)</sup> By hoeveelheidslyskontrakte is die volle kontraksom eers teen voltooiing van die werke bekend en word die retensiegelde op die waarde van die werk reeds verrig, bereken.<sup>64)</sup> Origens is, met mindere detailverskil, die voorskrifte vir vorderingsbetaling by rondesom- en hoeveelheidskontrakte dieselfde.

Die Britse voorskrifte vir laasgenoemde twee kontraktipes is ooreenstemmend, behalwe dat retensiegelde tot 3% beperk is.<sup>65)</sup>

In Britanje en die VSA word, anders as in Suid-Afrika, staatskontrakte ook op verskeie koste-plus grondslae aangegaan.<sup>66)</sup>

Die berekening van uiteindelijke kontrakpryse en die tersaaklike betalingsreëlings by hierdie tipe kontrakte is die terrein van hoogsgespesialiseerde rekenmeesters en word nie hier behandel nie.<sup>67)</sup>

61 Veranderinge en ekstras deur die ingenieur goedgekeur.

62 'n Ongelukkige woordkeuse; "mits" is verkiesliker.

63 PW53 19(1). 'n Starre bepaling is dié van WW 62(2)(f):  
"The employer shall have the right to recoup any money due to him by the Contractor for any cause whatsoever, irrespective of whether such claim is liquidated or not, before making any payment to the Contractor under this clause, and no money shall accrue or become due and payable to the Contractor in terms of this contract until such other claims have been paid in full."

64 GC 149A 24(5)

65 Form/GC/Works/1 klousules 40-42. Klousule 43 is in dieselfde gees as WW 62(2) supra.

66 Sien Hoofstuk 5 par 4 supra.

67 Raadpleeg in die algemeen ASPR 15; FPR 1-15; Truth in Negotiations Act 10 US 6 (1970); 1975 DGCL 113-154; 155-178.

## HOOFSTUK VII

## BESLEGTING VAN GESKILLE

Geskille by staatskontrakte kan, net soos geskille by ander verbintenisse tussen regssubjekte, op verskillende wyses besleg word. Met die uitsondering van die prosedure van die Amerikaanse Contract Disputes Act, 1978, is daar nie 'n wyse van beslegting wat uniek aan staatskontrakte is nie en word die aangeleentheid hierna onder die volgende rubrieke bespreek: onderhandeling, interne beroep, eensydige beskikking, arbitrasie, en die instelling van regstappe.

1.0 ONDERHANDELING

Tensy dit deur wetgewing of voorskrif belet of aan beperkende bedinge onderhewig gestel word,<sup>1)</sup> is onderhandeling 'n natuurlike en normale verskynsel by die aangaan en uitvoering van staatskontrakte. Departemente in die sentrale en provinsiale administrasies wat hul eie aankope en dienste reël, verskeie magasynes en die Staatstenderraad word gereeld deur kontrakteurs om die aanpassing of verligting van hul verpligtings genader en die owerhede skakel van tyd tot tyd met leweransiers oor benodighede, afleweringstye, veranderings en ekstras. Dit is beleid dat daar billik teenoor leweransiers en aannemers opgetree word en daar bestaan wetsmagtiging<sup>2)</sup> dat die Raad, op die voorwaardes wat hy bepaal, 'n persoon met wie 'n ooreenkoms aangegaan is van die nakoming daarvan kan vrystel of 'n versuim om daaraan te voldoen, mag kondoneer. Die Raad mag ook met 'n aannemer 'n skikking aangaan of,

1 Sien Hoofstuk 4 supra oor die bepalings ivm onderhandelinge vóór en ná die sluiting van tenders.

2 A4(1)(f) van die Wet op die Staatstenderraad 86 van 1968



met sy toestemming, die betrokke ooreenkoms wysig.<sup>3)</sup> A4(2) van die Wet op die Staatstenderraad<sup>4)</sup> bepaal egter dat geen vrystelling, kondonering, skikking of wysiging wat tot die nadeel van die staat kan strek sonder die goedkeuring van die Tesourie<sup>5)</sup> aangegaan mag word nie.

Die aangeleenthede waaroor geskille by staatskontrakte kan ontstaan is legio. Vir sommige daarvan bied, soos Turpin tereg aantoon,<sup>6)</sup> die reg 'n oplossing en vrae oor die uitleg van die kontrak, welke versuime wanprestasie daarstel, die redelikheid van vergoeding vir gedane werk en die afdwingbaarheid van talle kontraksbepalings, kan geredelik vir beslissing aan die houe voorgelê word. "Certain other questions that arise between Government and contractor are just not 'justiciable' and cannot be settled by recourse to legal proceedings or arbitration: for example, whether a concession should be made to a contractor involving a waiver of the department's rights, or a contractor's claim for ex gratia payment be admitted, or whether a contractor's performance, even if not amounting to a breach of contract, has been so unsatisfactory that a reduction in his profit should be exacted or the contractor be struck off the departmental lists. Questions of these kinds raise issues of policy and for the departments they are governed to some extent by established principles of contracting, but they may be the subject of disagreement on the facts or on principle between Government and the contractor."

Dit is kenmerkend van die oorwegend informele stelsel van staatsverkryging in Brittanje dat selfs daardie geskille wat bereg sou kon word uiters selde in die houe of by arbitrasieverrigtinge

3 A4(1)(g)

4 Wet 86 van 1968

5 A 4(2)(b). Kragtens a 4(2)(a) word die goedkeuring van die Posadministrasie vereis tav verkryging van leweransies en dienste vir aanwending in die Departement van Pos- en Telekommunikasiewese.

6 Aw 218

ter sprake kom. "In all sectors of government.... the preferred method of resolution of differences is by direct negotiations between the parties, and most differences are in practice settled by this informal means, usually as they arise in the course of the contract and without interruption of the work. Apart from the desire of both sides to avoid the costs and delays of arbitration or litigation, the conviction prevails that the best settlements are achieved between those most familiar with the contract work, often of an extremely technical nature, and with the conventions and understanding forming the background to the contract. The government in particular, is concerned that its principles of contracting should be upheld. If the disputed contract is only one of a series of contracts or a single item in a continuing relationship between government and contractor, account can be taken in the negotiations between the parties of the contractor's record and of the impact upon future contracts of a solution reached in a way that is ordinarily not possible for a court or an arbitrator."<sup>7)</sup>

Die gevolg van hierdie benadering is dat die Britse Treasury Solicitor jaarliks slegs met enkele arbitrasië en regsdinge gemeed is en dat van die grootste vliegtuigvervaardigers vir meer as 40 jaar en die lugvaartnywerheid as sodanig vir dekades nooit in arbitrasie- of hofverrigtinge met die regering betrokke was nie.<sup>8)</sup> Ewe indrukwekkend was die stelling in 1973 van die Director of Navy Contracts van die Ministerie van Verdediging dat "all disputes in the 35 years that I have been in the Navy Contracts Department have been solved in house, albeit with the sanction.... which is never used but obviously remembered by everyone that there is the possibility of recourse to arbitration if desired."<sup>9)</sup>

7 Ibid 219

8 Verklaring in 1973 van E.G. Rubython, algemene bestuurder van die Hawker Siddeley Aircraft Corporation. London Transcript III-26

9 Ibid III-50.

Ondanks die toenemende formaliteit van staatsverkryging in die VSA, is onderhandeling steeds 'n beduidende meganisme vir die beslegting van geskille. Amptenare belas met die uitvoering van kontrakte<sup>10)</sup> beskik oor die bevoegdheid om aanpassings goed te keur<sup>11)</sup> en die algemene kontrakklousules waarvolgens 'n ontevrede aannemer die beslissing van die amptenare op hoër interne beroep mag neem,<sup>12)</sup> word na bewering slegs by uitsondering aangewend.<sup>13)</sup>

## 2.0 INTERNE BEROEP

Interne beroep, of 'n appèl na 'n ander administratiewe orgaan of tribunaal,<sup>14)</sup> is 'n verskynsel wat, met enkele uitsonderings,<sup>15)</sup> onbekend by staatsverkryging in Brittanje en Suid-Afrika is. Die benutting daarvan vir die beslegting van geskille is, gesien die onvermybare dekonsentrasie van bevoegdhede in aankoopdepartemente, organisatories aantreklik maar tegelyk problematies aangesien dit administratiefregtelike elemente invoer in

10 Sogenaamde "contract officers"

11 'n Kenner verklaar trouens: "To a considerably greater extent than is true with private contracts in the United States, contracts to which the Government is a party contain numerous clauses which permit or require their adjustment upon the happening of events which would otherwise constitute a break or rescission of contract and require resorting directly to the courts for satisfaction." London Transcript III-27

12 Sien infra.

13 Volgens 'n bewering sowat tien jaar gelede van die Voorsitter van die Armed Services Board of Contract Appeals, "a tiny percentage of all of the actual and an infinitesimal percentage of all of the potential disputes between contracting parties ever result in the issuance of a final decision and appeal to the agency head. Considering the enormous volume of contracting by the Federal Government, these tiny percentages (consisting of approximately 2,000 cases per year) bespeak a system of.... dispute settlement at the contracting officer level, which functions exceedingly well." London Transcript III-28

14 Waarvan Rabie onderskeidelik 43 en 20 in ons wetgewing nage-spoor het. Raadpleeg (1979) 12(1) De Jure 128 te 141 ev.

15 Vgl die Britse Review Board vir die hersiening van onderhandelde kontrakpryse en die appèlle na die Minister van Vervoerwese in gevalle van die beperking van tenderaars, bespreek in Hoofstukke 5 en 4 onderskeidelik.

'n verhouding wat, ná sluiting van die kontrak, op so te sê gelyke voet verkeer. Dat 'n aansienlike mate van spanning deur die instelling van interne beroep by geskille oor die uitvoering van staatskontrakte meegebring word, wek nie verbasing nie en daar was vroeër inderdaad meningsverskil in die VSA<sup>16)</sup> of sodanige beroep nou eintlik op arbitrasie, 'n vorm van quasi-judisiële beslegting of, derdens, eenvoudig 'n uitgerekte proses van eensydige beskikking<sup>17)</sup> neergekom het.

Sedert die eerste Boards of Contract Appeals gedurende en na die Tweede Wêreldoorlog ingestel is,<sup>18)</sup> is interne beroep 'n algemene en voorheen verpligte prosedure by Amerikaanse federale staatskontrakte. Aanvanklik is voorsiening daarvoor in regulasie of standaard kontraksbepalings<sup>19)</sup> gemaak, maar tans word dit deur die Contract Disputes Act<sup>20)</sup> gereël. Hierdie wetgewing is die

16 London Transcript III-30

17 Sien die skerp kritiek van F. Trowbridge vom Baur "The Break-down of the Changes and Disputes Process" in 9(2) PCLJ 143 te 146-150. Die skrywer indentifiseer "a rearguard policy of 'don't settle and don't litigate - stall and delay'. Verskeie tegnieke is aangewend. "The first was to call for more and more documentation.... it was never enough; and this tactic helped pass the time. The second tactic was to throw successive claims teams, each headed by a different contracting officer, into the act.... (and the third) an insistence.... that the amount of increased costs sustained be proved with something like absolute, mathematical certainty." Skepswerwe het hul entoesiasme om oorlogskepe vir die VSA te bou, verloor, beweer vom Baur. "For if they cannot be fairly and promptly paid for claims which run into tens of millions of dollars of increased costs, they cannot do business with the government except at a substantial loss, aggravated by terrible delays, irritation, friction and frustrations, and even the threat of insolvency. None of these things were contemplated by the original contracts."

18 Raadpleeg Smith "The War Board of Contract Appeals" in (1943) 5 Federal Bar Journal 74; Joy "The Disputes Clause in Government Contracts: A Survey of Court and Administrative Decisions" in (1956) 25 Fordham Law Review 11; en Pasley "The S & E Contractors Case - Beheading the Hydra or Wreaking Devastation?" in (1973) Duke Law Journal 1 oor die vroeë geskiedenis van die rade.

19 Sien FPR 1-7.102-12 en die veelbesproke "Article 15" in standaardkontrakte wat lui: "All disputes involving questions of fact shall be decided by the contracting officer, with the right of appeal to the head of the department whose decision shall be final and conclusive upon the parties thereto."

20 Public Law 95-563; USCA 41 par 605-13. Die wet het op 1 November 1978 in werking getree.

neerslag van 'n omstrede ontwikkeling en jarelange vertoe<sup>21)</sup> oor die prosedure en slegs die hooftrekke daarvan sal hier geskets word.

Die vertrekpunt van die prosedure is 'n finale beslissing van die kontrakampenaar ("contracting officer") aan wie, in die eerste plek, alle eise<sup>22)</sup> van sowel die aannemer as die staat voorgelê moet word.<sup>23)</sup> 'n Aannemer wat nie met die beslissing genoeë neem nie het vervolgens 'n keuse om of by wyse van appèl 'n beroep op die betrokke departementele Board of Contract Appeals<sup>24)</sup> te doen, of regstappe<sup>25)</sup> teen die departement in die Court of Claims<sup>26)</sup> aanhangig te maak. Die keuse van interne appèl moet binne 90 dae<sup>27)</sup> na ontvangs van die kontrakampenaar se beslissing uitgeoefen word; die tydperk vir die instelling van regstappe is een jaar.

- 21 Raadpleeg Whelan en Pasley aw 1099-1154 vir 'n bespreking van die toonaangewende beslissings oor die sg "disputes"- klousules. Die impetus vir die 1978 Wet het hoofsaaklik gekom van die aanbevelings wat reeds in 1972 deur die Commission on Government Procurement gemaak is.
- 22 Die Wet doen weg met die vroeëre onderskeid tussen vorderings ingevolge die ooreenkoms en eise op grond van kontrakbreuk of om tersydestelling. Eise met betrekking tot die toekenning van kontrakte is steeds uitgesluit.
- 23 Die beslissing moet op skrif gestel word, met verstreking van die redes daarvoor. Dit is egter nie 'n vereiste dat spesifieke feitebevindings op dié stadium gemaak word nie en indien dit wel geskied, is sodanige bevindings nie by verdere verrigtinge afdoende nie. USCA 41 par 605(a)
- 24 A8(a) van die Wet veroorloof 'n departement om 'n raad in te stel indien die omvang van kontraktuele eise die samestelling van 'n voltydse liggaam van drie lede, wat geen ander verpligtinge mag hê nie, regverdig. "The legislative history is clear that the independence of contract appeals board members was an important consideration to the senators and congressmen.... and their solution was that....(the) members, as quasi-judicial officers, should be selected strictly on the basis of merit and have a status similar to that enjoyed by administrative law judges." 1978 DGCL 189
- 25 In die vorm van 'n eis en nie slegs van 'n appèl of aansoek om hersiening nie.
- 26 Raadpleeg Hoofstuk 1 oor die geskiedenis en jurisdiksie van hierdie spesiale hof.
- 27 Voorheen 30 dae. Die tydperk vir die instelling van 'n eis in die Court of Claims is een jaar sonder, so wil dit voorkom, enige vereiste dat vooraf kennisgewing van die instelling van die geding aan die staat gegee word. Sien ook par 5.2 hierna.

Die nuwe jurisdiksie van die Contract Appeals Boards is gelyk in omvang aan dié van die Courts of Claims en bring 'n einde aan die haarklowery of 'n vordering ingevolge of met die oog op die nigtigverklaring (of ratifikasie) van 'n kontrak ingestel is.<sup>28)</sup>

Die Contract Disputes Act bevestig egter die Wunderlich-beginsel van geregtelike hersiening,<sup>29)</sup> waarvolgens 'n onderskeid getref word tussen die regs- en feitebevindings van die appèlrade.

Regsbeslissings is volledig hersienbaar, maar feitebevindings is afdoende, tensy hul "fraudulent, arbitrary, capricious, so grossly erroneous as to imply bad faith, or not supported by evidence"<sup>30)</sup> is.

Voorstanders van interne beroep by staatskontrakte beklemtoon die spoed, informaliteit en betreklik lae koste van die prosedure en beskou die kundigheid van die departementele amptenare<sup>31)</sup> wat op die appèlrade dien of namens die departemente verskyn as beslisteraanwinst vir die staat, indien nie vir die aannemer nie.<sup>32)</sup>

Die wetgewing trag om hierdie voordele te verhoog deur onder meer 'n verkorte prosedure vir kleiner eise daar te stel,<sup>33)</sup> die tydrowende voorvereiste vir die uitreiking van subpoenas deur die rade uit te skakel,<sup>34)</sup> weg te doen met die terugverwysing deur

28 1978 DGCL 189

29 Vervat in 'n kongreswet (68 Stat. 81, 41 USCA 321-22) van 1954.

30 Sien oor dié beginsels United States v Carlo Bianchi & Co 373 US 709 (1963); United States v Utah Construction & Mining Co. 384 US 394 (1966); S & E Contractors Inc. v United States 406 US 1 (1972) en Arundel Corp. v United States 207 Ct. Cl. 88, 515 F.2d 1116 (1975).

31 Wat sonder uitsondering oor regskwalifikasies beskik. Daar moet onthou word dat staatskontrakte 'n spesialiteitsterrein is waarop duisende Amerikaanse regsgeleerdes hul toespits.

32 Die gevolglike regstegniese hantering van eise werk dikwels vertragings in die hand. Sien ook noot 17 supra en S & E Contractors v United States (supra).

33 A8(f) en 9 van die Contract Disputes Act, toegelig in 1978 DGCL 190.

34 All van die Wet.

die Court of Claims van sekere aangeleenthede na die rade<sup>35)</sup> en die hof toe te laat om verwante gedinge te voeg of te skei waar dit in belang van die partye of van geregtigheid is.<sup>36)</sup>

'n Verdere bepaling van die wet, wat nie regstreeks met die beslegtingsprosedure verband hou nie en as 'n verbreding van die bevoegdhede van die kontrakamptenare beskou moet word, lui: "If the contractor is unable to support any part of his claim.... attributable to misrepresentation of fact or fraud on the part of the contractor, he shall be liable to the Government for an amount equal to such unsupported part of the claim in addition to all costs.... of reviewing said part of his claim."<sup>37)</sup>

In der waarheid, volgens Arons,<sup>38)</sup> is dié bepaling "intended only to add a penalty for fraud to those already provided in other legislation such as the False Claims Act<sup>39)</sup> and Forfeiture Statute<sup>40)</sup>.... (and) not.... to provide authority for the adjudication of alleged fraud pursuant to the normal dispute resolution procedures prescribed by the Act. The Government's rights .... would be enforced solely by the Department of Justice pursuant to a suit in a court of competent jurisdiction."

In die lig van die beskrewe hervormings, toon die Contract Boards of Appeals hedendaags treffende ooreenkomste met laer administratiewe howe op die vasteland. Hersiening van hul beslissings geskied egter nie deur 'n finale administratiewe regbank nie, maar deur 'n

35 A10(c). "The intent is to put an end to the 'ping-pong' effect in cases involving a board decision, followed by judicial review, followed by remand, followed by judicial review, etc., which have taken periods in excess of a decade to resolve with finality." 1978 DGCL 191

36 A 10(d) en (e).

37 A5. "Misrepresentation of fact" word in a2(7) gedefinieer as ".... a false statement of substantive fact, or any conduct which leads to a belief of a substantive fact material to proper understanding of the matter in hand, made with intent to deceive or mislead."

38 1978 DGCL 192. Die skrywer is vise-voorsitter van die Armed Services Board of Contract Appeals, Washington, D.C.

39 31 USCA par 231 ev

40 28 USCA par 2514

burgerlike, hoewel spesiale hof van grotendeels gelyke en alternatiewe jurisduksie.

### 3.0 EENSYDIGE BESKIKKING

'n Sorgvuldige ondersoek na die wetgewing, regulasies en voorskrifte waarvolgens staatsaankope in Suid-Afrika gereël word, bring weinig aanduidings van 'n algemene owerheidsbevoegdheid om geskille eensydig te besleg aan die lig. Klousule 35 van ST36, waarna reeds verwys is,<sup>41)</sup> is by behoorlike uitleg slegs op die betekenis van kontrakte en bestellings<sup>42)</sup> en nie op strydpunte oor hul nakoming van toepassing nie,<sup>43)</sup> terwyl R23 van die Tenderregulasies van die SAV, wat die verwysing van aanbevelings vir beslissing deur die Minister veroorloof, slegs op die "gewone funksies" van die Raad, waarby die beslegting van geskille nie ingesluit is nie, betrekking het. Weliswaar vermeld die voorskrifte van die verskeie tenderrade talle omstandighede waaronder, hetsy 'n meningsverskil ontstaan het al dan nie, die rade of hul amptenare besluite moet neem, maar nérens tref 'n mens bewoording aan wat te kenne gee dat sodanige besluite finaal of afdoende sal wees nie. Inteendeel, word alle staatskontrakte ingevolge hierdie regulasies aan die wette (sic) van die Republiek en die jurisduksie van die howe onderwerp.<sup>44)</sup>

Die posisie is enigszins anders by die voorwaardes wat in dienste- en veral werkekontrakte aangetref word. Soos in die voorafgaande hoofstuk beskryf is, is besluite van 'n argitek of ingenieur 'n

41 Hoofstuk 5.1 vooraf. Die bepaling lui: "Indien 'n geskil ontstaan oor die uitleg van 'n tender, kontrak of bestelling is die beslissing van die Raad finaal..."

42 'n Aanvraag om leweransies sonder sluiting van 'n formele kontrak.

43 Sien die beregting van die geskil in die Alers Hankey-saak bespreek in Hoofstuk 5.1 supra.

44 ST36 36; TPA 34(1); SAV R30; asook PW53 klousule 28; en WW klousule 69.



alledaagse, onontbeerlike en dikwels deurslaggewende faktor by die vordering en voltooiing van kontrakte van dié aard. PW53 van die Departement Openbare Werke bepaal dat 'n aantal van hierdie besluite inderdaad finaal is en wel m.b.t.:

- verskille of teenstrydighede in die tekeninge, spesifikasies, lyste of afmetings van die werke;<sup>45)</sup>
- die vraag of 'n skriftelike order 'n wysigingsorder uitmaak;<sup>46)</sup>
- die vraag of staatsvervoer gebruik is;<sup>47)</sup>
- geskille tussen kontrakteurs oor die gebruik van geriewe;<sup>48)</sup>
- die vraag of arbeid geskoolde arbeid is.<sup>49)</sup>

Ander besluite wat uitdruklik aan die diskresie van die ingenieur oorgelaat word maar waaraan finaliteit nie verleen word nie, het onder meer betrekking op:

- instruksies oor ekstras en afwykings;<sup>50)</sup>
- verwydering van die terrein van installasies en materiale deur die kontrakteur;<sup>51)</sup>
- verwydering van onbekwame werknemers;<sup>52)</sup>
- staking van werk vanweë ongunstige weer;<sup>53)</sup>
- onderverhuring;<sup>54)</sup> en
- die uitreiking van vorderingsertifikaat en 'n sertifikaat van voltooiing.<sup>55)</sup>

Klousule 28 van PW53 lui vervolgens dat die kontrak nie die reg aan enigeen van die partye ontnem om ten aansien van enige geskil

45 Klousule 2(i)

46 Klousule 3(iv)

47 Klousule 6(ii)

48 Klousule 15

49 Klousule 14(v)

50 Klousule 3(vii)

51 Klousule 5(i). Toestemming hiertoe mag "nie onredelik geweier word nie."

52 Klousule 8

53 Klousule 9(ii)

54 Klousule 16

55 Klousule 19 en 20 en 17

na die geregshowe van die Republiek te gaan nie, "uitgesonderd die waarvoor daar uitdruklik hierin voorsiening gemaak is." Die voorbehoud is kennelik 'n poging om die jurisdiksie van 'n hof oor daardie aangeleenthede waaroor die ingenieur se beslissing finaal sou wees, uit te sluit; die geslaagdheid daarvan word hierna bespreek.

Besluite wat deur die Departement Waterwese aan die toesighoudende ingenieur voorbehou word, strek grotendeels oor dieselfde aangeleenthede as wat pas beskryf is.<sup>56)</sup> Enkele aanduidings in die kontrak van die Departement dat 'n besluit van die ingenieur afdoende mag wees, word egter duidelik deur klousule 69(1) weerspreek: "If any dispute or difference of any kind whatsoever shall arise between the Employer or the Engineer and the Contractor .... (at any time) such disputes (sic) shall be determined by action to be instituted.... in the Magistrate's Court... or... Supreme Court having jurisdiction."

'n Derde voorbeeld, die hoeveelhedsliskontrak GC 149A van die Departement Gemeenskapsbou, is ietwat verwarrend. Die bevoegdheid om besluite te neem word vir die Direkteur-generaal van die Departement voorbehou en, soos in die geval van die kontraksbepalings van die Departement van Openbare Werke, is daar ten aansien van verskeie aangeleenthede bepalinge dat sy beslissings finaal<sup>57)</sup> is of dat hy "volkome na goeëdunke"<sup>58)</sup> kan handel.

56 Raadpleeg o.m. klousules 4(2), 6(1), 12(5), 35(1), 38(1), 39(1), 43(1), 51(1), 52(1) en (2) en 54(1).

57 A5 van die inleidende Ooreenkoms van GC 149A lui: "Die Direkteur-generaal is die enigste en absolute gesag om te besluit of die Aannemer van die Kontrakdokumente afgewyk het of geweer het om die werk daarvolgens uit te voer." Hierdie argaïese bewoording herinner aan voorskrifte van bykans 'n honderd jaar gelede: "The decision of the Colonial Engineer in all matters relative to the quality and description of the materials or workmanship supplied by the contractor, to the execution of any portion of the work, or to the interpretation of any clause of the contract or specifications concerning which there may be doubt, shall be final." Sien Bullen v Colonial Government 14 NLR 113 te 115. Volgens klousule 20(1) van GC 149A is 'n beslissing m.b.t. die verlenging van die tyd van die kontrak ook finaal en bindend.

58 Klousule 1(i)

Wat GC 149A egter van PW53 - asook van die beding van die Departement Waterwese - onderskei, is dat dit vir arbitrasie, in teenstelling met die neem van regstappe, vir die beslegting van geskille voorsiening maak.<sup>59)</sup> Die arbitrasieklousule sluit, anders as klousule 28 van PW53, egter nie daardie besluite van die Direkteur-generaal wat met finaliteit beklee sou wees, van verwysing na die arbiter uit nie. Die teenstrydigheid van 'n bepaling dat die "Direkteur-generaal is die enigste en absolute gesag",<sup>60)</sup> met die voorsiening vir arbitrasie van enige geskil met betrekking tot die kontrak of "enigiets wat daaruit ontstaan",<sup>61)</sup> kon vermy word en dui, in die lig van ander eienaardighede in die dokument, op 'n mate van regsonsekerheid.<sup>62)</sup>

Die vraag wat, teen die agtergrond van die gesketste bevoegdhede van owerheidsverteenvoerders om besluite of beslissings by werkekontrakte te neem, beantwoord moet word, is of enige van dié bevoegdhede 'n reg van eensydige beskikking daarstel.

Die haas onwillekeurige neiging om, veral vanweë die bepalings dat sommige besluite "finaal en bindend" is, na die beginsels van die administratiefreg te reik, moet stellig onderdruk word. Publiekregtelike beginsels kom onteenseglik by die stelsel van openbare tenders en die breë trekke van staatsaanspreeklikheid en -verantwoordelikheid ter sprake,<sup>63)</sup> maar vind geen toepassing by die normale bevoegdhede en verpligtinge wat van dag tot dag in die uitvoering van 'n ooreenkoms materialiseer nie.

Die problematiek rondom arbitrêre bevoegdhede by Britse staats-

59 Klousule 26, wat hierna uitvoeriger bespreek word.

60 A5 van die Ooreenkoms (supra)

61 Klousule 26(1). Hierbenewens bepaal klousule 26(2) ongekwalifiseerd dat die arbiter die bevoegdheid het "om enige sertifikaat, mening, beslissing, eis of kennisgewing te hersien, en om alle geskille wat aan hom voorgelê word en waarvan .... kennis gegee is, op dieselfde wyse te beslis asof geen sodanige sertifikaat, mening, beslissing, kennis of eis gegee of ingestel is nie."

62 Sien par 4 en 5 infra.

63 Raadpleeg Hoofstuk 2 supra.

kontrakte word op insiggewende wyse deur Daintith bespreek.<sup>64)</sup> Hy onderskei tussen statutêre bevoegdhede wat sluiting van 'n kontrak voorafgaan en, met verwysing na onder meer die algemene bepalings by bou- en ingenieurswerke, bevoegdhede wat die staat ingevolge die kontrak voorbehou.<sup>65)</sup> Ondanks die klaarblyklike ooreenkomste wat die bevoegdhede met mekaar vertoon,<sup>66)</sup> beweer ook dié skrywer dat "we surely cannot apply the same techniques of judicial review (to the latter) as we do to the exercise of statutory powers. There, we have the intention, actual or presumed, of Parliament to guide us, the possibility of finding in the enabling act some principle which will limit apparently wide or unfettered statutory powers. Here in the context of contractual arrangement, there is normally no link with statute and the standard of review can only be the consensus of the parties.... (revealed by) the way in which the courts have treated disputes about the exercise of discretionary powers in private contracts."<sup>67)</sup>

"The most familiar example, perhaps, would be the situation in which one party undertakes to accept only such goods delivered under the contract as he approves. Here.... the Courts hold the view that the power must be exercised in good faith, not capriciously... (and this) test has been applied to the approval of a custom-made carriage and the acceptance of a ship."<sup>68)</sup> Treitel<sup>69)</sup> onder-

64 "Regulation by Contract: The New Prerogative" in (1979) 32 Current Legal Problems 41 ev. Aanleiding tot die artikel was die anti-inflasie maatreëls wat deur die laaste Arbeidersregering ingestel is. "During this period, an undertaking to comply with the policy was a prerequisite for award of almost all government contracts and of some industrial assistance; a known breach of the policy disqualified from consideration for such contracts and assistance; compliance with the policy was secured for the future as a legally enforced term thereof." Ibid

65 Tap 53

66 "There are the same recurring references to the 'satisfaction' of the Minister, the same use of admonitory terms such as 'final and conclusive.'" Tap 55

67 Ibid. Die skrywer voeg by: "This is an area of interest and difficulty, which has attracted virtually no attention in the main English works on contract."

68 Tap 56-7

69 The Law of Contract 5de uitg 104 ev

skryf hierdie vereiste van goeie trou, wat ook geld waar 'n party die diskresie gegun word om uit 'n ooreenkoms te mag terugtree. So 'n diskresie mag nie "arbitrarily, capriciously or unreasonably" deur die betrokke party uitgeoefen word nie. "Much less," volgens die beslissing in Selkirk v Romar Investments Ltd,<sup>70)</sup> "can he act in bad faith."<sup>71)</sup>

Die mate van willekeur, indien enige, wat ons gemenereg die beskikker oor 'n kontraktuele diskresie veroorloof, is in Machanick v Simon<sup>72)</sup> deur RP Juta<sup>73)</sup> nagevors. Gesaghebbendes oor die Romeinse reg, so wil dit blyk, was oorwegend van mening dat indien die essentialia van die ooreenkoms, as voorbeeld die prys of die bereidwilligheid om te presteer, aan die willekeur van een van die partye oorgelaat is, daar geen kontrak tot stand kom nie.<sup>74)</sup> Ulpianus, egter, stel in D.18.1.7 die voorbeeld van die verkoop van 'n slaaf onderhewig aan die voorwaarde dat hy bevredigende rekening aan sy meester lewer. Die ouer skrywers (veteres), verklaar Ulpianus, was van mening dat die voorwaarde eerder van die arbitrium boni viri as van die beslissing van die meester afhanklik gestel moes word. "If therefore, the master might have had accounts stated but declined to take them, or he has received them but gives out to the contrary, the condition is purified and the action on purchase (ex empto) can be brought against the vendor."<sup>75)</sup>

70 (1963) 1 W.L.R. 1415 te 1422

71 Verdere gesag vir die vereiste dat 'n kontraktuele diskresie op 'n redelike en eerlike wyse uitgeoefen moet word, is te vind in Dallman v King (1837) 4 Bing, (N.C.) 105 te 109; Stadhard v Lee (1863) 3 B & S 364 te 372-3; Smith v Sadler (1880) 6 Vict LR 5; Roberts v Bury Commisioners (1870) LR 5 CP 310; Braunstein v Accidental Death Insurance Co 1 B & S 782; Hotham v The E.I. Company 1 T.R. 638 te 645; en Re Brand's Estate (1936) All E.R. 374.

72 1920 CPD 333

73 Soos hy toe was.

74 Te 336-8 van die verslag. Die gesag is hoofsaaklik D.18.1.35.1 waarvolgens 'n koop teen 'n prys wat aan die koper oorgelaat word, imperfectum is. Sien die belese regter se bespreking van die menings van Gluck, Savigny, Brunneman en Windscheid. Raadpleeg Wessels Law of Contract Vol 1 par 431-3.

75 Onbekende vertaling

Hierdie benadering, waarby Uipianus en latere skrywers soos Gothofredus<sup>76)</sup> en Noodt<sup>77)</sup> hul skaar, het die voordeel dat mits die beslissing nie inderdaad aan die puntenerigheid van een van die partye oorgelaat is nie,<sup>78)</sup> 'n kontrak tot stand kom en slegs te niet gaan indien die beslissing ten aansien van die betrokke (ontbindende) voorwaarde redelikerwys (arbitrio boni viri) uitgeoefen word. "Such a construction," sê RP Juta, "... so as to give meaning and effect to the contract of the parties, is quite in accordance with our modern practice; it is axiomatic."<sup>79)</sup>

Bevestiging van hierdie redelikheidsmaatstaaf vir die uitoefening van 'n kontraktuele diskresie is voorts in die algemene vereiste van bona fides<sup>80)</sup> en die beginsels van toepassing op die vasstel-

- 76 Hy verklaar in 'n aantekening op die teks: "A sale dependent on (collata) the arbitrium of one of the contracting parties, namely of the buyer or the seller, is understood to depend on the arbitrium boni viri."
- 77 Vol 2 309-10. Gluck (vol 4, S.303, p.190) verklaar dat in die geval van locatio conductio operis goedkeuring van die werk aan heer oorgelaat mag word (D 19.2.24.pr), wat dan redelikerwys moet optree ("ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset")
- 78 Voet 18.6.3; Stadhard v Lee (supra)
- 79 Te 337 van die verslag. Onder Suid-Afrikaanse beslissings waarin Machanik v Simon gevolg of met goedkeuring aangehaal is, tel Massey-Harris Co (SA) Ltd v Van der Walt 1932 OPD 115 (waar bevind is dat 'n koper se weiering om 'n stroper, wat 'n praktiese toets nie kon deurstaan nie, te aanvaar, nie onredelik was nie); Hughes v Rademeyer 1947(3) SA 133(A); Dharumpal Transport (Pty) Ltd v Dharumpal supra te 707D; Van der Walt v Stassen 1979(3) SA 810 (K); en W.D.Russell v Witwatersrand Gold Mining Co Ltd 1981(2) SA 216 (T). Sien ook Rhodesia Electricity Supply Commission v Joelson Brothers and Bardone (Pvt) Ltd 1977(4) SA 639 (R) waar die bevoegdheid van die ingenieur om 'n kontrakteur vanweë trae vordering van die terrein af te sit, ter sprake was. "To prevent grotesque injustice being suffered by the contractor through a trivial fault, it is necessary to read clause 63(1) as giving the engineer a discretionary power... to be exercised with fairness and justice." (te 644C van die verslag)
- 80 Sien Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohen 1937 AD 317 te 330-1 waar AR De Wet die volgende stelling van Wessels aw par 1974 met goedkeuring aanhaal: "The Court will lean to that interpretation which will put an equitable construction upon the contract and will not, unless the intention of the parties is manifest, so construe the contract as to give one of the parties an unfair or unreasonable advantage over the other." Christie aw verklaar dat hierdie beginsel van bona fides af te lei is van C 4.10.4, D.16.3.31 pr en D 45.1.91.3. Sien ook Van Aswegen v Volkskas Bpk 1960(3) SA 81 te 85; Meskin v Anglo-American Corporation of S.A. Ltd 1968(4) SA 793 (W) te 802A; en Norman's Purchase and Sale in South Africa (4de uitg) 2, 3.

ling van die essentialia deur 'n buitestaander<sup>81)</sup> te vind en daar kan ter samevatting beweër word dat enige besluit of beskikking van 'n kontraksparty wat bedrieglik,<sup>82)</sup> wispelturig, te kwader trou of grof onredelik blyk te wees, ongeldig verklaar sal word. Die gees en doel van die ooreenkoms tussen die partye is gewoonlik 'n betroubare maatstaf en verpligtinge of beperkings wat nie duidelik uit die ooreenkoms spreek nie, behoort nie, deur die uitoefening van 'n diskresie, deur een van die partye aan die ander opgelê te word nie.

Die kontraksbepalings vir bouwerke waarna vroeër verwys is, bepaal by geleentheid onomwonde dat die beslissing van die werkgewer oor die een of ander aangeleentheid finaal sal wees. Omdat die bedoeling van die partye by die vasstelling van die betekenis van die ooreenkoms deurslaggewend is, is dit bykans onmoontlik om regtens nie aan sodanige finaliteit gevolg te gee nie.<sup>83)</sup> By die enkele geleenthede waar ons hulle pertinent oor die kwessie moes uitspreek, is, in navolging van Engelse gewysdes, verklaar dat sodanige beslissings afdoende is en dat, in die afwesigheid van bedrog, 'n hof uiters ongeneë sal wees om sy eie oordeel te laat geld.<sup>84)</sup>

Soms word na sekere "finale" beslissings as beslissings van 'n

- 81 In welke geval die hof 'n ooglopend onregverdige of onredelike beslissing, gewoonlik 'n waardasie, mag regstel. Sien Machanic v Simon (supra) te 338-39; Wessels aw par 437; Gillig v Sonnenberg 1953(4) SA 675(T); Dublin v Diner 1964(1) SA 799 (N); Triangle Ltd and Another v Sabi-Limpopo Authority and Another N.O. 1978(1) SA 724(R); en Bekker v RSA Factors 1983(4) 568(T), 'n deeglike uiteensetting deur r Grosskopf.
- 82 Wilson v Holt 4 HCG 220; Maw v Mackenzie N.O. 1953(2) SA 391(A); Hoffman v Meyer 1956(2) SA 752(C).
- 83 Die hof sal bepalinge met dié strekking egter so beperkend moontlik uitleë. Sien Tulbach Municipality v Waveren Building Contractors (Pty) Ltd a.a. 1966(4) SA 618(A). Mackenzie aw 117
- 84 Bullen v Colonial Government (supra); The Rhodesian Railways Ltd v Mackintosh 1932 AD 359; Concor Construction (Cape) (Pty) Ltd v Simonstown Municipality 1978(4) SA 414(C). Die finale beslissing van 'n ingenieur mag selfs bepalinge van die ooreenkoms ophef: Savage & Lovemore (Cape) (Pty) Ltd v R & T Schaafsma Construction (Pty) Ltd 1983(3) SA 947 (C). Sien verder Mackenzie aw 122, Malherbe & Lipshitz aw 282 ev.

quasi-arbitrêre aard verwys en word gewag gemaak van vereistes van natuurlike geregtigheid waaraan die besluitnemer moet voldoen.<sup>85)</sup> 'n Ingenieur of argitek tree wanneer hy beslissings vel bykans altyd as verteenwoordiger van die bouheer en nie as arbiter op nie en die analogie is daarom selde gepas.

#### 4.0 ARBITRASIE

Albei Britse standaardkontrakte maak vir die arbitrasie van geskille voorsiening<sup>86)</sup> en dié prosedure, onbekend aan federale staatsverkryging in die VSA, geniet, waar die partye nie deur onderhandeling tot 'n vergelyk kan kom nie, voorkeur bo gedingvoering. Die betreklik teoretiese voordele van arbitrasie, volgens Turpin<sup>87)</sup> en Charlton,<sup>88)</sup> is dat feitegeskille sneller en goedkoper opgeklaar kan word, die verrigtinge nie in die openbaar geskied nie, voor kundige arbiters van die keuse van die partye dien en regs vrae ook beslis kan word. Arbitrasie verloop egter nie altyd so vlot nie,<sup>89)</sup> mag tot nadeel van die staat strek<sup>90)</sup> en word, by ooreenkoms, dikwels met regstreekse beroep op die howe verbygegaan.

Ofskoon die Britse arbitrasieklousules wyd bewoord is en "all disputes, differences or questions between the parties to the

85 MacKenzie aw 76-7 en die gewysdes bespreek, veral Kollberg v Cape Town Municipality 1967(3) SA 472(A); Hoffman v Meyer supra; Malherbe & Lipshitz aw 256-63.

86 Klousules 23 en 23a van Form GC/Stores/1 en 61 van Form GC/Works/1

87 Aw 219

88 London Transcript III-19, 20

89 Die arbiter het nie dieselfde beheer as 'n regter oor verrigtinge nie en arbitrasie is dikwels tydrawender as 'n verhoor. Charlton tap verklaar "some arbitrations therefore involve enormous sums by way of legal costs and, because they last so long, it is difficult getting arbitrators or counsel."

90 Ibid : "... the claimant seldom comes away empty handed from an arbitration and unless, therefore, the amount in dispute is substantial it is better to reach a settlement for a sum which although the Government department may consider it too high may well be less in total than the amount Parliament will have to pay out on costs and compensation if the matter goes to formal arbitration."



Contract with respect to any matter or thing arising out of or relating to the Contract" betrek, word 'n hele paar belangrike aangeleenthede ten aansien waarvan die beslissing van die departement finaal en bindend is, daarvan uitgesluit.<sup>91)</sup> 'n Tweede beperking op die aanwending van die klousules is dat, by afwesigheid van ooreenkoms tot die teendeel, arbitrasie nie mag plaasvind "until after the completion, alleged completion or abandonment of the Works or the determination of the Contract" nie.<sup>92)</sup> Die toekenning van die arbiter is, met enkele voorbehoude,<sup>93)</sup> finaal en bindend en regtens afdwingbaar.

Turpin verduidelik dat nieteenstaande "the existence of an arbitration clause in the contract the jurisdiction of the courts is not ousted and neither party is precluded from bringing an action in court instead of invoking the arbitration clause. In such event, however, the court has a discretion to stay the proceedings upon the application of the other party to the contract, and will normally order a stay if the disputed question is within the terms of the arbitration clause. An arbitration clause sometimes takes the form of what is known as a 'Scott v Avery clause', providing that there shall be no right of action except on the award of the arbitrator. In this case a decision by the arbitrator is a condition precedent to any right of recovery on the contract, and only in very exceptional circumstances will premature legal proceedings not be stayed by the court."<sup>94)</sup>

91 Turpin aw 220

92 Ibid "This provision effectively rules out arbitration (except by special agreement) on many questions on which a determination is required while the work is still in progress; in any case such matters are, by virtue of other clauses of the works form, generally subject to final and conclusive determination by the superintending officer of the works or by the Department."

93 Wangedrag van die arbiter of "an error of fact or of law.... on the face of the award." Soos in Suid-Afrika, is arbitrasie tav staatskontrakte in Brittanje onderhewig aan wetgewing oor die onderwerp.

94 Aw 221

Arbitrasieklousules kom nie by leweransiekontrakte in Suid-Afrika voor nie en van die drie voorbeelde van werkekontrakte onder bespreking maak, in weerwil van die universele aanwending daarvan in die privaatsektor, slegs GC 149A van die Departement Gemeenskapsbou vir die prosedure voorsiening.

Die arbitrasieklousule van GC 149A kom bykans woordeliks met sy eweknie in die 1977 uitgawe van die BIFSA-standaardkontrak<sup>95)</sup> ooreen en dien volledig aangehaal te word:

#### "26. Arbitrasie

(1) In geval enige geskil tussen die Direkteur-generaal en die Aannemer ontstaan, of gedurende die loop of na voltooiing van die werk, of na beëindiging, afstand of verbreking van die Kontrak, met betrekking tot die uitleg van die Kontrak of met betrekking tot enigiets wat daaruit ontstaan, of met betrekking tot die terughouding van enige sertifikaat waarop die Aannemer aanspraak maak, moet die Direkteur-generaal 'n senior amptenaar van sy personeel magtig om sodanige geskil te beslis deur 'n skriftelike beslissing aan die Aannemer te gee. Genoemde beslissing is finaal en bindend vir die partye, tensy die Aannemer binne 14 dae na ontvangs daarvan, deur 'n skriftelike kennisgewing aan die Direkteur-generaal, die beslissing betwis, in dié geval moet die Direkteur-generaal drie personee buite sy organisasie benoem uit wie die Aannemer een moet kies wat die enigste Arbiter moet wees, en die uitspraak van hierdie Arbiter is finaal en bindend vir die partye.

(2) Die Arbiter het die bevoegdheid om enige sertifikaat, mening, beslissing, eis of kennisgewing te hersien, en om alle geskille wat aan hom voorgelê word en waarvan soos hierbo vermeld kennis gegee is, op dieselfde wyse te beslis asof geen sertifikaat, mening, beslissing, kennis of eis gegee of ingestel is nie.

(3) Die koste van en bykomstig by enige sodanige opdrag en uitspraak berus by die goeie denke van die Arbiter wat die bedrag daarvan kan vasstel of kan beveel dat dit getakseer word tussen prokureur en kliënt of tussen party en party, en wat moet beveel deur wie, aan wie en op watter wyse die bedrag betaal moet word."

Malherbe & Lipshitz<sup>96)</sup> ontleed die klousule uitvoerig en daar kan vir doeleindes van hierdie bespreking volstaan word met vermelding van die volgende aspekte:

(i) Met enkele uitsonderings,<sup>97)</sup> stuit die klousule die aanknoop van 'n regsgeeding tussen die partye en is die hof, ondanks sy inherente jurisdiksie, ongeneë om op aansoek arbitrasieverrig-

95 "Ooreenkoms en Kontrakvoorwaardes vir Bouwerke met Hoeveelheidslyste."

96 Aw 287-94

97 Raadpleeg Lawsa vol 1 par 467.

tinge wat reeds 'n aanvang geneem het op te skort of, teen die wil van een van die partye, toe te stem dat die verrigtinge verbygegaan word.<sup>98)</sup>

(ii) Besluite of beslissings van die ingenieur (of Direkteur-generaal in die onderhawige geval) wat volgens die uitdruklike bepalinge van die ooreenkoms finaal is, is nie aan arbitrasie onderworpe nie. In die privaatsektorkontrakte word aangeleentheid wat sodanig van arbitrasie uitgesluit is, tot die minimum beperk.<sup>99)</sup> In GCA 149A daarenteen oorvleuel die Direkteur-generaal se "absolute" bevoegdheid bykans geheel en al die bevoegdheid van die arbiter.<sup>1)</sup>

Die onderlinge teenstrydigheid van dié bevoegdhede laat twyfel oor die aanwending van die arbitrasieklousule en dit is waarskynlik gerade om die Direkteur-generaal se bevoegdheid deur woordwysigende uitleg te beperk.

(iii) Die arbitrasieverrigtinge en die bevoegdhede en verpligtinge van die arbiter word deur die Wet op Arbitrasie<sup>2)</sup> gereël. Van belang vir hierdie bespreking is die bevoegdheid van die arbiter om, ingevolge a20 van die Wet, op enige stadium voordat hy 'n finale toekenning maak, enige regspraak wat in die loop van die verwysing ontstaan in die vorm van 'n spesiale saak vir die opinie van die hooggeregshof of 'n advokaat te stel.<sup>3)</sup>

98 The Rhodesian Railways Ltd v Macintosh (supra); Kathmer Investments (Pty) Ltd v Woolworths (Pty) Ltd 1970(2) SA 498(A); Universiteit van Stellenbosch v J. A. Louw (Edms) Bpk en andere 1983(4) SA 321(A) te 333G-334D.

99 Die mees voorkomende is die finale sertifikaat van die ingenieur wat as 'n afdoende waardasie van die gedane werk geag word. Sien Mackenzie aw 122; en die besondere geval vermeld deur Malherbe & Lipshitz aw 272.

1 Raadpleeg noot 57 en 58 supra.

2 Wet 4 van 1965. Raadpleeg Lawsa band 1 par 456, 457, 464 467, 470, 476, en 479-87 vir 'n bespreking van die belangrikste aspekte van die Wet.

3 A20(1) van die Wet bepaal dat die arbiter die saak mag stel indien een van die partye, of die partye by ooreenkoms, 'n versoek in dier voege aan hom rig. Die saak moet gestel word indien, na 'n aansoek aan die hof, dit gelas word.

Die onlangse Midkon-beslissings<sup>4)</sup> werp heelwat lig op die toepassing van a20. Die beeld wat van die Departement se hantering van 'n geskil met 'n aannemer na vore kom, is ongelukkig nie te helder nie en gee blyke van 'n gebrek aan vertroudheid met die aanwending van arbitrasie.<sup>5)</sup>

Nadat Midkon in Junie 1975 'n aanvang met die oprigting van 'n sakekompleks gemaak, en verskeie betalings ontvang het, is die kontrak weens beweerde trae vordering in Julie 1976 deur die Departement gekanselleer en is die werke deur 'n ander firma, Shoredits, van Midkon oorgeneem en voltooi.<sup>6)</sup>

Midkon rig hierna 'n aantal eise aan die Departement, wat aanvanklik die houding inneem dat die aangeleentheid vir beslissing na 'n senior amptenaar van die Departement verwys moet word. Van die verwysing word, as gevolg van 'n ooreenkoms tussen die partye dat die geskil regstreeks aan 'n arbiter voorgelê moet word, later afgesien, maar nie voordat Midkon inmiddels 'n regsgeeding om skadevergoeding van R300,000 weens kontrakbreuk teen die Departement aanhangig gemaak het nie.<sup>7)</sup> Die Departement weier om die geskil aan die hof voor te lê, waarop Midkon 'n aansoek ingevolge a3(2)(c) van die Wet aan die hof loods.<sup>8)</sup> Vanweë die volgehoue verset van die Departement word die aansoek teruggetrek en die geskilpunte by die vermelde verwysing na die arbiter ingelyf.

4 Midkon (Edms) Bpk v Departement van Gemeenskapsontwikkeling en Owerheidshulpdienste 1983(4) 78(T); en Government of the RSA v Midkon (Pty) Ltd and Another 1984(3) SA 552(T).

5 Die geskil tussen Midkon en die Departement word om hierdie rede redelik volledig bespreek.

6 "Somewhat surprisingly" verklaar R Preiss te 554H van die 1984 gewysde, "there was no direct agreement between the Department and Shoredits::"

7 Ibid 555E

8 Die subartikel lui dat die hof te eniger tyd, op aansoek van 'n party by 'n arbitrasie-ooreenkoms om 'n gegronde rede aanvoer, kan beveel dat die ooreenkoms ophou om van krag te wees met betrekking tot 'n geskil wat verwys is. Raadpleeg Sera v de Wet 1974(2) SA 645(T) oor die betekenis van 'n "gegronde rede".

"Up to this stage, at any rate in respect of the issue of cancellation and damages," verklaar R Preiss, "the Department consistently and unequivocally maintained a view that the issue was one with which an arbitrator was adequately qualified to deal on the ground that it primarily involved disputes of fact.<sup>9)</sup>

"In the light of this consistent stand, the next stage in the history of the proceedings, insofar as the Department is concerned, is unexpected and unexplained. By this time Mr Norman had been appointed arbitrator. At the request of Midkon and, for the first time, the Department, the arbitrator framed a special case for reference to, and decision by, the Court...."<sup>10)</sup>

Hierdie aansoek was die eerste van drie wat na aanleiding van die bepalinge van a20 aan die hof gerig sou word en die enigste waarvoor die partye ad idem was. Regter F.S. Steyn bevind dat die gestelde saak nie aan die vereistes van hofreël 33 voldoen nie en stel, met verloop dat betoë mettertyd op behoorlik aangevulde stukke aangehoor mag word, die verrigtinge sine die uit.<sup>11)</sup> Die aansoek om herformulering van die gestelde vraag wat die Departement vervolgens aan die arbiter doen, word deur Midkon teëgestaan. Hierdie disput gee aanleiding tot die tweede aansoek ingevolge a20 en draai hoofsaaklik om bewerings van Midkon dat die laaste vorderingsbetaling<sup>12)</sup> wat aan hom gedoen is, 'n onderwaardering van bykans R200 000 van die gedane werk beheis het.

Die sewetal regsrae wat die arbiter vervolgens aan die hof gestel het, was na aanleiding van bewerings van die eiser en nie van feitlike bevindings waartoe die arbiter na aanhoor van getuienis geraak het nie, ingeklee. Afgesien daarvan dat die gestelde vrae dus nie die primêre feite vir die beoordeling van die regsrae behoer-

9 Te 556F van die verslag

10 Ibid 556G

11 Ibid 556I

12 Die twaalfde van altesaam 34 vorderingsbetalings ingevolge die kontrak. Latere betalings is aan Shoredits gedoen.

lik uitgepluis het nie, het hul, na die bevinding van r Spoelstra, ook aan ander gebreke mank gegaan<sup>13)</sup> en was die hof nie bereid om 'n opinie uit te spreek nie.

Reëlings is in 1982 - bykans sewe jaar nadat die kontrak met Midkon gekanselleer is - vir die aanvang van die arbitrasieverrigtinge getref. By dié verrigtinge het die Departement weer eens gevra dat beweerde regsrae, wat intussen tot dertig aangegroei het, na die hooggeregshof verwys word en dat die arbiter, indien hy nie aan die versoek gehoor wou gee nie, die geskil nie moet beslis nie, maar die Departement die geleentheid moet bied om die hof te nader om 'n bevel dat hy verplig word om die spesiale saak te stel. Dié versoek is ook weer deur Midkon teëgestaan en deur die arbiter, wat daartoe oorgegaan het om alle geskille tussen die partye, insluitende die beweerde regsrae, te beslis, van die hand gewys.<sup>14)</sup>

Die derde aansoek aan die hof<sup>15)</sup> was in wese 'n verdere poging van die Departement om die arbiter te verplig om die groot aantal regsrae waarvan melding gemaak is ingevolge a20 te verwys.

R Preiss is getref deur die selektiwiteit van die versoek wat deur die Departement aan die arbiter gerig is. "It requested the arbitrator not to make any award against<sup>16)</sup> it until an opportunity had been afforded to it to have questions of law referred to the Supreme Court.... In other words, the Department was.... permitting the arbitrator, a layman from the point of view of legal

13 Sien 1983(4) SA 78(T) te 84-5. Sommige van die regsrae was wesenlik eksepsies teen die eiser se bewoording van die geskilpunte, ander was "hoofsaaklik feitlike vrae.... wat as regsrae geopper word," en bykans al die vrae was so vaag dat geen duidelik omlýnde vrae daaruit gepostuleer kon word nie. Raadpleeg ook Dorman Long Swan Hunter (Pty) Ltd v Karibib Vissery Ltd 1984(2) SA 455(C) te 474 oor die vereiste dat die arbiter tot feitebevindings moet kom: "Only when this has been done will the matter be ripe for decision by the Court."

14 1984(3) SA 552(T) te 557G

15 By die geleentheid ingevolge a33(1), alternatiewelik a32(2)

16 Beklemtoning van die belese regter

training and background, to make decisions on questions of law which favoured the Department, but nevertheless precluding him from adjudicating on questions of law which would lead to an adverse award."<sup>17)</sup>

Die eerste aspek wat die hof egter moes oorweeg was of die gestelde vrae sodanig van aard was dat hul ingevolge a20 vir 'n opinie verwys kon word. Die kriteria wat geld, word, met goedkeuring van 'n uiteensetting van Lord Denning MR,<sup>18)</sup> aldus geformuleer: "The point of law should be real and substantial and as such open to serious argument and appropriate for decision by a court of law.... as distinct from a point of law which is dependent on the expertise of the arbitrator or umpire.... The point of law should be clear cut and capable of being accurately stated as a point of law - as distinct from the dressing up of a fact as if it were a point of law. The point of law should be of such importance that the resolution of it is necessary for the proper determination of a case - as distinct from a side issue of little importance."<sup>19)</sup>

In die onderhawige geval, verklaar r Preiss, moes die arbiter, wat op hoogte van die agtergrond van die geskil was, ernstige bedenkinge oor die toepaslikheid van a20 gekoester het. "Of all the alleged issues of law which arose, the question of the lawfulness of the cancellation comes perhaps the closest to the three criteria proposed by Lord Denning MR.... And yet, on this very issue, when faced with claims for money from Midkon.... the Department immediately invoked the arbitration clause in the building contract. Shortly after this when Midkon issued summons for damages on the ground of unlawful cancellation the Department refused to consent to Supreme Court proceedings and insisted upon arbitration. This is not all.

17 Ibid 557G-H

18 Halfdan Grieg & Co A/S v Sterling Coal & Navigation Corporation and Another (1973) 2 All ER 1073 (CA) te 1077.

19 Sien ook Administrator, Transvaal v Kildrummy Holdings (Pty) Ltd 1978(2) SA 124(T).

When Midkon applied on notice of motion to have this issue removed from the arbitration and referred to a Court.... the Department opposed the application and sought counter-relief on the express ground that the problems arising out of the claim for cancellation 'primarily involve disputes of fact and possibly minor disputes on points of law.'

"I am of the view that the request made to him in its qualified form must have fortified the arbitrator's scepticism. It seems to me that the Department was saying to the arbitrator, 'I am content for you to decide any question of law arising in the dispute provided you resolve it in my favour, but if you are going to be against me I submit that this will be the type of question for which you are disqualified and for which a court of law is fitted.' In doing so.... the Department deprived itself of the contention that the latter issues were such as necessarily possessed the three requirements postulated.... Moreover, I find it quite inexplicable that on some yet undefined legal issues an arbitrator was to be regarded as an adequate Judge while at the same time on other as yet undefined issues he was to be regarded as inadequate.

"In the light of the Department's unyielding former attitude, in which it persisted on several successive occasions, followed by its complete (and unexplained) change of front, and thereafter presented in the qualified form.... I am unable to conclude that the arbitrator's failure to accede to the request was wrong or of such a nature as to justify review of his decision."<sup>20)</sup>

Die regter voeg by dat die voorlegging van bykans dertig afsonderlike beweerde regsrae 'n verdere sterk aanduiding van die ontoepaslikheid van a20 was. "In this relatively uncomplicated



factual context I cannot imagine that so many decisive and fundamental legal issues could possibly have arisen."<sup>21)</sup>

Die tweede aspek waaroor die hof uitsluitel moes gee was of die gekwalifiseerde vorm waarin die aansoek om 'n opinie deur die Departement aan die arbiter gerig is, ontvanklik was. Ook daarop is die Departement in die ongelyk gestel.<sup>22)</sup>

(iv) Die bepaling dat die arbiter se toekenning finaal en res judicata tussen die partye is, veronderstel dat die toekenning 'n sekere, duidelike<sup>23)</sup> en volledige<sup>24)</sup> beslegting van die geskil of geskille wat aan die arbiter voorgelê is, moet daarstel. Die hof het 'n diskresie om 'n onvolledige toekenning na die arbiter terug te verwys<sup>25)</sup> en mag, waar 'n toekenning deels geldig en deels ongeldig is, die geldige deel bekragtig en die ongeldige deel nietig verklaar.<sup>26)</sup> Onreëlmatighede by die arbitrasieverrigtinge sal vanselfsprekend die tersydestelling van die toekenning tot gevolg hê.<sup>27)</sup>

#### 5.0 REGSMIDDELS EN DIE NEEM VAN REGSTAPPE

Vanweë bepalings van die Wet op Staatsaanspreeklikheid,<sup>28)</sup> wat in alle openbare tenderregulasies<sup>29)</sup> en bykans alle

21 Ibid 561H

22 Applikant het gesteun op 'n aantal Engelse gewysdes mbt a21(1) van die Engelse Arbitration Act van 1950. Die hof bevind dat 'n bepaling soortgelyk aan dié subartikel nie in a20 van die Suid-Afrikaanse Wet opgeneem is nie. Daar moet ten slotte vermeld word dat die Departement ook 'n aanval gedoen het op 'n toekenning wat deur die arbiter ten gunste van Shoredits gemaak is. Die aanval was eweneens onsuksesvol; raadpleeg 564-67 van die verslag.

23 Meyerowitz v Lieberman 1940 WLD 40; Verhagen v Abramowitz 1960(4) SA 947(K); RPM Konstruksie (Edms) Bpk v Robinson 1979(3) SA 632 (K) te 636.

24 Verhagen v Abramowitz supra

25 Basson v Herman 1904 TS 98

26 Cone Textile (Pty) Ltd v Ayres 1980(4) SA 728(A). Daar is egter luidens Lawsa band 1 479, "no room in law for a hybrid order which is partially a finding of an arbitrator and partially a finding of a court of law."

27 A33(1) van die Wet

28 Wet 20 van 1957

29 Sien noot 44 supra.

kontrakte vir die lewering van goedere en dienste<sup>30)</sup> neerslag vind, is enige eis teen die staat wat, indien daardie eis teen 'n persoon ontstaan het, 'n grond van aksie in 'n bevoegde hof sou uitmaak, deur daardie hof beregbaar.

Die regsbevoegdheids en remedies in gevalle van wanprestasie waarvan die onderskeie partye hul by die aangaan en uitvoering van staatskontrakte mag bedien, is reeds in Hoofstuk 4 en 6 in hooftrekke vermeld. Hierdie ondersoek gee nie voor om 'n diepgaande ontleding van kontrakbreuk<sup>31)</sup> en die gevolge daarvan te wees nie en die aandag val vervolgens slegs op aan 'n aantal buitengewone regsmiddels van die staat en op besondere wetlike vereistes vir die instelling van regstappe teen die staat.

## 5.1 Buitengewone regsmiddels

### 5.1.1 Opsegging na keuse

Die tenderraadregulasies en algemene kontraksbepalings neig uiteraard om die bevoegdheids en verhaalsregte van die owerheid ten koste van dié van aannemers te verhoog. Met die uitsondering egter van die haas ongelooflike klousule 23(1) van GC 149A,<sup>32)</sup> is geheel en al eensydige kontraksbepalings, waarvan die Britse "break clause" en die Amerikaanse "termination for convenience"-bepalings berugte voorbeelde is, aan Suid-Afrikaanse staatsverkryging onbekend.

Albei Britse standaardkontrakte veroorloof dat die betrokke departement 'n kontrak te eniger tyd by kennisgewing aan die

30 Ibid

31 Of die voortvloeiende remedies

32 "Die nie-lewering van grond wat vir die uitvoer van hierdie kontrak of enige deel daarvan nodig is, of enige versuim om tekeninge of bevele te verskaf of te gee, of om materiaal te lewer wat deur die Direkteur-generaal verskaf moet word, of enige versuim, om watter rede ook al, deur die Direkteur-generaal of enigeen van sy verteenwoordigers, met betrekking tot sy of hulle pligte ingevolge hierdie kontrak, maak die kontrak of enige deel daarvan nie ongeldig nie en het geen uitwerking daarop nie, nog gee dit die Aannemer die reg op enige vergoeding of skadevergoeding of op enige.... toelae met betrekking tot tyd of andersins." (My beklemtoning)

aannemer mag beëindig.<sup>33)</sup> Die Departement mag vervolgens ook voorskrifte uitreik oor die ordelike staking van werksaamhede, verwydering van materiaal en toerusting, beveiliging van die gedane werk, en so meer.

In elke geval is die aannemer op vergoeding geregtig: "Under the Works form he is entitled to be paid at the same rate as for variations.... for work done under the contract until determination as well as for work done thereafter in accordance with the directions of the department. Provision is made for reimbursement of the contractor in respect of material not yet incorporated in the works and made redundant by the determination, and for certain expenditures (eg. payments to subcontractors or dismissed employees) reasonably and properly incurred in consequence of the determination. The Stores form provides for the taking over by the department at a fair and reasonable price of unused materials and components and of articles in the course of manufacture.... It is further provided that the department shall indemnify the contractor in respect of liabilities and expenditure properly incurred in connection with the contract..."<sup>34)</sup>

Ofskoon aannemers ook kragtens die Amerikaanse bepaling<sup>35)</sup> redelike vergoeding vir gedane werk en onvermybare verliese kan verwag, het hulle, net soos hulle eweknieë in Brittanje, geen

33 Klousule 56 van Form GC/Stores/1 en 44 van Form GC/Works/1. Benewens hierdie regte wat op kontraktuele bepalinge berus, is daar sprake in die Engelse reg van 'n algemene bevoegdheid van die staat om in die openbare belang maatreëls te tref wat op indirekte wyse die uitvoering van 'n kontrak mag kortwiek. Sien veral Commissioners of Crown Lands v Page (1960) 2 Q B. 274 en raadpleeg Hoofstuk 2 supra.

34 Turpin aw 242: "... to the extent that these would otherwise represent an 'unavoidable loss' by the contractor in consequence of the determination. A loss in respect of expenditure incurred is 'avoided' for example where jigs and tools set up for performance of the contract can be employed on other work."

35 Waarvan ASPR 7-103.21(b) en FPR 1-8.701 die bekendste voorbeelde is. Raadpleeg ook Hoofstuk 2 supra.

aanspraak op gedeelde wins nie,<sup>36)</sup> selfs nie waar die staat te kwader trou gehandel het nie. Die rede vir hierdie ontneming is, volgens McFadden v United States,<sup>37)</sup> die feit dat die staat te eniger tyd die kontrak kan kanselleer en dit dus nooit vir die kontrakteur moontlik is om "clear and direct" bewys van sy verwagte wins aan te voer nie.<sup>38)</sup>

### 5.1.2 Opsegging by dood of insolvensie van die aannemer

Die algemene reel dat die dood of insolvensie van 'n kontraksparty nie, in afwesigheid van 'n delectus personae, ipso facto die kontrak beëindig nie, maar dat die regte en verpligtinge van die party op sy eksekuteur of kurator, na gelang van die geval, oorgaan, word by uitdruklike bepaling by alle staatskontrakte vermy.

In die geval van die dood van 'n kontrakteur, of die voorlopige of finale sekwestrasie van sy boedel, of waar hy sy boedel oorgegee of 'n akkoord met sy krediteure getref het, of waar sy boedel voorlopig of finaal gelikwideer is, of waar (in die geval van 'n maatskappy) sy sake onder geregtelike bestuur geplaas is,<sup>39)</sup> behou die staat die reg voor om die kontrak op te sé.

Enige van die tenders wat oorspronklik saam met dié van die

- 36 Wat wel die geval sou wees waar die staat die kontrak verbreek. Die Britse bepalings veroorloof egter 'n redelike aanpassing van die vergoeding vir drukkende ongerief. Turpin aw 57, 242-3
- 37 Ct. Cl. No 442-76, 24 CCF 81,819 (Sept 1977). "This reasoning", verklaar Pettit (1978 DGCL 287), "is clearly Catch 22. Under it, even if the Government has abused its rights under the Termination for Convenience Clause, still the presence of that same clause in the contract would preclude the contractor from recovering anything other than he would have recovered even without a determination that the Government had acted improperly. Surely this does not make any sense."
- 38 De Wet en Yeats aw 459; Christie aw 478-80
- 39 Die bewoording van ST36 55(1), wat die enigste bepaling is wat veroorloof dat die kontrak ook by die afsterwe van die aannemer beëindig mag word. Variasies in ander kontraksbepalings oor die moontlike gevolge van insolvensie maak ook melding van die tenuitvoerlegging van 'n vonnis op die aannemer se bates, en lui selfs dat indien enige van voormelde finansiële verknorsings hom sou tref, hy geag word kontrakbreuk te gepleeg het. Sien onderskeidelik WW 65(1) en TA 700(5) 12(b), asook PW53 26 en GC 149A 22(2).

kontrakteur ingedien is,<sup>40)</sup> kan, tensy die staat self met die kontrak voortgaan,<sup>41)</sup> vervolgens vir die voltooiing van die kontrak aangeneem word. Die kontrakteur se boedel word egter nie onthef van aanspreeklikheid vir enige eis wat teen die kontrakteur ontstaan het of kan ontstaan ten opsigte van leweransies wat hy nie gelewer of werk wat hy nie gedoen het nie.<sup>42)</sup>

Die staat is natuurlik nie verplig om die kontrak op te sê nie en kan die eksekuteur, kurator, likwidateur of geregtelike bestuurder, na gelang van die geval, toelaat om vir en namens en op die koste van die kontrakteur se boedel met die kontrak voort te gaan en dit te voltooi.<sup>43)</sup> By geleentheid word hierdie verpligtinge ook deur die borge van die kontrakteur aanvaar.<sup>44)</sup>

### 5.1.3 Opsegging in die geval van korrupsie en misdrywe

In hierdie verband bepaal a53 van ST36 dat die staat, sonder benadeling van enige ander regsmiddel wat hy mag hê, 'n kontrak mag kanselleer indien 'n kontrakteur<sup>45)</sup> omkoopgeld, kommissie, 'n geskenk, 'n lening, 'n voordeel of enige ander vergoeding hoegenaamd aan 'n beampte, werknemer of enige ander persoon beloof, aangebied of gegee het.<sup>46)</sup> Kansellasië word ook veroorloof waar die kontrakteur<sup>47)</sup> op bedrieglike wyse of te kwader trou of op 'n ander onbehoorlike wyse opgetree het in die verkryging of uitvoering van 'n kontrak met die staat, of in die dryf van sy sake

40 Of enige aanbod wat daarna vir voltooiing van die kontrak ontvang word.

41 In welke geval die staat die kontrakteur se gereedskap, installasie en materiaal in die geheel of gedeeltelik sonder vergoeding daarvoor mag oorneem en gebruik totdat die kontrak uitgevoer is. ST36 55(1)(c). Sien ook GC 149A 22(3)(b) en WW 65(1)

42 ST36 55(1)(a)

43 ST36 55(1)(b)

44 Sien Hoofstuk 5.2 supra..

45 Mbt die uitvoering van 'n staatskontrak.

46 ST36 52(2), (3)(b); PW53 27. Sien ook klousule 20 van Form GC/Stores/1 en 55 van Form GC/Works/1 tav Britse aannemers.

47 Of enige onderneming of persoon waarmee 'n kontrakteur aktief geassosieer is, of, waar die kontrakteur 'n maatskappy of vennootskap is, enige bestuurder, direkteur, ens.

versuim het om wetteregtelike vereistes na te kom en as gevolg daarvan strafregtelik skuldig bevind is.<sup>48)</sup>

## 5.2 PROSEDUREVEREISTES

Verskele prosedurevereistes vir die neem van regstappe teen die staat word in Suid-Afrikaanse wetgewing aangetref.<sup>49)</sup> Die bekendste van ongeveer 25<sup>50)</sup> van hierdie maatreëls is dié wat op eise teen die weermag,<sup>51)</sup> polisie,<sup>52)</sup> gevangenisdienste,<sup>53)</sup> SAV<sup>54)</sup> en provinsiale en plaaslike besture<sup>55)</sup> betrekking het.

Dit is opvallend dat die Wet op Staatsaanspreeklikheid<sup>56)</sup> en die wette op die landdroshowe<sup>57)</sup> en hooggeregshof<sup>58)</sup> geen bepalinge in die verband bevat nie en dat die oorkoepelende magtiging vir staatsverkryging op die sentrale regeringsvlak, die Wet op die Staatstenderraad,<sup>59)</sup> ook daaroor swyg. Die rede hiervoor is dat, by nadere ontleding, die oorgrote meerderheid van die beperkende bepalinge slegs by deliktuele eise teen die staat toepassing

48 ST36 53(3)

49 Raadpleeg Coetzee "Die ontstaan en voortbestaan van spesiale formele voorvereistes vir eise teen die staat" in 1980 TSAR 245 ev vir 'n kritiese bespreking van die geskiedenis, toepassing en behoud van die maatreëls.

50 Waarvan talle obskuur is en vervat word in onder meer die Wet op Onteining (Oprigting van Ondernemings) 39 van 1951, Argiefwet 6 van 1962, Wet op die Abattoirbedryf 54 van 1976, Private Wet op die Randwaterraadstatute, 17 van 1950, Staatsdienswet 54 van 1975, en Doeane- en Aksynswet 91 van 1964. Sien ook verwysings infra.

51 A113 van die Verdedigingswet 44 van 1957

52 A32 van die Polisie wet 7 van 1958

53 A90 van die Wet op Gevangenis 8 van 1959

54 A64 van die Suid-Afrikaanse Vervoerdienstewet 65 van 1981

55 Wet op Beperking van Regsgedinge (Provinsiale en Plaaslike Besture) 94 van 1970 en die aanvullende a24A van die Wet op die Administrasie van Swart Sake 45 van 1971; a52 van die Wet op Swart Plaaslike Besture 102 van 1982.

56 Wet 20 van 1957

57 Wet 32 van 1944

58 Wet 59 van 59. A37(3) vrywaar die staat egter teen aanspreeklikheid vir die handeling of versuim van 'n balju of adjunkbalju of sy assistent indien 'n geding daaraangaande nie binne ses maande begin word nie.

59 Wet 86 van 1968

blyk te vind en hoofsaaklik daardie staatsaktiwiteite uitsonder wat uiteraard benadelend<sup>60)</sup> of riskant<sup>61)</sup> vir die onderdaan is.

Die feit dat dié bepalings die aanspreeklikheid van die staat op grond van kontrak nouliks raak, verbaas nie indien in gedagte gehou word dat die vrywaring wat die Kroon teen siviele aanspreeklikheid geniet het, reeds drie eeue vóór die aanname van die Crown Liabilities Act van 1947 opgehef is nie.<sup>62)</sup>

Wetgewing wat in Kaapland,<sup>63)</sup> en Natal<sup>64)</sup> in die vorige eeu en kort daarna ook in die Oranje Vrystaat<sup>65)</sup> en Transvaal<sup>66)</sup> aangeneem is om die gemeenregtelike deliktuele aanspreeklikheid van die staat te bevestig, het, na aanleiding van die "petition of right"-prosedure waardeur kontraktuele gedinge in Engeland teen die Kroon aanhangig gemaak is, 'n aantal ker...isgewingsvereistes ingevoer wat, tesame met spesiale vervaltermyne, die posisie waarin die staat homself as verweerder mag bevind, aansienlik verskans.

Die regverdiging wat in die verlede vir hierdie beskerming aangevoer is,<sup>67)</sup> oortuig nie en 'n ondersoek daarna deur die Suid-Afrikaanse Regskommissie het vroeër vanjaar op die bekendstelling van 'n wetsontwerp, wat die bevoorregting van die betrokke staatsinstellings aansienlik sal inkort, uitgeloop.

60 Ingevolge o.m. die Polisie wet 7 van 1958, Verdedigingswet 44 van 1957, Wet op Gevangenis 8 van 1959, Wet op die Buro vir Staatsveiligheid 104 van 1978, Ontelingswet 63 van 1975.

61 Ingevolge o.m. die Wet op Kernenergie 92 van 1982, Wet op Nasionale Parke 54 van 1971, Wet op Geestesgesondheid 18 van 1973, Wet op Nasionale Parke 57 van 1976.

62 Raadpleeg Coetzee tap 246; Wade aw 665.

63 Crown Liabilities Act 37 van 1888 (K)

64 Crown Suit Act 14 van 1894 (N)

65 Crown Liabilities Ordinance 44 van 1903 (O)

66 Crown Liabilities Ordinance 51 van 1903 (T)

67 Die staat is dikwels in regsgedinge gewikkel, is 'n groot organisasie met 'n wisselende personeel wat moeisam funksioneer, en is verantwoordelik vir openbare fondse wat die teken van ongeregverdigde eise mag wees. Sien Wiechers aw 369 se opmerking oor "'n vreemde beskermingsdrif" wat in die uitsprake van ons hof voorkom wanneer die staat vir skadevergoeding aangespreek word en Coetzee tap 249-60 se gevolgtrekking dat geeneen van die redes 'n bevredigende grondslag bied waarop verkorte verjaringstermyne en spesiale kennisgewingsvereistes tot voordeel van die staat moet geld nie.

Die interessante van die wetsontwerp is dat dit die herroeping van alle bestaande maatreëls<sup>68)</sup> en die invoering van 'n reëling wat slegs op deliktuele eise teen sommige staatsinstellings betrekking sal hê, in die vooruitsig stel. Kontraktuele eise teen die staat, wat tans deur enkele bestaande maatreëls getref word, sal daarmee van alle beperkende voorskrifte vrygestel wees.<sup>69)</sup>

Die maatreëls wat tans op kontraktuele eise van toepassing sou kon wees, is in die besonder die Wet op Beperking van Regsgedinge (Provinsies en Plaaslike Besture) 94 van 1970<sup>70)</sup> en a64 van die Wet op die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste 65 van 1981.

Van den Bergh en 'n ander v Suid-Afrikaanse Spoorweë en Havens is die enigste gewysde<sup>71)</sup> wat lig op die aanwending van formele voorskrifte vir die instelling van 'n kontraktuele eis teen 'n staatsinstelling werp. Die betrokke bepaling het tipies drie voorvereistes vermeld:

(i) geen regsgeding word teen die Administrasie ingestel tensy 'n aanvang daarmee binne 12 maande vanaf die ontstaan van die eis-oorsaak gemaak is nie;

(ii) geen regsgeding word teen die verweerder ingestel voordat minstens een maand verloop het nadat skriftelike kennisgewing van die voorneme om sodanige regsgeding in te stel deur die eiser aan die verweerder beteken is nie;<sup>72)</sup>

68 Met uitsondering, kragtens klousule 2(3), van eise ingevolge die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972 en 'n eis waarop die bepalings van arts 8 en 54 van die Ongevallewet 30 van 1941 van toepassing is.

69 Waarmee die staat, net soos die Kroon in Engeland sedert 1954, hom as verweerder in dieselfde posisie as enige ander litigant sal bevind. Dit was juis omdat formele beperkings hierdie oogmerk van die Crown Liabilities Act van 1947 verydel het dat alle oorblyfsels van spesiale verjaringstermyne en kennisgewingsvereistes deur die Law Reform (Limitation of Actions etc) Act van 1954 afgeskaf is.

70 Soos aangevul deur die wetgewing vermeld in noot 55 supra.

71 1980(1) SA 546(T)

72 In daardie kennisgewing moet die oorsaak van sodanige geding en besonderhede van die eis duidelik en uitdruklik uiteengesit word: a64(2).



(iii) geen eis word teen die verweerder afgedwing nie tensy 'n skriftelike eis binne 'n redelike tyd en in elk geval binne vier maande na die datum waarop die oorsaak van die eis na bewering ontstaan het, by die verweerder ingedien is.<sup>73)</sup>

A64(3) het egter bepaal dat die hof aan 'n eiser, wat versuim het om sodanige eis binne die vereiste tyd in te dien, verlof mag toestaan om die eis in te stel indien eerstens die verweerder geensins deur die versuim benadeel is nie en tweedens dit, met inagneming van die besondere omstandighede, nie redelikerwys van die eiser verwag kon gewees het om die eis binne die vereiste tyd in te dien nie.

Die eiser in die onderhawige geval het, nadat die verweerder hul ooreenkoms vir die lewering van lugetes aan die S.A. Lugdiens gerepudleer het, versuim om met die instelling van sy geding vir 'n paar miljoen rand skadevergoeding stiptelik aan al die prosedurevereistes te voldoen. Die dagvaarding is binne 12 maande uitgereik; die kennisgewing met besonderhede van voorneme om te dagvaar is meer as een maand voor uitreiking van die dagvaarding gegee, maar die skriftelike eis wat deur a64(3) vereis word, is eers na tien en nie binne vier maande na die datum waarop die eisoorzaak ontstaan het nie, ingedien.

Die volbank kom tot die gevolgtrekking dat ofskoon 'n volledige skriftelike eis laat ingedien is,<sup>74)</sup> die verweerder reeds binne 'n maand na die ontstaan van die eisoorzaak<sup>75)</sup> 'n skriftelike eis waarin die eisoorzaak en die wyse waarop die kwantum bereken sou word uiteengesit is, ontvang het. Die enigste gebrek was dat die kwantum nie vermeld is nie, maar dit, beslis r Myburgh, in teenstelling met die mening van die hof a quo, was 'n versuim wat nie

73 A64(3). Die voorbehoudsbepalings wat in die subartikel met verwysing na arts 32 en 38(2) van die Wet vermeld word, was nie op die onderhawige geval van toepassing nie.

74 Op 22 Julie 1976

75 Op 22 September 1975

aan die laksheid van die eiser toe te skryf was nie<sup>76)</sup> en gekondoneer kon word.<sup>77)</sup>

Die wetsontwerp beliggaam 'n ruimer diskresie om die versuim van 'n eiser oor die hoof te sien<sup>78)</sup> en stel, betekenisvol, slegs één formele voorvereiste, naamlik dat "'n aanmaning waarin die bedrag wat geëis word en die skuldoorsaak uiteengesit word aan die betrokke instelling<sup>79)</sup>.... beteken word binne ses maande vanaf die datum waarop die skuld opeisbaar geword het."<sup>80)</sup> Daar is geen vermelding van 'n verkorting van die normale verjarings-termy<sup>81)</sup> nie en ook nie van 'n kennisgewing van uitreiking van dagvaarding nie.

76. Koste-aspekte van die kontrak tussen die partye was ineen-gestrengel met die sake van verskeie ander ondernemings wat deur appellant bedryf is en moes deur 'n ouditeur ontrafel word. Raadpleeg 551H- 553A van die verslag.
77. Te 555B
78. Die hof hoef slegs van oordeel te wees dat daar gegronde redes vir die eiser se versuim bestaan het en hoef nie daarvan oortuig te word dat die verweerder nie deur die kondonering benadeel sal word nie. Sien klousule 3 van die wetsontwerp.
79. Die staat, SA Vervoerdienste en die instellings beoog of omskryf in die wetgewing vermeld in noot 55 supra.
80. Klousule 2(1)(b) van die wetsontwerp. Luidens subklousule 2(a) word die aanmaning beteken deur dit te oorhandig of per aangetekende pos te stuur aan die amptenare wat in subklousule 2(b) aangewys word.
81. Soos voorgeskryf deur a3 van die Verjaringswet 18 van 1943.

## HOOFSTUK VIII

## STAATSVERKRYGING AS EKONOMIESE BELEIDSINSTRUMENT

1.0 INLEIDING

Staatsbesteding aan goedere, dienste en werke maak so 'n belangrike deel van bruto binnelandse besteding uit,<sup>1)</sup> dat besluite van hoe, wat en wanneer openbare owerhede moet aankoop of investeer noodwendig 'n uitwerking op die struktuur en welsyn van die ondernemingsektor, op indiensneming en op die landseksonomie in die algemeen het. Die bewindhebbers is nie slegs verplig om hierdie gevolge voortdurend voor oë te hou nie, maar wend die besteding van die staat aan goedere, dienste en werke, tesame met die ander instrumente van fiskale<sup>2)</sup> en monetêre beleid, deurentyd aan

- 1 Indien rente op staatskuld, salarisse en lone (geneem as ietwat meer as die helfte van lopende uitgawe), sekere subsidies en pensioene en ander sosiale versekeringsuitgawes van die totale beraamde owerheidsbesteding van R21 243 miljoen vir 1982/83 afgetrek word, was die restante besteding aan goedere, dienste en werke nagenoeg R10 782 miljoen, of R13,3% van bruto binnelandse besteding. Sien De Loor "Die Ekonomie van Staatsuitgawes" in D.G. Franzsen (red) Owerheidsfinansies in Suid-Afrika 1984 26-9. Uitgedruk as 'n persentasie van bruto binnelandse produk (BBP), wyk dié besteding nie meer as 'n persentuele punt of twee van die voornelde syfer af nie. Ingevolge die praktyk tandie nasionale rekeninge behels owerhede normaalweg die drie owerheidsvlakke, bestaansbeveiligingsfondse, die SA Ontwikkelingstrustfonds, WNNR en owerheidsakeondernemings. Die bruto investering van laasgenoemdes, te wete die SAV, Pos- en Telekommunikasiewese, Nasionale Behuisingsfonds, Gemeenskapsontwikkelingsfonds en die handelsafdelings van plaaslike owerhede is by bogemelde berekenings ingesluit. *Ibid.*
- 2 Benewens besteding, is die finansiering daarvan en belastingbeleid die hoofinstrumente van fiskale begrotingsbeleid. Die belangrikheid van hierdie twee aanvullende komponente word maklik begryp indien in gedagte gehou word dat totale regeringsuitgawes lank nie meer volledig uit belastings gefinansier kan word nie. Daarom is die lopende saldo op die begroting altyd negatief en moet die verskil geleen word. Terwyl dit dikwels nie raadsaam is om hierdie fondse uit binnelandse bronne te onttrek nie, lewer die aangaan van lenings in die buiteland hui eie betalingsbalansprobleme op.

om die spesifieke politieke, ekonomiese en sosiale doelstellings van die regering van die dag te bevorder.

Namate die funksies van die moderne staat uitbrei, neem sy besteding en dié van ander openbare liggame en korporasies toe<sup>3)</sup> en word al hoe meer bedrywe daardeur geraak. Die verkrygingsbeleid van die regering word algaande meer genuanseerd en oorwegings tree na vore wat by tye met die primêre doelstelling om goedere en dienste op die mees ekonomiese wyse te bekom, onversoenbaar is.<sup>4)</sup>

In hierdie hoofstuk word kortliks gelet op die mate waar toe en die sukses waarmee staatsverkryging as ekonomiese beleidsinstrument aangewend kan word. Op die nasionale, in teenstelling met die bedryfsvlak, sal dit blyk, voer beperkende faktore die oorhand.

- 3 Sien voetnotas 16 tot 19 infra. Heelwat verskuiwings in openbare besteding het die afgelope dekade in die Republiek voorgekom. Gelyktydig met pogings tot fiskale dissipline deur die sentrale regering, veral tav vaste investering, het die ekonomiese bedrywigheid van openbare ondernemings soos Sasol en Yskor dramaties toegeneem en is die voorsiening van elektrisiteit, gas en water bykans heeltemal deur nutsondernemings soos Evkom en die Randse Waterraad en plaaslike besture oorgeneem. Terselfdertyd, egter, het private ondernemings hul aandeel in die vervoer- en kommunikasiewese ten koste van die staatsondernemings, SAV en Pos- en Telekommunikasiewese, verhoog. Hierdie twee ondernemings is nietemin in die jongste tyd vir die leeu-aandeel van owerheidsinvestering verantwoordelik. Staatsbesteding aan verbruiksgoedere het gedurende die sewentigerjare skerp in die rigting van verdedigingsbehoefte geswaai en die toenames in besteding aan wapentuig en ammunisie was inderdaad vier tot vyf maal hoër as dié aan onderwys, behuising en wet en orde. Hierdie neiging het, veral sedert 1976/77, die aandeel van salarisse en lone in verbruiksbesteding skerp verlaag en die aansienlike aanpassing daarvan in 1983/84 genoodsaak. Vanweë die huidige resessionêre wending in die landseconomie, is owerheidsbesteding gedurende die tweede helfte van 1984 weer eens drasties ingekort.
- 4 Turpin aw 241; Whelan & Pasley aw 733 ev; Leimkuhler "Enforcing Social and Economic Policy through Government Contracts" in 1980 Annual Survey of American Law 539 ev. Die rede vir hierdie verskynsel, wat kundige raadgevers en waarnemers wat in die ekonomiese en bestuurswetenskappe onderlê is soms moeilik verwerk, is dat alle besluite van die politieke bewindhebbers polities - en uiteindelik partypolities - gefundeer is.

## 2.0 MAKRO-EKONOMIESE OOGMERKE VAN STAATSVERKRYGING

### 2.1 Nasionale voorkeur

Die owerhede van talle lande diskrimineer teen ingevoerde produkte en buitelandse ondernemings. Die Buy American Act,<sup>5)</sup> waarna reeds verwys is, is die verreikendste instrument van dié beleid en vereis dat afgesien van die verlening van voorkeur aan dienste en goedere van Amerikaanse oorsprong, die waarde van ingevoerde goedere vir doeleindes van prysvergelyking met 'n bepaalde faktor belas word.<sup>6)</sup> Die lede van die Europese Ekonomiese Gemeenskap mag nie diskriminerend teenoor mekaar optree nie.<sup>7)</sup> Voorkeur vir nasionale of plaaslike bronne word egter algemeen veroorloof en produsente of kontrakteurs van lande wat, soos Suid-Afrika, nie bevoorregte toegang tot die Gemeenskap geniet nie,<sup>8)</sup> staan maar 'n geringe kans om om staatskontrakte van die ledelande mee te ding.

Suid-Afrika se ekonomiese stelsel is betreklik oop en daar is weinig indien enige beperkings op die bronne vanwaar die verbruiker en die staat hul goedere en dienste kan bekom. Daar bestaan egter vir 'n geruime tyd 'n stelsel van plaaslike voorkeurtoenkenning by

5 41 USCA 10a-d (1965)

6 Raadpleeg Hoofstuk 5 par 2.1.2 voetnote 81 tot 86 supra en Report of the Commission on Government Procurement I vir besonderhede en verwysings na ander maatreëls, wat onder meer transaksies met kommunistiese lande verbied. Die disinvesteringsveldtog teen Suid-Afrika het reeds tot gevolg dat enkele Amerikaanse stedelike owerhede belet word om kontrakte met ondernemings wat ekonomiese bande met die Republiek het, te sluit. Sien Financial Mail 1 Feb 1984 38.

7 Turpin tap 23-4. Die skrywer verklaar: "Even in the absence of formal restrictions, an effective discrimination may be applied against foreign contractors in practice, either directly, in the exercise of discretions allowed to contract officers, or indirectly through the imposition of requirements, e.g. of residence, provision of security, etc., of a kind not easily met by foreign nationals." Ofskoon geen algemene voorkeur in Brittanje aan nasionale ondernemings verleen word nie, is 'n "Buy British" beleid by tye gepropageer. Plaaslike vervaardigers van rekenaartoerusting het inderdaad tot so onlangs as 1980 amptelike voorkeur geniet. Ibid.

8 Vanweë die toepassing van die EEG se Verdrag van Rome.

tenders vir staatskontrakte.<sup>9)</sup> Voorkeur wat Suid-Afrikaanse bronne as sodanig oor die buitelandse geniet, is nie aansienlik nie,<sup>10)</sup> dog die verrekening van plaaslike voorkeure aan die hand van die bevordering van bepaalde ontwikkelingstreke, wat nie meer tot tuislande en tuislandgrensareas beperk is nie,<sup>11)</sup> het wel 'n nadelige uitwerking op ingevoerde goedere en dienste. Die Republiek is, hierbenewens, ook in besondere fiskale, doeane en monetêre bande met die selfregerende nasionale state,<sup>12)</sup> en die TBVC-<sup>13)</sup> en LBS-lande<sup>14)</sup> gewikkel. Hierdie verbintnisse gaan met enkele uitdruklike voordele, waarvan bronne buite dié sfeer uitgesluit is, gepaard.<sup>15)</sup>

## 2.2 Staatsverkryging en stabilisasiebeleid

Openbare uitgawes in nywerheids-<sup>16)</sup> sowel as ontwikkelende<sup>17)</sup> lande neem die afgelope meer as twee dekades teen heersende pryse veel viuniger as bruto binnelandse produk toe. Hierdie toename in die omvang van owerheidsektore, relatief tot privaat-

- 9 Sien Hoofstuk 5 par 2.1.2 supra.
- 10 Die verskil tussen goedere wat ingevoer moet word en goedere wat plaaslik beskikbaar is, maar geen voorkeur geniet nie, is vir doeleindes van tendervergelyking slegs 1%.
- 11 Dié stelsel is in April 1982 aansienlik uitgebrei met die aankondiging van nuwe streeksontwikkelingsaansporings wat nou ook, met neergelegde prioriteite, vir metropolitaanse gebiede geld. Sien Departement van Buitelandse Sake Handleiding (Die bevordering van Nywerheidsontwikkeling as 'n element van samehangende Streekontwikkelingstrategie vir Suider-Afrika) Februarie 1983 7-11. Die verlening van tendervoorkeure is natuurlik maar een, en 'n mindere, van die aansporings vir ontwikkelingstreke.
- 12 Kwazulu, Lebowa, Gazankulu, Kwandebele, Kangwane en Qwaqwa.
- 13 Transkei, Bophuthatswana, Venda en Ciskei.
- 14 Lesotho, Botswana en Swaziland.
- 15 Raadpleeg oor die algemeen Le Roux "Horisontale en vertikale fiskale verhoudings in Suider-Afrika" in Owerheidsfinansies supra 267-87, veral 275-82; Handleiding supra 7-13, 26.
- 16 De Loor "Die ekonomie van owerheidsuitgawes" in Owerheidsfinansies supra 23-4 met verwysing na Gould "The Development of Public Expenditures in Western Industrialised Countries: a Comparative Analysis" in 1983 Public Finance 38-69, en Beck "Towards a Theory of Public Sector Growth" in 1982 Public Finance 165.
- 17 De Loor tap met verwysing na Pluta "Real public sector growth and decline in developing countries" in 1981 Public Finance 442.

sektore, doen hom ook in Suid-Afrika voor, waar uitgawes van die algemene owerheid<sup>18)</sup> van 'n peil van 18,3% van BBP in 1960 tot 26,6% in 1982 gestyg het. Die styging sou trouens nog skerper gewees het as dit nie was dat 'n beleid van fiskale dissipline vanaf 1976/77 tot die vroeë tagtigerjare toegepas en die owerheidsbesteding daardeur van 'n vlak van 28,4% tot 24,2% van BBP in 1980 afgedwing is nie.<sup>19)</sup>

'n Verandering van besteding aan goedere en dienste, as een van die instrumente<sup>20)</sup> om inflasie te beteuel,<sup>21)</sup> is in Suid-Afrika, soos elders, aan ernstige beperkings onderworpe. Die eerste is dat die grootste deel van staatsbesteding<sup>22)</sup> aan items soos salarisse en lone, rente op staatskuld, subsidies en pensioene en ander sosiale voordele gaan en dat minder as 40% van totale uitgawes deur die algemene owerheid en alle instellings wat oordragte uit begrote fondse ontvang,<sup>23)</sup> aan goedere en dienste

18 Owerheidsondernemings uitgesluit

19 Sien De Loor tap 30. Staatsbesteding het, hoofsaaklik vanweë verbeterde diensvoordele vir amptenare, droogtebystand en 'n verhoging van verdedigingsuitgawes en rentebetalinge op staatskuld, gedurende 1983/84 skerp gestyg en op 'n peil van na aan 30% van BBP te staan gekom. Raadpleeg SA Reserwe Bank Jaarlikse Ekonomiese Verslag, 1984 31-33 en Buro vir Ekonomiese Politiek en Analise (BEPA) Fokus op Ekonomiese Kernvrae No. 35 (Oktober 1984).

20 Sien voetnoot 2 supra.

21 Die aanpassing van staatsbesteding aan goedere en dienste kan ook vir ander doelstellings van breë ekonomiese beleid, onder meer 'n hoër peil van indiensneming, betalingsbalansewewig, en groei aangewend word. In Suid-Afrika, gedurende die afgelope paar jaar, is die knellendste probleem en eerste prioriteit van die owerheidsfinansies egter die bekamping van inflasie, of 'n hoër mate van prysstabiliteit.

22 Na skrywer se berekeninge aan die hand van gegewens verstrekk deur die Statistiek/Ekonomiese Oorsig in verband met die Begrotingsrede 1983/84 (WPB-'83) te 42, het dié bestedings ongeveer 59% van die begrote uitgawes vir 1982/83 en 1983/84 bedra.

23 Sowel lopende as kapitale oordragte aan ondernemings soos die SAV en SAUK, universiteite, die TBVC-lande, swart nasionale state, die provinsiale en SWA-administrasies, plaaslike besture, SA Ontwikkelingstrustfonds, ander outonome instellings en laastens, maar glad nie die minste nie, die buitebegrotingsposte Kapitale besteding deur die sentrale owerhede beloop tans ongeveer 15% van hul totale besteding en die oordragte waarna hierbo verwys is, word waarskynlik globaal in dieselfde verhouding aangewend.

wat deur die privaatsektor voorsien word, bestee word.<sup>24)</sup>

Van die besteding aan verbruiksgoedere, hang 'n aansienlike gedeelte met verdediging, polisie-, opvoedkundige en mediese dienste saam wat om beleidsredes nie vryelik verminder kan word nie. Ten opsigte van kapitaalbesteding, wat ongeveer 16% van totale staatsbesteding en 33% van bronne-gebruiksuitgawes deur die owerhede beloop,<sup>25)</sup> is die posisie ewe onbuigsaam. Kontrakte vir duur werke neem jare in beslag en kan nie op kort kennisgewing opgeskort word nie, terwyl 'n groot gedeelte van die owerheid se kapitale besteding aan infrastrukturele dienste soos vervoer, watervoor-siening en kommunikasie gaan en nie in 'n ontwikkelende land lank vertraag kan word sonder om produksie te strem en sodoende inflasionistiese druk te vererger nie.<sup>26)</sup> Die pogings wat sedert 1976/77 aangewend is om deur fiskale dissipline 'n groter mate van prysstabiliteit te weeg te bring, was inderwaarheid onsuksesvol en die toename in staatsbesteding gedurende die afgelope anderhalf jaar<sup>27)</sup> kan deels gesien word as 'n poging om die verwaarlosing van besteding aan infrastrukturele dienste, behuising, onderwys, en so meer te herstel.

Die beginsel agterliggend aan 'n kontra-sikliese begrotingsbeleid is dat vir enige gegewe pryspeil, 'n sekere vlak van totale<sup>28)</sup> besteding gehandhaaf moet word om volle indiensneming met prysstabiliteit te bewerkstellig.<sup>29)</sup> Waar private besteding te hoog

24 Sien voetnoot 22 supra asook BEPA Fokus No.21 (Julie 1978), wat die persentasie destyds op ongeveer 36% gestel het.

25 BEPA Fokus No. 30 (April 1982); Browne "Begrotingsbeleid" in Owerheidsfinansies supra 171-2.

26 Browne tap 175

27 Sien voetnoot 19 supra.

28 Publieke sowel as private besteding

29 Hierdie is 'n kernelement van die benadering van Keynes en sy volgelinge. Sien C. Goedhart Hoofdlinje van de leer der Openbare Finansiën 2de uitg 1966 327-48; en raadpleeg B. Kantor & D. Rees South African Economic Issues 1982 65, 73-78 vir 'n kritiese bespreking, met verwysing na die Suid-Afrikaanse ondervinding, van die benadering.



sou neig en inflasionistiese druk veroorsaak, skryf kontra-sikliese beleid voor dat owerheidsbesteding ingekort en, indien nodig, belastings verhoog word ten einde private besteding te beteuel. Indien, omgekeerd, private besteding te laag is, sodat besigheids-toestande verslap en werkloosheid toeneem, kan owerheidsbesteding uitgebrei word terwyl private besteding gestimuleer word deur belastings te verlaag.<sup>30)</sup>

Dieselfde faktore wat veranderings in staatsbesteding as 'n langtermyninstrument van prysstabilisasie beperk, geld - en in verhoogde mate - waar sodanige veranderings aangewend sou word om kortstondige ekonomiese fluktuasies uit te stryk. Daarby het, afgesien van die probleem van lekkasies,<sup>31)</sup> kontra-sikliese begrotingsbeleid met verskeie sloerings te kampe. Die eerste, 'n verskynsel by die toepassing van alle ekonomiese beleidsmaat-reëls, is dié met die diagnose van die bestaande ekonomiese toestand,<sup>32)</sup> die tweede die implementering van die fiskale remedie<sup>33)</sup> en die derde die tydsverloop voordat die remedie die gewenste uitwerking meebring. Ook bestaan daar die gevaar dat ingryping op die verkeerde tydstip die posisie kan vererger,<sup>34)</sup> of dat die aangewese optrede met ander ekonomiese doelstellings onversoenbaar mag wees. Laasgenoemde oorweging verklaar dan ook waarom daar nie aan oproepe tot stimulering van veral die konstruksiewese gedurende die resessie van 1976-79 en die afplating

30 Browne tap 173

31 Ibid.

32 Ibid: "... ten spyte van die verbetering van ekonomiese statistiek en die ontwikkeling van ekonomiese analise, ekonometriese modelle, ensovoorts, kan ekonomiese diagnose nog nie as 'n eksakte wetenskap beskou word nie."

33 Staatsbesteding, wat jaarliks van begroting tot begroting goedgekeur moet word, is nie so plooibaar soos belastingheffing in die vorm van byvoorbeeld AVB en invoerregte nie.

34 Sien A.R. Prest & N.A. Barr Public Finance in theory and practice 6de uitg 1978 34-8; Turpin aw 247

van die ekonomie gedurende 1984 gehoor gegee kon word nie.<sup>35)</sup>

Die gevolgtrekking waartoe geraak moet word, is dat veranderings in staatsbesteding aan goedere en dienste op sigself 'n ontoereikende instrument van lang- òf korttermyn ekonomiese beleid is en slegs indien dit op oordeelkundige wyse met belasting-, lenings-, en veral monetêre beleid gekoördineer word, 'n bydrae tot die bereiking van gesonder ekonomiese toestande kan maak.<sup>36)</sup>

### 3.0 ANDER OOGMERKE VAN STAATSVERKRYGING

Hieronder, in die breë, tel streeksontwikkeling, die beskerming of bevordering van bepaalde bedryfstakke en sosiale groepe en die handhawing van minimum loonpeile en werksomstandighede.

Streeksontwikkeling word deur staatsverkryging op 'n verskeidenheid van wyses bevorder. Die Suid-Afrikaanse prosedure van 'n persentuele vermindering van tenderpryse ten gunste van dié streke by die oorweging van aanbiedings word, sover vasgestel kon word, nie in die buiteland gevolg nie. Voorkeur aan goedere of ondernemings uit agterlike streke geskied wel indien aanbiedings gelyk is<sup>37)</sup> en dit gebeur ook dat 'n proporsionele gedeelte van 'n kontrak, of van alle kontrakte, aan ondernemings in onderontwikkelde gebiede toegeken word.<sup>38)</sup>

35 Sien BEPA Fokus No. 32 (Mei 1983) en vgl Financial Mail 31 Augustus 1984 67, 2 November 1984 72 vir besonderhede van die groot projekte wat geskrap is vanweë die Minister van Finansies se aankondiging van 'n 30% besnoeiing van sekere uitgawes, en die reaksie van nywerheidswoordvoerders daarop. In tye van ekonomiese slappe word 'n beroep altoos op die regering gedoen om 'n gedeelte van die werke wat departemente self behartig aan die privaatsektor toe te ken.

36 Sien Franzsen "Die herstel van fiskale dissipline" in Owerheidsfinansies supra 189-204; en Van Staden "Die koördinering van fiskale en monetêre beleid" ibid 205-42 in die algemeen.

37 Turpin tap 24; Whelan & Pasley aw 702-9; Leimkuhler tap 540-48.

38 Turpin tap 24. In Brittanje, "a supplementary scheme applied on a discretionary basis by government departments allows development area firms which are unsuccessful in a competition for a contract to submit a second offer for a proportionate part of the original contract." Die verpligting om 'n vasgestelde proporsie van kontrakte aan firmas in agterlike streke toe te ken, geld in Italië.

Die klein sake-onderneming geniet, as aanbieder van goedere en dienste aan die staat, spesiale voorkeure in die VSA<sup>39)</sup> en Wes-Duitsland,<sup>40)</sup> terwyl in Frankryk produsenteverenigings en produsente- en werknemerskoöperasies ook op die toekenning van bepaalde gedeeltes van owerheidsbenodigdhede geregtig is.<sup>41)</sup>

Die voordele wat klein sake-ondernemings in die Republiek geniet, sluit tot nog toe nie voorregte van hierdie aard in nie.

Minderbevoorregtes, waaronder vlugteling en gestremdes, of die ondernemings wat hul in diens neem, ontvang in verskeie lande simpatieke oorweging. Hierdie beleid is in die VSA op ondubbel-sinnige wyse na minderheidsgroepe as sodanig uitgebrei. Kontrakte van die federale owerhede bevat deurgaans sogenaamde "non-discrimination clauses",<sup>42)</sup> waarvolgens die kontrakteur hom verbind om nie teen sy werknemers of teen aansoekers om indiensneming op grond van ras, kleur, geloof, geslag of nasionale herkoms te diskrimineer nie. Hierbenewens doen die Office of Federal Contract Compliance en kontrakbeamptes stappe om te verseker dat aspirant-kontrakteurs alle diskriminasie in hul ondernemings uit-skakel, of selfs onderneem om werkers van minderheidsgroepe volgens voorgeskrewe verhoudings in diens te hou.<sup>43)</sup> Die Britse Form GC/Stores/1 verbied, sonder om daadwerklike stappe<sup>44)</sup> te

39 Ingevolge die Small Business Act, 1953 (15 USCA par 631-647). Sien ook Armed Services Procurement Act, 1975 (10 USCA par 2301). Bepaalde of besondere tipe kontrakte word vir toekenning aan kleiner ondernemings gereserveer en groot kontrakte mag bepaal dat die kontrakteur subkontrakte aan kleiner ondernemings moet aanbied: Whelan & Pasley aw 667-702

40 Veral tav verdedigingsbehoefte: Turpin tap 25.

41 Ibid 24

42 Whelan & Pasley aw 733 ev; Leimkuhler tap 539-48. Die betrokke maatreëls is Executive Order No. 11246 (3 CFR par 339); Executive Order No. 11375 (3 CFR par 687); die Public Works Employment Act, 1977 (42 USCA par 6705(f)(2)); en Executive Order No. 12086 (48 FR 51375).

43 Turpin tap 25. Raadpleeg Leimkuhler tap 540-43 vir 'n kritiese bespreking van die reaksie teen die 1977 Wet na aanleiding van die beslissing in Regents of University of California v Bakke 438 US 265 (1978). In Fullilove v Klutznik 100 S. Ct. 2758 (1980) is die grondwetlikheid van die 1977 Wet egter gehandhaaf.

44 Sogenaamde "affirmative action".

vereis, alle diskriminasie wat wetlik ongeoorloofd is.<sup>45)</sup> Die ongelukkige strekking van maatreëls van dié aard wat voorheen in Suid-Afrika gegeld het,<sup>46)</sup> is oorbekend; hul ware bedoeling was om die belange van 'n bevoorregte minderheid teen aantasting te verskans.

Die handhawing van loonpeile en voorgeskrewe werksomstandighede is 'n oogmerk wat, laastens, universeel by staatsverkryging voorkom en reeds in Hoofstuk 6 supra toegelig is.<sup>47)</sup>

Anders as met die makro-ekonomiese doelstellings van staatsverkryging, word met die oogmerke wat in hierdie paragraaf bespreek is, meesal sukses behaal. Dit is waar dat sosiale of bepaalde ekonomiese oorwegings, eerder as die goedkoopste verkryging van geskikte owerheidsbenodighede, die deurslag gee. Die beskerming of opheffing wat aldus teweeggebring word, sou andersins waarskynlik nie agterweë bly nie, maar slegs deur subsidies<sup>48)</sup> of die een of ander sosiale versekeringsbesteding bereik moet word.

45 Turpin aw 258

46 Sien Hoofstuk 6 par 3.2 supra.

47 Ibid.

48 En verskeie ander toegewings of vorms van belastingverligting.

## HOOFSTUK IX

## AANBEVELINGS

Die voorafgaande ondersoek bevestig die waarneming van Langrod van sowat dertig jaar gelede dat, ten spyte van 'n verskeidenheid van formele strukture en benaderings, die openbare verkrygingstelsels van die Wes-Europese en Anglo-Amerikaanse lande, waaronder Suid-Afrika, weinig materiële verskille vertoon. Die aanbevelings wat hierna volg, bepleit, benewens 'n duideliker begrip van administratief-regtelike aspekte van die staatskontrak, hoofsaaklik maatreëls wat op 'n verhoging van die algemeen administratiewe en ekonomiese doeltreffendheid van staatsverkryging gerig is. Dit moet beklemtoon word dat sodanige doeltreffendheid in 'n vrye ekonomiese stelsel slegs met die medewerking en aanmoediging van die private ondernemingsektor behaal kan word.

1. Ofskoon staatsverkryging in Suid-Afrika, soos op die federale vlak in die VSA en in 'n hoër mate as in Brittanje, statutêr gereguleer word, word die staatskontrak in geeneen van die drie lande as 'n administratiefregtelike ooreenkoms aangemerkt. Desnieteenstaande en ondanks ook die feit dat ingevolge die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957 die kontraktuele regte en verpligtinge van die staat deur die gewone beginsels van die privaatreg beheers word, moet etlike belangrike aspekte van staatsverkryging aan die hand van die voorskrifte van die administratiefreg beoordeel word. Hierdie aspekte is ten eerste die bevoegdheid, van publiekregtelike oorsprong, van die staat om tot 'n kontraktuele verbintenis toe te tree en, ten tweede,

daardie administratiewe prosedures, soos die inwinning en oorweging van tenders, wat die sluiting van ooreenkomste met aannemers voorafgaan. Dit is onvanpas om bevoegdhele wat kragtens bepalinge van die ooreenkoms aan die staat toegeken word, administratiefregtelik te beoordeel; oorskryding van sodanige bevoegdhele, of die afwending of grof willekeurige aanwending daarvan, kan deur die toepassing van beginsels van die kontraktereg - en in besonder die vereiste van goeie trou - gestuit word.

2. Die gemeenregtelik voorbehoue bevoegdheid van die staat om vanweë openbare noodsaak of dwingende oorwegings van die openbare belang uit ooreenkomste met aannemers te mag terugtree, is 'n derde publiekregtelike aspek van die staatskontrak. Rederiaktiebolaget Amphitrite v The King (1921) 3 K.B. 500, die gesag waarop dié bevoegdheid volgens Suid-Afrikaanse gewysdes en literatuur hoofsaaklik berus, is in talle opsigte onbevredigend. Die algemeen aanvaarde van The Amphitrite se onsekere rationes decidendi, naamlik dat die staat onder 'n onvermoë om deur ooreenkomste verpligtinge op te doen, gebuk gaan, is nie slegs 'n haas ongekwalfiseerde ontkenning van staatsgesag nie, maar die afwesigheid in die beslissing van die hof van enige aanduiding van 'n grondslag vir, of selfs verpligting tot, die betaling van vergoeding aan die betrokke aannemer, is moeilik aanvaarbaar. Dit is gerade dat, soos in die VSA en Brittanje gedoen is, 'n uitdruklike bepaling wat sodanige bevoegdheid en die omstandighede waaronder 'n owerheid hom daartoe mag wend, bevestig, na vereiste in Suid-Afrikaanse staatskontrakte beliggaam word. Sodanige bepaling moet ook vir die betaling van geskikte vergoeding aan die aannemer voorsiening maak. Enige

aanbieding van vergoeding wat nie met die gewone beginsels van privaatregtelike aanspreeklikheid versoenbaar is nie, behoort parlementêr bekragtig te word.

3. Oorweging dien geskenk te word aan die daarstelling van 'n intusionele grondslag vir die formulering, koördinerings- en bekendstelling van 'n algemene verkrygingsbeleid vir openbare instellings. Die Tesourie is die aangewese gesag om die inisiatief in hierdie verband te neem en die 1979 beleidsverklaring van die Office of Federal Procurement van die VSA, waarvan uittreksels in Hoofstuk I supra verstrekkend word, bied 'n goeie vertrekpunt.
4. Die omvang van staatsverkryging van goedere, dienste en werke, wat na beraming bykans 40% van bronnegebruiksbesteding deur die sentrale owerheid en ruim 13% na 15% van die Bruto Binnelandse Produk beloop, regverdig dat akkurate en nader gespesifiseerde statistiese inligting daarvoor beskikbaar gestel word. 'n Item-uiteensetting van oordragbetalings in die begrotingsdokumente, 'n onderskeiding tussen salarisse en ander lopende uitgawes in staatsfinansiële verslae in die algemeen, en die verstreking van syfers oor besteding aan verkryging deur ten minste die tenderrade van die sentrale regering, SAV en provinsies, is voorstelle wat oorweging verdien.
5. Die verwysing, onlangs ingevoer, van jaarverslae en bestedingsprogramme van staatsdepartemente wat aansienlike kapitale uitgawes aangaan na staande parlementêre komitees moet gehandhaaf en indien moontlik, uitgebrei word. Die Grondwet van 1983 verhoog die bydrae wat komitees tot die bepaling van staatsuitgawes

kan maak aansienlik. Selfs al sou die voorgaande aanbeveling vir die bevestiging en uitbreiding van 'n parlementêre instelling soortgelyk aan die Britse Expenditure Committee nie ten volle verwesenlik word nie, kan verwag word dat die staande gesamentlike komitees ingevolge a64(1)(c) van die Grondwet baie krities teenoor uitgawevoorstelle van die regering van die dag sal staan. Bevolkingsgroepe wat tot nog toe van besluitneming oor die verdeling van die skaars middele vir die bevrediging van gemeenskapsbehoeftes uitgesluit was, gaan immers die geleentheid aangryp om 'n herverdeling van daardie middele te bewerkstellig en bestedingsprioriteite te herorden.

6. Die ondersoek na samespanning oor pryse en voorwaardes, markdeling en tenderpraktyke, wat in Oktober 1984 gelas is, behoort opnuut benut te word om doeltreffende maatreëls teen beperkende tenderpraktyke aan te voor. Die huidige Wet op die Handhawing en Bevordering van Mededinging 96 van 1979 veroorloof strenger optrede as sy voorganger en dit is te wagte dat, in die lig van die toenemende beslistheid van die owerhede, beperkende tenderpraktyke verbied sal word.
7. Privatisering van staatsbetrokkenheid in die landseksonomie, waarvoor stemme tans oor 'n wye front opgaan, moet ook oorweeg word ten aansien van kapitale werke en onderhouds- en ander dienste wat na bewering toenemend deur departemente en laer vlak owerhede self onderneem word. 'n Belangrike argument wat teen dié stap aangevoer mag word, naamlik dat aannemers noodsaaklike openbare werke agterweë mag laat, verloor veel van sy krag onder huidige resessionêre toestande.



8. Staatsverkryging van goedere, dienste en werke stel 'n raakvlak tussen die openbare en private sektore en tussen die publiek- en privaatreg daar wat met groot vrug vanuit verskeie vakkundige oorde en standpunte bearbei kan word. Die vertrouwe word uitgespreek dat hierdie ondersoek, waarvan die tekortkominge in spektrum sowel as diepgang terdeë beseef word, as 'n bydrae tot die breëer akademiese bewerking van die Suid-Afrikaanse staatswetenskappe mag dien.

## VONNISREGISTER

ABG Instruments & Engineering Inc. v United States 593 F.2d 394 (Ct. Cl. 1979) . . . . .	230
Adams v United States 358 F.2d 986 (Ct. Cl. 1966) . . . . .	230
Administrateur, Natal v Trust Bank van Afrika Bpk 1979(3) SA 824(A) . . . . .	141
Administrateur, SWA v Pieters 1973(1) SA 850(A) . . . . .	198
Administrator, Cape v Associated Buildings Ltd 1957(2) SA 317(A) . . . . .	144
Administrator General South West Africa v Trust Bank of Africa Ltd 1982(1) SA 635(SWA) . . . . .	245
Administrator, Transvaal v Kildrummy Holdings (Pty) Ltd 1978(2) SA 124(T) . . . . .	270
Affaire Storche S.1907 III, 33 . . . . .	27
A.G.Schoonmaker Co. v Resor 445 F.2d 726, 728 (D.C. Cir. 1971)	149
Air-A-Plane Corporation v United States 187 Ct. Cl. 269, 408 F.2d 1030 (1969) . . . . .	216, 219
Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration 1974(3) SA 506(A) . . . . .	34, 213
Allen v Sixteen Stirling Investments (Pty) Ltd 1974(4) SA 164(D) . . . . .	132
Allied Materials & Equipment v United States 569 F.2d 562 (Ct. Cl. 1978) . . . . .	216, 219
Ansett Transport Industries (Operations) Pty. Ltd v Common- wealth of Australia (1977) 139 C.L.R. 54 . . . . .	42
Armstrong & Armstrong, Inc v United States 514 F.2d 402 (1975) . . . . .	150
Arundel Corp. v United States 207 Ct. Cl. 88, 515 F.2d 1116 (1975) . . . . .	253
Ayr Harbour Trustees v Oswald (1883) 8 App. Cas. 623 . . . . .	41
Basson v Herman 1904 TS 98 . . . . .	272
Bekker v RSA Factors 1983(4) SA 568(T) . . . . .	262
Bell v United States 366 US 393 (1961) . . . . .	7
Beutton v United States 77 F. Supp 933 (Ct. Cl. 1948) . . . . .	40
Binda v The Colonial Government 5 SC 290 . . . . .	51
Birkdale District Electricity Supply Co. Ltd v Southport Corporation (1926) A.C. 355 . . . . .	41
Blake v Hendon Corporation (1962) 1 Q.B. 283 . . . . .	50
Board of Trade v Temperley Steam Shipping Co. Ltd (1926) 26 Ll.L.R. 76 . . . . .	41
Bolandse Eksekuteurskamer Bpk v Dorpsraad van Goudini 1973(1) SA 592(K) . . . . .	58, 144
Braunstein v Accidental Death Insurance Co 1 B & S 782 . . . . .	260
Bregin v Assistant Magistrate, Benoni 1975(1) SA 171(W) . . . . .	110
British Transport Commission v Westmoreland County Council (1958) A.C. 126 . . . . .	48
Bruce Construction Co v United States 324 F.2d 516 (1963) . . . . .	226
Bullen v The Colonial Government 14 SC 113 . . . . .	217, 257, 262
Butler v Pennsylvania 51 U S (10 How) 402 (1850) . . . . .	7
Butz Engineering Corp. v United States 499 F.2d 619 (Ct. Cl. 1974) . . . . .	5
Cairns (Pty) Ltd v Playdon and Co Ltd 1948(3) SA 99(A) . . . . .	199

Cape Town Municipality v Belletuin (Pty) Ltd 1979(2) SA 86(A) . . . . .	144
Clearfield Trust Co v United States 318 U.S. 363 . . . . .	33
Commissioners of Crown Lands v Page (1960) 2 Q.B. 274 . . . . .	41, 274
Commissioner of Police v Wilson 1981(4) SA 726(Z, AD) . . . . .	42, 44
Concor Construction (Cape) (Pty) Ltd v Simonstown Municipality 1978(4) SA 414(C) . . . . .	262
Cone Textile (Pty) Ltd v Ayres 1980(4) SA 728(A) . . . . .	272
Coronation Freehold Estates v Municipality of Balfour 1966(3) SA 724(T) . . . . .	195
Cronin v United States 195 Ct. Cl. 370 (1971) . . . . .	213
Cudgen Rutile (No. 2) Ltd v Chalk (1975) A.C. 250 . . . . .	41
D & L Construction Co. v United States 402 F.2d 990 (Ct. Cl. 1968) . . . . .	53
Dallman v King (1837) 4 Bing (N.C.) 105 . . . . .	260
Dana Corp. v United States 470 F.2d 1032 (Ct. Cl. 1972) . . . . .	55
Dawidowitz v Van Drimmelen 1913 TPD 672 . . . . .	195
Dharumpal Transport (Pty) Ltd v Dharumpal 1956(1) SA 700(A) . . . . .	195, 196
Diamond v Kernick 1947(3) SA 69(A) . . . . .	132
Diedericks v Minister of Lands 1964(1) SA 49(N) . . . . .	55
Divisional Council, Cape v Mohr 1973(2) SA 310(K) . . . . .	144
Dominion Earthworks v State Tender Board 1968(4) SA 151(T) . . . . .	9, 58, 131, 143
Dorman Long Swan Hunter (Pty) Ltd v Karibib Vissery Ltd 1984(2) SA 455(C) . . . . .	269
Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corporation (1971) 1 W.L.R. 204 . . . . .	51
Dublin v Diner 1964(1) SA 799(N) . . . . .	262
Emeco Industries, Inc v United States 485 F.2d 652 (Ct. Cl. 1973) . . . . .	55
Estate Geekie v Union Government 1948(2) SA 494(N) . . . . .	144
Fellner v Minister of the Interior 1954(4) SA 523(A) . . . . .	42
Felton Skead & Grant v Port Elizabeth Municipality 1964(4) SA 422(OK) . . . . .	132
Foster Wheeler Corp v United States 513 F.2d 588 (1975) . . . . .	223
Forrest & Light v De Klerk 1908 EDC 213 . . . . .	212
General Dynamics Corporation v United States 585 F.2d 457 (Ct. Cl. 1978) . . . . .	219
General Electricity Co v Seaman 340 F.Supp. 636 (D.D.C. 1972) . . . . .	149
Gerhard F. Meyne Co. v United States 75 F.Supp 789 (Ct. Cl. 1948) . . . . .	53
George v Fairmead (Pty) Ltd 1958(2) SA 465(A) . . . . .	132
Gillig v Sonnenberg 1953(4) SA 675(T) . . . . .	262
Glenbourne Hotels (Pvt) Ltd v England 1972(2) SA 660(R, AD) . . . . .	137
G.L. Christian v United States 320 F.2d 345 (Ct. Cl. 1963) . . . . .	40
Gollach & Gomperts (1967) (Pty) Ltd v Universal Mills & Produce Co (Pty) Ltd a.o. 1978(1) SA 914(A) . . . . .	137
Gonzalez v Freeman 118 U.S. App. D.C. 180, 334 F.2d 570 . . . . .	110, 111
Government of the Republic of South Africa v Government of KwaZulu 1983(1) SA 164(A) . . . . .	3
Government of the RSA v Midkon (Pty) Ltd and Another 1984(3) SA 552(T) . . . . .	267
Grinaker Construction (Tvl) (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration 1982(1) SA 78(A) . . . . .	222
H. Ahlers Hankey Ltd v Minister of Transport (Appelafdeling, ongerapporteerd, gedateer 2 Maart 1976) . . . . .	196

Halfdan Grieg & Co A/S v Sterling Coal & Navigation Corporation and Another (1973) 2 A11 ER 1073 (CA) . . . . .	270
Hardman NO and others v Administrator, Natal 1975(1) SA 340(N)	144
Helena Curtis Ind. v United States 160 Ct.Cl. 437 (1963) . . . . .	223
Heyer Products Co. v United States 135 Ct. Cl. 63, 140 F. Supp. 409 (1956) . . . . .	150
Hildeah Ltd v Minister of Defence (TPA, ongerapporteerde, T.1082/1966). . . . .	207
Hodgson Bros v SAR & H 1928 CPD 257 . . . . .	132
Hoffman v Meyer 1956(2) SA 752(C) . . . . .	262, 263
Hopkins v United States 427 U S 123 (1976) . . . . .	8
Horne Brothers, Inc v Laird 150 US App. D.C. 177, 463 F.2d 1268 (1972) . . . . .	113
Horowitz v United States 267 U.S. 458 (1925) . . . . .	40
Hotham v The E.I. Company 1 T.R. 638 . . . . .	260
Hughes v Rademeyer 1947(3) SA 133(A) . . . . .	261
Hydro Holdings (Edms) Bpk v Minister of Public Works 1977(2) SA 778(T) . . . . .	212, 219, 241
Jack Frost (Cape Town) (Pty) Ltd v Minister of Public Works a.o. 1980(3) SA 20(K) . . . . .	201
Jessup v United States 106 U.S. 147 (1882) . . . . .	30
John Wilkinson & Partners (Pty) Ltd v Berea Nursing Home (Pty) Ltd 1966(1) SA 791(D) . . . . .	10
Kathmer Investments (Pty) Ltd v Woolworths (Pty) Ltd 1970(2) SA 498(A) . . . . .	266
Keco Industries v United States 492 F.2d 1200 (1974) . . . . .	149
Kelly and Hingle's Trustees v Union Government 1928 TPD 272 . . . . .	211, 212
Kensington Corp v State 74 Mich. App. 417, 253 N.W. 2d 781 . . . . .	242
Kodeeswaran v Att.-Gen of Ceylon (1970) A.C. 111 (P.C.) . . . . .	8
Kollberg v Cape Town Municipality 1967(3) SA 472(A) . . . . .	263
Laburnum Construction v United States 163 Ct. Cl. 339 (1963). . . . .	213
Laubscher v Native Commissioner, Piet Retief 1958(1) SA 546(A)	198
Leach v Secretary for Justice, Transkeian Government 1965(3) SA 1(OK) . . . . .	144
Leicester (Earl) v Wells-next-the-Sea Urban District Council (1973) Ch. 110 . . . . .	50
Lek v Estate Agents Board 1978(3) SA 160(K) . . . . .	110
Lockheed Aircraft Corp v United States 193 Ct. Cl. 86, 432 F.2d 801 (1970) . . . . .	191
Logan v Beit (1890) 7 SC 197 . . . . .	132
Luria Bros & Co v United States 367 F.2d 701 (1966) . . . . .	226
Lynch v United States 292 U.S. 571 . . . . .	53
Machanick v Simon 1920 CPD 33 . . . . .	196, 260, 261, 262
Mackeson v Minister of Information, Immigration and Tourism a.o. 1980(1) SA 747(ZR) . . . . .	144
Massey-Harris Co (SA) Ltd v Van der Walt 1932 OPD 115 . . . . .	261
Maw v Mackenzie N.O. 1953(2) SA 391(A) . . . . .	262
McCarty Corp v United States 499 F.2d 633 (1974) . . . . .	150
Meskin v Anglo-American Corporation of S.A. Ltd 1968(4) SA 793(W) . . . . .	261
Meyerowitz v Lieberman 1940 WLD 40 . . . . .	272
Midkon (Edms) Bpk v Departement van Gemeenskapsontwikkeling en Owerheidshulpdienste 1983(4) SA 78(T) . . . . .	267
Minister of Agriculture v Electronic Research Laboratories (Pty) Ltd (TPA, ongerapporteerde, T.2808/1971) . . . . .	234
Minister of Public Works v W.J.M. Construction Co (Pty) Ltd 1983(3) SA 58(A) . . . . .	222

Minister van Landbou v Venter 1973(3) SA 59(A) . . . . .	86
Minister van Openbare Werke v J.L. Pretorius (TPA, ongerap- porteed, T.398/68) . . . . .	126
Ministry of Housing and Local Government v Sharp (1970) 2 Q.B.	139
Moleke v Bantu Affairs Administration Board (Vaal Triangle Area) 1975(4) SA 918(T) . . . . .	110
Mossel Bay Municipality v Ebrahim 1952(1) SA 567(C) . . . . .	55
M. Steinthal & Co v Seamans 455 F.2d 1289 (D.C. Cir. 1971) . . . . .	148
Murray v McClean NO 1970(1) SA 133(R) . . . . .	42
National & Overseas Distributors Corp (Pty) Ltd v Potato Board 1958(2) SA 473(A) . . . . .	55, 132
National Cord Forgings Co v United States 132 F.Supp. 454 (Ct. Cl. 1955) . . . . .	3
National Presto Industries Inc v United States 338 F.2d 99 (1965) . . . . .	226
Newark Fireproofing Sash & Door Co v United States 107 Ct. Cl. 606 (1947) . . . . .	230
New South Wales v Bardolph (1935) 52 C.L.R. 445 . . . . .	31
O'Reilly v Mackman (1982) 3 W.L.R. 1096 . . . . .	48
Ottinger v United States 88 F. Supp 881 (Ct. Cl. 1950) . . . . .	40
Patel v Adams 1977(2) SA 653(A) . . . . .	195
Peters, Flamman & Co v Kokstad Municipality 1919 AD 427 . . . . .	238
Parow Lands (Pty) Ltd v Schneider 1951(3) SA 183(SWA) . . . . .	136
Perini v United States 381 F.2d 403 (Ct. Cl. 1967) . . . . .	238
Peri-Urban Areas Health Board v Breet N O a o 1958(3) SA 783(T) . . . . .	132
Perkins v Lukens Steel Co 310 U.S. 113 (1940) . . . . .	30
Plumley v United States (1913) 33 S. Ct. 139, 226 U.S. 545 . . . . .	209
Poort Sugar Planters v Minister of Lands 1963(3) SA 352(A) . . . . .	55
Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality 1971(1) SA 724(A) . . . . .	58, 144
Potchefstroom se Stadsraad v Kotze 1960(3) SA 616(A) . . . . .	55, 138
Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohen 1937 AD 317 . . . . .	261
Re Brand's Estate (1936) All E.R. 374 . . . . .	260
Rederiaktiebolaget Amphitrite v The King (1921) 3 K.B. 500 . . . . .	41
Refining Associates Inc. v United States 124 Ct. Cl. 115, 109 F Supp. 259 (1953) . . . . .	127
Regering van die RSA v S.G.C. Elektriese Kontrakteurs en Ingenieurs (Edms) Bpk 1977(4) SA 653(T) . . . . .	208
Re Raney v the Queen (1947) 47 DLR (3d) 533 . . . . .	144
Rhodesia Electricity Supply Commission v Joelson Brothers and Bardone (Pvt) Ltd 1977(4) SA 639(R) . . . . .	261
Roberts v Bury Commisioners (1870) LR 5 CP 310 . . . . .	260
Roberts v Forsyth 1948(3) SA 296(N) . . . . .	195
Robinson v Minister of Pensions (1949) K.B. 227 . . . . .	42, 55
RPM Konstruksie (Edms) Bpk v Robinson 1979(3) SA 630(K) . . . . .	272
Roodepoort Settlement Committee v Retief 1951(1) SA 703(O) . . . . .	55
Roux v Colonial Government 18 SC 143 . . . . .	203
R v Liverpool Corp., ex p. Liverpool Taxi Fleet Operators Asscn. (1972) Q.B. 299 . . . . .	42
S v Cunningham (1914) 125 F.2d 28, 75 U.S. . . . .	209
S v Deal Enterprises 1978(3) SA 302(W) . . . . .	86
S v Hotel and Trade Association of Transvaal 1978(1) SA 1066(T) . . . . .	164
S v Ingham 1958(2) SA 37(K). . . . .	86
S v McChezney 1967(2) SA 382(W) . . . . .	195
S v SA Phillips (Pty) Ltd 1977(1) SA 466(K) . . . . .	164
S v Van der Westhuizen 1974(4) SA 61(K). . . . .	86

Saambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman 1979(3) SA 978(A)	132
Sachs v Dönges 1950(2) SA 265(A)	42
Saddler v United States 287 F.2d 411 (1961)	219
S & E Contractors Inc. v United States 406 US 1 (1972)	253
SAR & H v Cemafrique 1978(3) SA 388(A)	199
SAR & H v Transvaal Cons Land & Exploration Co. Ltd 1961(2) SA 467(A)	10
Savage & Lovemore (Cape) (Pty) Ltd v R & T Schaafsma Con- struction (Pty) Ltd 1983(3) SA 947(C)	262
Scanwell Laboratories Inc. v Schaffer 424 F. 2d 859 (D.C. Cir. 1970)	47, 145
Selkirk v Romar Investments Ltd (1963) 1 W.L.R. 1415	260
Sera v de Wet 1974(2) SA 645(T)	267
Severin v United States 322 US 733 (1943)	242
Sherry a o v Moss a o (WPA, ongerapporteerd, 3 Sept 1952)	133
Sir Lindsay Parkinson & Co. Ltd v Commissioner of Works (1949) 2 K.B. 632	222
Smith v Sadler (1880) 6 Vict LR 5	260
Soc. Le Centre Electrique D.1932, III.60	27
Spencer v Harding (1870) LR 5 CP 561	121
Stadhard v Lee (1863) 3 B & S 364	260, 261
Stanton v Johannesburg Municipality 1910 TS 742	195
Sternberger v United States 401 F.2d 1012 (1968)	226
Stourcliffe Estates Co. v Bournemouth Corporation (1910) 2 Ch. 47	50
Strydom v Die Land- en Landboubank van SA 1972(1) SA 801(A)	54
Sun Oil v United States 572 F.2d 786 (Ct.Cl. 1978)	40
Swartz & Son (Pty) Ltd v Wolmaranstad Town Council 1960(2) SA 1(T)	202
Sylvana Electric Products, Inc v United States 202 Ct. Cl. 16, 479 F.2d 1342 (1973)	191
Tabakain v District Commissioner, Salisbury 1975(1) SA 604(R)	110
T. Barker v A. Townsend (1903) 24 NLR 145	212
The Elsebe (1804) 5 C.Rob 174	30
The Government v Thorne NO 1974(2) SA 1(A)	33
The Rhodesian Railways v Macintosh 1932 AD 359	266
Theron Ltd v Gross 1929 CPD 345	238
Triangle Ltd and Another v Sabi-Limpopo Authority and Ano N.O. 1978(1) SA 724(R)	262
Tulbach Municipality v Waveren Building Contractors (Pty) Ltd a.a. 1966(4) SA 618(A)	262
Union Government v Fakir 1923 AD 455	144
Union Government v Vianini Ferro-concrete Pipes (Pty) Ltd 1941 AD 43	153
United States v Callahan-Walker Construction Co 317 US 56 (1942)	226
United States v Carlo Bianchi & Co 373 US 709 (1963)	253
United States v Lennox Metal Mfg Co 22 F.2d 302 (1955)	223
United States v Lipmar U.S. D.C. 122 F.Supp. 284 (1954)	127
United States v Rice 371 US 61 (1942)	221
United States v Salon 18 F.2d 110 (1950)	31
United States v San Francisco Elevator Co 512 F.2d 23 (1975)	243
United States v Standard Rice Co Inc 323 U.S. 106 (1941)	33
United States v Tingey 30 U.S. (5 Pet.) 113 (1831)	30, 31
United States v Utah Construction & Mining Co. 384 US 394 (1966)	253
Universiteit van Stellenbosch v J.A. Louw (Edms) Bpk e.a. 1983(4) SA 321(A)	266

Urbina v United States 428 F 2d 1280 (Ct.Cl.1970)	7
Usher v AWS Bouw Elektriese Kontrakteurs 1979(2) SA 1059(0)	132
Van Ravegea v Volksskas Bpk 1960(3) SA 81(T)	261
Van den Bergh en 'n ander v SAS & H 1980(1) SA 546(T)	279
Van der Walt v Stassen 1979(3) SA 810(K)	261
Van Rooyen v Minister van Openbare Werke en Gemeenskapsbou 1978(2) SA 835(A)	55,218, 239
Van Ryn Wine and Spirit Co v Chandos Bar 1928 TPD 417	132
Verhagen v Abramowitz 1960(4) SA 947(K)	272
Ville de Toulon, Conseil d'Etat 4 Mei 1949	27
Ville d'Elbuef, Conseil d'Etat 15 Julie 1949	28
Virginia Petroleum Jobbers Asscn v FPC 367 F.Supp. 640 (D.C. Cir. 1978)	147
Waterfalls Town Management Board v Minister of Housing 1957(1) SA 336(R)	42
W.D.Russell v Witwatersrand Gold Mining Co Ltd 1981(2) SA 216(T)	261
Webster v Cecil (1861) 30 Beav. 62	134
Wedge Transport (Pty) Ltd v Cape Divisional Council 1981(4) SA 515(A)	9
Wells v Minister of Housing and Local Government (1967) 1 W.L.R. 1000	55
Wentzel v Gemeenskapsontwikkelingsraad en Andere 1981(3) SA 703(T)	58, 196
Western Contracting Corp v United States 144 Ct. Cl. 318 (1958)	226
Western Fishing Products Ltd v Penwith D.C. (1981) 2 All E.R. 204.	55
Wheelabrator Corp. v Chaffee 455 F.2d 1306 (D.C. Cir. 1971)	149
William Cory & Sons Ltd v London Corporation (1951) 2 K.B. 476	41
William F. Wilke Inc v Department of the Army 485 F.2d 180 (1973)	150
William Maine & Son (Pvt.) Ltd v Rhodesia Railways 1976(4) SA 914(R).	48
Wilson v Holt 4 HCG 220	262
Windsor and Maidenhead R.B.C.v Brandrose Investments Ltd (1981) 1 W.L.R. 1083	51
Wunderlich v United States 351 F.2d 956 (Ct. Cl. 1963)	40
York Corporation v Henry Leetham & Sons Ltd (1924) 1 Ch. 557	41

## BIBLIOGRAFIE

OUTEURS

- American Bar Association (Section of Public Contract Law) The London Transcript 1973
- Andrews, P.J. "The Audit Responsibility in Settlement of Contract Claims" in (1974) 7 PCLJ 147
- Aronson, M. & Whitmore, H. Public Torts and Contracts 1982
- Barrie, F.G. "Taak van die Ouditeur-generaal" in 12 SAIPA 135
- Baxter, L.G. Administrative Law 1984
- Baxter, L.G. "The State and other Basic Terms in Public Law" in (1982) 99 SALJ 212
- Baxter, L.G. "Fairness and Natural Justice in English and South African Law" in (1979) 96 SALJ 607
- Beatson, J. & Matthews, M.H. Administrative Law: cases and materials 1983
- Beck, M. "Towards a Theory of Public Sector Growth" in 1982 Public Finance 165
- Blumenschein, F.W. "Equitable Estoppel of Government" in (1981) 47 Brooklyn L R 423
- Browne, G.W.G. "Begrotingsbeleid" in Franzsen, D.G. (red) Owerheidsfinansies in Suid-Afrika 1984 171
- Buro vir Ekonomiese Politiek en Analise Fokus op Ekonomiese Kernvrae (verskeie nommers)
- Bynkershoek Quaestiones Juris Publici
- Christie, R.H. The Law of Contract in South Africa 1981
- Christie, R.H. "Mistake in Contract" in Acta Juridica 1976 177
- Cloete, J.J.N. Central, Provincial, and Municipal Institutions of South Africa 1982
- Cloete, J.J.N. Introduction to Public Administration 2de uitg 1984
- Coertze, L.I. "Watter regsistiem beheers die verhouding tussen owerheid en onderdaan in die Unie, Romeins-Hollandse reg of Engelse reg?" in (1937) 1 THR-HR 34
- Coetzee, J.P. "Die ontstaan en voortbestaan van spesiale formele voorvereistes vir eise teen die staat" in 1980 TSAR 245
- Coombes, D. (red) The Power of the Purse 1976
- Craig, P.P. Administrative Law 1983
- Craig, P.P. "Representations by Public Bodies" in (1977) 93 LQR 398
- Crawford, C. "Estoppel in Public Law - The final nail in the coffin" in (1982) 45 MLR 87
- Curwen, P.J. & Fowler, A.H. Economic Policy 1976
- Dean, W.H.B. "Put not your Trust in Princes...." in (1970) 87 SALJ 149
- Daintith "Regulation by Contract: The New Prerogative" in (1979) 32 Current Legal Problems 41
- De Laubadère Traité de droit administratif 6de uitg 1976
- De Laubadère Traité théorique et pratique des contrats administratifs 1956
- Davis, K. "The Private Rights of a Bidder in the Award of a Government Contract: A Step beyond Scanwell" in (1973) 24 Case Western Reserve Law Review 559
- Efros, R.H. "Statutory restrictions on Funding of Government Contracts" in (1978) 10(2) PCLJ 260



- Evans, J.M. "Governmental Factors in Contracts of Public Authorities" in (1972) 35 MLR 88.
- Flynn, J.T. "The Rule Contra Proferentem in the Government Contract Interpretation Process" in (1980) 11(2) PCLJ 379
- Franzsen, D.G. "Die herstel van fiskale dissipline" in Franzsen (red) Owerheidsfinansies in Suid-Afrika 1984
- Friedman, W. Law in a Changing Society 2de uitg 1972
- George, K.D. Industrial Organisation 1971
- Goedhart, C. Hoofddlijnen van de leer der Openbare Finansiën 2de uitg 1966
- Gould, F. "The Development of Public Expenditures in Western Industrialised Countries: a Comparative Analysis" in 1983 Public Finance 38
- Gray, A.A. "Responsiveness v Responsibility: Policy and Practice in Government Contracts" (1974) 7(1) PCLJ 46
- Greenberg, M.E. "Tricks, Devices and Restrictive Requirements resulting in Illegal Contracts" in (1975) 7 PCLJ 245
- Griffith, J.A.G. & Street, H. Principles of Administrative Law 5de uitg 1973
- Hanekom, S.X. & Thornhill, C. Public Administration in Contemporary Society: A South African Perspective 1983
- Harlow, C. "'Public' and 'Private' Law: Definition without Distinction" in (1980) 43 MLR 248
- Huber, U. Heedendaegse Rechtsgeleerdheyt
- Kahn, E. "Estoppel and the conclusion of a contract" in (1959) 76 SALJ 123
- Kantor, B & Rees, D. South African Economic Issues 1982
- Kerr, A.J. The Principles of the Law of Contract 3de uitg 1980
- Kock, M.H. de An Analysis of the Finances of the Union of South Africa 1927
- Joubert, C.P. "Die Gebondenheid van die soewereine wetgewer aan die reg" in (1952) 15 THR-HR 7
- Joy "The Disputes Clause in Government Contracts: A Survey of Court and Administrative Decisions" in (1956) 25 Fordham Law Review 11
- Langrod, G. "Administrative Contracts" in (1955) 4 American Journal of Comparative Law 325
- Leimkuhler "Enforcing Social and Economic Policy through Government Contracts" in 1980 Annual Survey of American Law 539
- Le Roux, F. "Horisontale en vertikale fiskale verhoudings in Suid-Afrika" in Franzsen, D.G. (red) Owerheidsfinansies in Suid-Afrika 1984 252
- Loor, J.H. de "Die Ekonomie van Staatsuitgawes" in Franzsen, D.G. (red) Owerheidsfinansies in Suid-Afrika 1984 19
- MacKeurtan's Sale of Goods in South Africa (5de uitg deur G.R.J. Hackwill) 1984
- McKenzie, H.S. The Law of Building Contracts and Arbitration in South Africa 3de uitg 1977
- Mewett, A.W. "The Theory of Government Contracts" in (1959) 5 McGill LJ 222
- Meyer, J. Local Government Law, Volume I: General Principles 1978
- Mitchell, J.D.B. The Contracts of Public Authorities 1954
- Mouton, D.J. The Behaviour of the Firm and the Problem of Restrictive Trade Practices 1974
- Mouton, D.J. "Resale Price Maintenance in the Republic of South Africa" in 14 Antitrust Bulletin 1001
- Nash, P.L. Government Contract Changes 1975
- Normanton, E.L. The Accountability and Audit of Government: A Comparative Study 1966

- Pasley, R.S. "The non-discrimination clause in government contracts" in 43 Virginia Law Review 846
- Pasley, R.S. "The S & E Contractors Case - Beheading the Hydra or Wreaking Devastation?" in (1973) Duke Law Journal 1
- Pluta, J.E. "Real public sector growth and decline in developing countries" in 1981 Public Finance 442
- Pothier Traité des Obligations
- Pothier Vente
- Prest, A.R & Barr, N.A. Public Finance in theory and practice 6de uitg 1978
- Rishe, M. "The Recognition of Delay, Disruption and Acceleration in Changed Works" (1974) 6 PCLJ 152
- Rogerson, P. "On the fettering of public powers" in (1971) Public Law 288
- Rubin, R.A. & Konecky, R.M. "Risks Allocation of Pile Driving; Liability for Changed Conditions, for damage to adjacent Property and for Noise" in (1978) 10(2) PCLJ 221
- Rudolph, H. "The Ombudsman in South Africa" in (1983) 100 SALJ 92
- Smith, R.F. "Overhead Rate Determination - the use of Negotiated Rates" in (1972) 6 PCLJ 128
- Smith, S.A. de Judicial Review of Administrative Action 4de uitg 1980
- Smith "The War Board of Contract Appeals" in (1943) 5 Federal Bar Journal 74
- Smith "Accountability and Independence in the Contract State" in Smith, B.L.R & Hague, D.C. The Dilemma of Accountability in Modern Government: Independence vs Control 1971
- Speidel, D.K. "Judicial and Administrative Review of Government Contract Awards" in (1972) 37 Law and Contemporary Problems 63
- Speck "Delays - Damages in Government Contracts" in (1958) 26 Geo Wash L Review 505 R.C.
- Spilkin "The Expenditure Committee: A new development?" in (1975) 53 Public Administration 45
- Spriggs "The Improper Change and the Contractor's Right to Stop Work on U.S. Government Contracts" in (1974) 13 Washburn Law Journal 187
- Staden, B. van "Die koördinering van fiskale en monetêre beleid" in Franzsen, D.G. (red) Owerheidsfinansies in Suid-Afrika 1984 205
- Steyn, D.H. Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Staatsfinansies 1961
- Street, H. Governmental Liability 1953
- Sullivan, E.R. "Procurement Fraud: an Unused Weapon" in (1982) 95 Military Law Review 117W
- Taitz, J. "The application of the audi alteram partem rule in South African Administrative Law" in 1981 (45) THR-HR 254
- Thornhill, C Die Uitgawebegroting en die Parlement 1973
- Tieder, J.B. & Tracy, J.H. "Forums and Remedies for Disappointed Bidders on Federal Government Contracts" in (1978) 10(1) PCLJ 92
- Treitel, G.H. The Law of Contract 5de uitg
- Trowbridge vom Baur, F. "The Breakdown of the Changes and Disputes Process" in 9(2) PCLJ 143
- Turpin, C.C. Government Contracts 1972
- Turpin, C.C. "Public Contracts" in International Encyclopedia of Comparative Law vol 7 hfst 4 1980
- Vogel, J.M. "Impossibility of Performance - a Closer Look" in (1977) 9(2) PCLJ 110
- Waasdijk, T. van Public Expenditure in South Africa: A Study of the Growth, Co-ordination and Control of Budgets 1964

- Wade, H.W.R. Administrative Law 5de uitg 1982  
 Wade, H.W.R. Constitutional Fundamentals 1978  
 Walsh "War Profits and Legislative Policy" in (1944)  
 11 Chicago L R 191  
 Wessels, Sir J.W. Law of Contract Vol 1 1908  
 Whelan, J.W. & Pasley, R.S. Federal Government Contracts 1975  
 Whelan, J.W. & Gnos "Government contracts, subcontracts and pri-  
 vity" (1968) 10 William and Mary Law Review 80  
 Wickwire, J.M. & Kasimer, J.H. "First Article Requirements in  
 Government Contracts: Terminations and Claims" in 10(1) PCLJ 135  
 Wickwire, J.M. & Smith "The use of Critical Path Method Techniques  
 in Contract Claims" in (1974) 7 PCLJ 1  
 Wiechers, M. Administratiefreg 2de uitg 1984  
 Wright "Public Expenditure in Britain - The Crisis of Control"  
 in (1977) 55 Public Administration 143  
 Younger, S.P. "A Student Note: Judicial Review of Public Contract  
 Awards in New York: Recording the Effects of Dictaphone" in  
 (1982) 13(1) PCLJ 141

#### AMPTELIKE PUBLIKASIES

- Raad van Handel en Nywerheid Onderzoek na Beperkende Tenderprak-  
 tyke in die Republiek van Suid-Afrika (Verslag 1475(M), Mei 1973)  
 SA Reserwe Bank Jaarlikse Ekonomiese Verslag, 1984  
 Verklarende Memorandum oor die Skatkis- en Ouditwetsontwerp, 1975  
 (W.P. 3-'75)  
 Verslae van die Advokaat-Generaal, Nos. 1-8 vir die tydperk Februarie  
 1980 tot Junie 1984  
 Verslag van die Kommissie van Onderzoek na 'n Grondtransaksie  
 tussen die Staat en die firma Kempton Park Brick and Tile (Edms)  
 Bpk (RP 42/1971)  
 Verslag van die (Erasmus-) Kommissie van Onderzoek na Beweerde  
 Onreëlmatighede in die Voormalige Departement van Inligting  
 (RP 113/1978)  
 Aanvullende Verslag van die (Erasmus-) Kommissie van Onderzoek  
 na Beweerde Onreëlmatighede in die Voormalige Departement van  
 Inligting (RP 63/1979)  
 Verslag (Derde) van die (Franzsen-) Kommissie van Onderzoek na  
 Fiskale en Monetêre Beleid (RP 87/1970)  
 Verslag van die Ouditeur-generaal vir die boekjaar 1982-83 Deel II  
 (RP 54/1983)  
 Verslag van die Ouditeur-generaal vir die Boekjaar 1982-83 Deel  
 III (RP 55/1983)  
 Verslae van die Gekose Komitee oor Openbare Rekeninge:  
 GK 1-'70 p xxvii  
 GK 1-'70 vr 397  
 GK 1-'72 vr 343-45  
 GK 1-'72 vr 535-44  
 GK 1-'73 vr 445  
 GK 1-'73 vr 456  
 GK 1-'74 vr 455  
 GK 1-'75 vr 534  
 GK 1-'75 vr 552-57  
 GK 1-'77 vr 120  
 GK 1-'77 vr 302, 611  
 GK 1-'77 vr 451-62  
 GK 1A-'78 vr 81-7  
 GK 1A-'78 vr 698, 739, 757  
 GK 1B-'78 vr 1443  
 GK 1C-'78 vr 2157-69  
 GK 1-'79 p xi-xxv  
 GK 1A-'79 vr 1-15  
 GK 1B-'79 p xxi  
 GK 1B-'79 vr 463 ev  
 GK 1B-'79 vr 512  
 GK 1B-'80 vr 2289  
 GK 1B-'80 vr 2318-26  
 GK 1B-'81 vr 374-442  
 GK 1C-'81 vr 118-23, 572

EINDE