Verslagwaardig: Ja / Nee Sirkuleer aan Regters: Ja / Nee Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saaknommer:	*55/09*
Datum Verhoor:	*2009-01-30*
Datum Ingehandig:	*2009-02-05*

In die saak van:

DREAMS II WORK BK — ***APPLIKANT***

versus

DIE SUID-AFRIKAASE NASIONALE PADAGENTSKAP BEPERK	***EERSTE RESPONDENT***
DEREK WILSON	***TWEEDE RESPONDENT***
PENNY FARTHING (EDMS) BEPERK	***DERDE RESPONDENT***
JOHAN HAASBROEK	***VIERDE RESPONDENT***

Coram: ***MAJIEDT R***

REDES VIR BEVEL

MAJIEDT R:

1. Hierdie aansoek is op ‘n dringende basis gebring en het mettertyd bestrede geword. Al vier die respondente bestry die aansoek. Ek het op Vrydag 30 Januarie 2009 ‘n bevel as volg uitgereik en die redes voorbehou:

> “*Die aansoek word van die hand gewys met koste.*
>
> *Wat betref die Tweede en Vierde Respondente word koste toegestaan op ‘n skaal soos tussen prokureur en kliënt.”*

Ek verskaf nou vervolgens die redes.

2. Die Applikant is 'n beslote korporasie hierin verteenwoordig deur Mnr. Schreuder. Die Eerste Respondent is 'n padagentskap tot stand gebring deur die bepalings vervat in die Nasionale Padwet, 7 van 1998. Die Eerste Respondent is ondermeer getaak met die instandhouding van nasionale paaie. Die Tweede Respondent is gesiteer in sy persoonlike hoedanigheid as projekbestuurder van die Eerste Respondent. Die Eerste en Tweede Respondente word hierin verteenwoordig deur Me. N. Badenhorst. Die Derde Respondent is 'n maatskappy en die Vierde Respondent is gesiteer in sy persoonlike hoedanigheid synde 'n agent en kontrakbestuurder van die Derde Respondent. Die Derde en Vierde Respondente word hierin verteenwoordig deur Mnr. S.J. Reinders.

3. Die aansoek is oorspronklik gebring op 'n dringende basis vir 'n tussentydse interdik, maar aangesien 'n volledige stel stukke deur al die partye geliasseer is, was die partye *ad idem* tydens betoog dat die Applikant se aangevraagde regshulp in effek neerkom op 'n finale interdik. Die vereistes vir 'n finale interdik is welbekend en is naamlik as volg:

   a) 'n Duidelike reg;

   b) 'n Inbreukmaking op sodanige reg of 'n grondige vrees dat op sodanige reg inbreuk gemaak sal word; en

   c) Dat daar geen ander bevredigende remedie in die

omstandighede bestaan nie.

Sien: **Setlogelo v Stelogelo 1914 AD 221** te 227;

Sanachem (Pty) Ltd v Farmers Agri-care (Pty) Ltd and Others 1995 (2) SA 781 (A) te 788 J – 790 C.

‘n Applikant moet hierdie drie elemente op ‘n oorwig van waarskynlikhede bewys.

4. Die Respondente het ‘n aantal preliminêre punte geopper en dit is dienstig om daarmee te handel alvorens ek met die meriete handel. Ter aanvang alreeds gee ek ‘n aanduiding dat, alhoewel ek meen dat hierdie punte *in limine* meriete het en die aansoek reeds op grond daarvan van die hand gewys kon word, het ek dit nodig geag om met die meriete ook te handel, ten einde die aangeleentheid finaal af te handel. Die dringendheid van die aansoek is naamlik daarin geleë dat ‘n toekenning van ‘n tender wat hier in geskil is, gemaak sou word deur die Eerste Respondent en die Derde Respondent se projekbestuurspan op 1 Februarie 2009.

5. Die eerste punt *in limine* wat geopper is, is die wanvoeging van die Tweede Respondent. Daar is tereg na my mening namens die Eerste en Tweede Respondente aangevoer dat die Tweede Respondent deurgaans opgetree het as ‘n werknemer van die Eerste Respondent en derhalwe geen persoonlike belang by die saak het nie. Ek is die mening toegedaan dat die Tweede Respondent inderdaad verkeerdelik gevoeg is in sy **persoonlike hoedanigheid**. Op grond van hierdie wanvoeging het ek

uiteindelik ‘n spesiale kostebevel op ‘n prokureur en kliënt skaal gelas ten aansien van Tweede Respondent se wanvoeging.

6. Die tweede punt *in limine,* wat eweneens meriete het, is die feit dat die raadgewende ingenieurs, Theodore Hofmann en Mouton, wat ‘n direkte en wesenlike belang by die aangeleentheid het, nie gevoeg is as ‘n party nie. Hierdie ingenieursfirma vorm deel, tesame met die Eerste en Derde Respondente, van die projekbestuurspan wat uiteindelik die tender moes evalueer en toeken. Hulle nie-voeging is gevolglik ‘n wesenlike gebrek op grond waarvan die aansoek van die hand gewys behoort te word. Die leidende gesag ten aansien van die voeging van ‘n party wat betref ‘n wesenlike en direkte belang by ‘n aangeleentheid is die saak van **Amalgamated Engineering Union v Minister of Labour 1949 (3) SA 637 (A)** te 660 – 661. Met toepassing van die toets neergelê in hierdie saak is ek die mening toegedaan dat die wanvoeging van ‘n party met ‘n wesenlike en direkte belang soos die ingenieursfirma soos voormeld, inderdaad ‘n wesenlike gebrek in die aansoek is.

7. Die volgende aspek wat *in limine* oorweging verg is die kwessie van dringendheid wat geopper is deur al die Respondente. Die Respondente maak naamlik die submissie dat die aansoek slegs dringend geword het vanweë die Applikant se eie toedoen en dat die Applikant derhalwe die outeur van sy eie selfgeskepte dringendheid is. Die feite is kortliks dat die Applikant minstens sedert 11 Desember 2008 bewus was daarvan dat hy nie sou kon tender nie as gevolg van die feite wat later hieruit sal blyk, maar wat nie nodig is om nou te bespreek nie. Op daardie datum

alreeds moes die Applikant besef het dat, indien hy verdere regstappe wou neem, dit alreeds op daardie stadium dringend gedoen moes word. Desnieteenstaande is die aansoek eers uitgereik op 19 Januarie 2009, d.w.s. meer as ‘n maand later. ‘n Applikant is nie gemagtig om sy eie dringendheid te skep nie en meen ek dat ook hierdie punt behoorlik geneem is deur die Respondente. Die Respondente het onder andere verwys na die gesag in die volgende beslissings, waarmee ek saamstem:

> **Twentieth Century Fox Film Corporation and Another v Anthony Black Films (Pty) Ltd 1983 (2) SA 582 (W)** te 568 A – C;
> **Schweizer-Reneke Vleis Maatskappy (Edms) Bpk v Die Minister van Landbou en Andere 1971 (1) PHF 11 (T)**.

Die aansoek is derhalwe ook gebrekkig in hierdie opsig, te wete die selfgeskepte dringendheid veroorsaak deur die Applikant se voetesleep.

8. Ek wend my nou na die meriete van die aansoek en behandel kortliks die feite wat grootliks gemene saak is hierin.

   8.1 Die Eerste Respondent is vir ‘n geruime tyd al besig om instandhoudingswerk te doen aan ‘n nasionale pad tussen Pofadder en Keimoes.

   8.2 Vir hierdie doel gebruik die Eerste Respondent ‘n raadgewende ingenieursmaatskappy wat op hul beurt ‘n hoofkontrakteur aanstel wat op sy beurt weer die betrokke

werk toeken aan 'n subkontrakteur(s) vir die fisiese werk op die terrein waar die konstruksie plaasvind.

8.3 Die Applikant het op 7 November 2006 begin om as subkontrakteur vir 'n kontrakteur op te tree en die voormelde instandhoudingswerk te doen. By verstryking van die bestaande jaarkontrak, te wete gedurende November 2007, is daar ooreengekom om die kontrak verder te verleng tot Augustus 2008.

8.4 Hierna is 'n nuwe tenderproses aan die gang gesit en is daar vereis van voornemende tenderaars om 'n sogenaamde pre-kwalifikasie tender in te handig gedurende November 2008.

8.5 Dit is gemene saak dat die korrekte afsnydatum vir die inhandiging van hierdie pre-kwalifikasie tender op 11 November 2008 om 11h00 was. Teen daardie tyd en datum moes die bepaalde dokument by die Derde Respondent se kantoor in Pofadder ingehandig word.

8.6 Dit is gemene saak verder dat die Applikant se pre-kwalifikasie tender net na die afsnytyd ingehandig is te Pofadder.

8.7 Dit is verder gemene saak dat die die Applikant daarna nie 'n tender ingedien het vir die instandhoudingswerk soos voormeld teen 11 Desember 2008 wat die afsnydatum was nie.

9. Die Applikant het omstreeks 8 Desember 2008 kennis gekry vanaf

die Tweede Respondent dat hy gediskwalifiseer is van die tenderproses, omrede sy pre-kwalifikasie tenderdokument laat ingehandig was. Die Applikant het gevolglik hierna, soos ek vermeld het vroeër hierin, op 19 Januarie 2009 hierdie onderhawige aansoek geloods. In die aansoek poog die Applikant om 'n bevel te bekom waarvolgens die Respondente se besluit om die Applikant te verhoed om deel te neem aan die volledige tenderproses ongeldig verklaar word en om die Applikant toe te laat om sy tender vir die roete padinstandhoudingskontrak by die Respondente in te dien binne 30 dae vanaf uitreiking van die bevel soos aangevra.

10. Namens die Applikant het Mnr. Schreuder aangevoer dat die reg waarop hy steun die reg is om deel te neem aan die vrye handelsverkeer soos verskans in art 22 van die Grondwet, 108 van 1996. Hy het verder aangevoer dat die inbreukmaking op hierdie reg daarin geleë is dat die Applikant na bewering onregmatiglik daarvan weerhou word om deel te neem aan die tenderproses. Hierdie submissie is gemotiveer deur die Applikant se weergawe in sy funderende stukke dat die Vierde Respondent aanvanklik die laat pre-kwalifikasie tenderdokumente aanvaar het (en dus volgens Mnr. Schreuder die laat indiening gekondoneer het) en dat die Tweede Respondent daarna eiehandig volgens hom, hierdie pre-kwalifikasie dokument verwerp het en die Applikant gediskwalifiseer het.

11. Daar is namens die Respondente tereg uitgewys dat die bevel wat die Applikant ondermeer aanvra dat hy toegelaat word om binne 30 dae vanaf 'n bevel deur hierdie Hof uitgereik 'n tender in te

dien, onbillik en onregverdig sou wees teenoor die ander tenderaars, aangesien hulle kontrakwaardes (m.a.w. die prys waarteen hulle getender het) in die openbaar uitgelees is. Dit sou dus eenvoudig en baie maklik wees vir die Applikant om teen ‘n laer kontrakwaarde te tender.

12. Die Applikant was deeglik daarvan bewus dat die pre-kwalifikasie tenderdokument, wat uiteindelik sou lei tot ‘n verdere proses van ‘n kursus van opleiding en die indiening van die hoof tenderdokument daarna, teen ‘n sekere tyd ingedien moes wees. Op sy eie weergawe was die Applikant dus deeglik bewus dat, indien sy pre-kwalifikasie dokument nie teen die spertyd ingedien was nie, hy desnoods van die tenderproses gediskwalifiseer kon word. In meer as een dokument wat by die stukke aangeheg is en wat slaan op die tender in die onderhawige saak, is dit duidelik gestel dat geen laat aansoeke oorweeg sal word nie. Dit het ook pertinent gegeld vir die pre-kwalifikasie dokument wat hier ter sprake is in die onderhawige geval.

13. In **Tecmed (Pty) Ltd v Eastern Cape Provincial Tender Board 2001 (3) SA 735 (SCA)**, was ‘n tenderaar se tender ook laat ingedien. Die tersaaklike regulasies van die bepaalde tenderraad het egter daarvoor voorsiening gemaak dat ‘n tenderraad in sy diskresie ‘n tender wat laat ingedien is kon toelaat vir oorweging, mits die raad ondermeer tevrede was dat dit nie te wyte is aan die tenderaar se eie nalate nie. In daardie aangeleentheid het die Hoogste Hof van Appél bevind dat aangesien die appellant (tenderaar) nie homself skuldig gemaak het aan enige onbehoorlike gedrag ten aansien van die laat indiening van die

tender nie en die tender laat was as gevolg van onvoorsiene omstandighede, daar dus nie ‘n geldige basis was op grond waarvan die appellant se verdere deelname aan die tenderproses belet kon word nie. In die onderhawige geval voor my, bestaan daar geen sodanige diskresie vir die aanvaarding/ kondonasie van ‘n tender wat laat ingedien is nie, inteendeel, die voorskrifte was ondubbelsinnig uiteengesit in meer as een tenderdokument dat geen laat aansoeke oorweeg sou word nie.

14. Op grond van die tendervoorskrifte, is ek gevolglik die mening toegedaan dat die Applikant se laat-indiening van sy tender hom outomaties gediskwalifiseer het van die tenderproses. Die Applikant het uit eie oorweging besluit om nie teen 11 Desember 2008 sy hoof tenderdokument in te dien nie, omrede hy toe al verneem het dat sy pre-kwalifikasie dokument se laat-indiening hom gediskwalifiseer het.

15. Hierdie was ‘n sinvolle besluit en was na my mening korrek geneem. Dit is vervolgens egter nodig om te oorweeg of daar enige meriete is in die betoog voorgehou deur Mnr. Schreuder dat daar kondonasie was van die laat-indiening.

16. Die Respondente het heftig ontken dat die Vierde Respondent enige bevoegdheid gehad het om die laat indiening van ‘n pre-kwalifikasie dokument te kondoneer. In só ‘n bestrede aansoek waarin finale regshulp aangevra word, is die benadering dat die Respondente se beweringe in aanmerking geneem moet word waar daar ‘n *bona fide* geskil tussen die partye is tesame met die Applikant se onbetwiste beweringe.

Sien: **Plascon-Evans Paints Ltd v Van Riebeeck Paints (Pty) Ltd 1984 (3) SA 623 (A).**

17. In hierdie saak moet ek dus die Respondent se beweringe in aanmerking neem ten aansien van hierdie geskil oor kondonasie. Daarvolgens aanvaar ek dat die Vierde Respondent geen sodanige bevoegdheid gehad het om die Applikant se laat-indiening van sy pre-kwalifikasie tenderdokument te aanvaar of te kondoneer nie. Indien daar enige sodanige gepoogde kondonasie of aanvaarding was deur die Vierde Respondent (wat terloops heftig deur hom ontken word in sy opponerende eedsverklaring), sou dit glad nie bindend wees op die ander Respondente nie. Die getuienis wat ek moet aanvaar komende van die Respondente is dat die Eerste en Tweede Respondente sowel as die raadgewende ingenieurs (wat, soos wat ek uitgewys het, natuurlik nie hierin gevoeg was nie) saam 'n projekbestuurspan saamgestel het wat sulke besluite sou neem. Geen ander liggaam/persoon/instansie het sodanige bevoegheid gehad nie. Die aansoek kon vir daardie rede dus nie op die meriete nie slaag nie .

18. Samevattend dus was ek die mening toegedaan dat die aansoek van die hand gewys moes word omrede:

    a) Die Applikant 'n wesenlike party tot die aansoek nie gevoeg het nie, te wete die raadgewende ingenieurs; en

    b) Die aansoek nie werklik dringend was nie en dat die dringendheid geskep is deur die Applikant self; en

c) Dat op die meriete die Applikant nie ‘n saak uitgemaak het waarvolgens hy ‘n inbreukmaking op sy reg kon bewys as tweede vereiste van ‘n finale interdik nie.

Gevolglik het ek die aansoek van die hand gewys met koste. Ek het ‘n spesiale kostebevel op ‘n prokureur-kliiënt skaal gelas in die geval van die Tweede en Vierde Respondente, omrede ek die mening toegedaan was dat hulle glad nie gevoeg moes gewees het in hierdie saak in hulle persoonlike hoedanighede nie, omrede hulle as agente vir onderskeidelik die Eerste en Derde Respondente hierin opgetree het.

19. Ek het gevolglik die bevel soos in die inleiding hiervan uiteengesit, uitgereik.

SA MAJIEDT
REGTER

NAMENS APPLIKANT	:	ADV. J.J. SCHREUDER
IN OPDRAG VAN	:	ELLIOT MARIS WILMANS & HAY
NAMENS EERSTE EN TWEEDE RESPONDENTE	:	ADV. N.L. BADENHORST
IN OPDRAG VAN	:	VAN DE WALL EN VENNOTE
NAMENS DERDE EN VIERDE RESPONDENTE	:	ADV. S.J. REYNDERS
IN OPDRAG VAN	:	VAN DE WALL EN VENNOTE