Sentrum vir
GRONDWETLIKE
REGTE

ALLPAY CONSOLIDATED INVESTMENT HOLDINGS (EDMS) BPK* EN *CASH PAYMASTER SERVICES (EDMS) BPK (CPS)

LÊ KLEM OP DIE GRONDWETLIKE WAARDES VAN DEURSIGTIGHEID EN VERANTWOORDBAARHEID MET BETREKKING TOT DIE OPENBARE TENDERPROSES

Adv Jacques du Preez, Sentrum vir Grondwetlike Regte

Die betaling van maatskaplike toelae deur die staat is vir baie mense in Suid-Afrika noodsaaklik vir oorlewing. Byna 16 miljoen Suid-Afrikaners is afhanklik van maatskaplike toelae, wat die hoofbron van inkomste is vir die onderste 30% van ons bevolking. Gegewe die ideale van waardigheid, vryheid en gelykheid wat die kernwaardes van ons Grondwet vorm en die feit dat so baie weerlose Suid-Afrikaners geen ander bron van inkomste het afgesien van maatskaplike toelae nie, is dit uiters noodsaaklik dat die proses wat dit moontlik maak nie net onaangetas en deursigtig is nie, maar ook dat dit goed bestuur word en dat diegene wat vir die administrasie daarvan verantwoordelik is, verantwoordelik gehou word.

'n Onlangse saak tussen *AllPay Consolidated Investment Holdings (Edms) Bpk en Cash Paymaster Services (Edms) Bpk (CPS)* wat voor die Konstitusionele Hof gedien het, het betrekking op die openbare tenderproses binne die bestek van maatskaplike toelae-uitbetalings, sowel as die grondwetlike riglyne wat op daardie proses van toepassing is.

In hierdie spesifieke geval het die dispuut betrekking gehad op die tender vir die betaling van maatskaplike toelae en die vraag oor of die toekenning van 'n tender deur die SA Agentskap vir Maatskaplike Sekerheid (SAAMS) aan CPS, vir die landwye uitbetaling van maatskaplike toelae aan begunstigdes, grondwetlik toelaatbaar is.

Sentrum vir
GRONDWETLIKE
REGTE

Die liggaam wat ’n uitnodiging om tenders gerig het was SAAMS, wat gestig is ingevolge die *Wet op die SA Agentskap vir Maatskaplike Sekerheid, Wet 9 van 2004*. Ná die aanvanklike uitnodiging om tenders is die kontrak toegeken aan CPS - een van die partye in die saak. *AllPay Consolidated Investment Holdings (Edms) Bpk* - ’n ander party in die verrigtinge - het ook ’n tender ingedien, maar was onsuksesvol.

As een van die tenderaars in die proses het *AllPay Consolidated Investment Holdings (Edms) Bpk* (*AllPay*) aangevoer dat die tenderproses wat gevolg is nie grondwetlik toelaatbaar is nie en het ’n aansoek om hersiening by die Noord-Gautengse Hoë Hof ingedien om dit tersyde te stel. Die Hoë Hof het beslis dat die tenderproses ongeldig was, maar het nie die toekenning daarvan tersyde gestel nie weens die praktiese probleme wat dit sou veroorsaak. Gevolglik het *AllPay* hom tot die Appèlhof gewend, maar die Appèlhof het die aansoek om appèl van die hand gewys. *AllPay* het gevolglik die Konstitusionele Hof genader om verdere regshulp.

Die Appèlhof het bevind dat alhoewel die tenderproses in hierdie spesifieke geval onreëlmatig was, dit onbenullige onreëlmatighede was wat - ten spyte van hul bestaan - nie die uiteindelike toekenning van die tender sou beïnvloed het nie. Die Appèlhof het aangevoer dat ’n onreëlmatigheid onbenullig is wanneer, as die evaluering van die proses in oënskou geneem word, die suksesvolle bieër steeds heel waarskynlik suksesvol sou wees ten spyte van die onreëlmatigheid. Volgens die benadering van die Appèlhof word prosedurele vereistes nie oorweeg op hul eie meriete nie, maar eerder deur die lens van die uiteindelike uitkoms.

Die Konstitusionele Hof het ’n ander benadering gevolg en bevind dat die regverdigheid en regmatigheid van die verkrygingsproses onafhanklik moet wees van die uitkoms van die tenderproses. Die Hof het voorts bevind dat die wesenlikheid van nakoming met die regsvereistes afhang van die mate waarin die doel van die vereistes bereik is. Dit beteken dat die twee interverwant is en nie geskei kan word nie, en dat selfs indien ’n aanvaarbare

uitkoms bereik word, dit onaanvaarbaar is indien ’n onbehoorlike proses gevolg is om dit te bereik. Die Konstitusionele Hof het die Appèlhof se benadering tot onreëlmatighede bevraagteken en het bevind dat dit nadelig is vir die belangrike aspekte van die verkrygingsproses. Eerstens het dit bevind dat die Appèlhof se benadering die rol wat prosedurele vereistes speel ten einde die regverdige behandeling van alle bieërs te verseker, ondermyn; en tweedens het dit bevind dat die Appèlhof se benadering die feit ignoreer dat dit die doel van ’n regverdige proses is om die beste uitkoms vir alle partye te verseker.

Gegewe die uitwerking wat korrupsie betreffende die toekenning van tenders (in dié geval om maatskaplike toelae te verskaf aan die armste van die armes) op dienslewering kan hê - en dus die behaling en verwesenliking van fundamentele regte - is dit belangrik om te kyk na die regsraamwerk van die tenderproses wat die regering en ander staatsinstellings in Suid-Afrika betrek.

Die verkryging van goedere en dienste deur die staat en ander staatsinstellings is onderhewig aan verskeie regsbeperkinge. Artikel 217(1) van die Grondwet vereis van alle staatsorgane, wanneer hulle kontrakteer vir goedere of dienste, om dit te doen "in ooreenstemming met ’n stelsel wat regverdig, billik, deursigtig, mededingend en kostedoeltreffend is."

Dit word ook verder gevat in die *Wet op Openbare Finansiële Bestuur, Wet 1 van 1999*, wat bepaal dat rekenpligte gesagte van ’n openbare instelling (met inbegrip van SAAMS) moet verseker dat die openbare instelling ’n gepaste stelsel van finansiële bestuur en interne beheer het en in stand hou wat regverdig, billik, deursigtig, mededingend en kostedoeltreffend is.

In hierdie verband het die Hof benadruk dat gepaste oorweging tydens die remediëringsfase geskenk moet word aan openbare belang betreffende die gevolge van die verontagsaming van verkrygingsprosesse. Die Hof het ook die belangrikheid beklemtoon van behoorlike nakoming van verkryginsgprosesse met betrekking tot openbare tenders en het

waaksaamheid bepleit op die gebied waar miljarde Rande van Suid-Afrikaanse belastingbetalers betrokke is. Laastens het die Hof bevestig dat die regverdigheid en regmatigheid van die verkrygingsproses evalueer moet word ingevolge die bepalings van die *Promotion of Administrative Justice Act, Wet 3 van2000*. Die Konstitusionele Hof se beslissing in hierdie aangeleentheid benadruk weereens die belangrikheid wat die Hof heg aan die fundamentele waardes van verantwoordbaarheid en deursigtigheid as grondliggende waardes van staatsbestuur en openbare administrasie. Die Grondwet vereis dat stappe deur die uitvoerende gesag verantwoordbaarheid en deursigtigheid tot gevolg het: om bereid te wees om te verduidelik hoe en waarom sekere besluite en stappe geneem is.

[2014-01-16]