



## **Faktor Penyebab Tidak Terbukti Secara Hukum Bentuk dan Indikasi Persekongkolan dalam Tender**

**Zaini Munawir\* dan Abdul Lawali Hasibuan**

Fakultas Hukum, Universitas Medan Area, Indonesia

*Diterima Agustus 2017; Disetujui Oktober 2017; Dipublikasikan Desember 2017*

### **Abstrak**

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan UU No. 5/1999. Adapun tugas-tugasnya adalah sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 5 Tahun 1999. Salah satu tugas KPPU adalah membuat pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU No. 5/1999 (Pasal 35 huruf f). Salah satu Pedoman Pasal terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Perkom) Nomor 02 Tahun 2010 berkaitan dengan Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999. Tulisan ini melihat pada penerapan Pedoman tersebut, yang menarik perhatian penulis adalah Putusan KPPU Nomor 05 Tahun 2011, yang mana KPPU gagal membuktikan pemenuhan unsur Pasal 22 Tentang Persekongkolan tender pada Pelaku Usaha, dikarenakan KPPU kurang memenuhi alat bukti dalam hukum acara serta dalam membuktikan unsur-unsur berikut: (1) Bersekongkol; (2) Mengatur dan atau menentukan pemenang tender; (3) Dampak persaingan usaha tidak sehat (*rule of reason*); Sehingga penulis menyarankan KPPU agar dalam melakukan investigasi juga memperhatikan hukum acara sehingga tidak menyalahgunakan tenaga, waktu dan dana APBN untuk operasionalisasi KPPU.

**Kata Kunci:** Faktor Penyebab, Tidak Terbukti Secara Hukum, Bentuk dan Indikasi Persekongkolan, Tender.

### **Abstract**

*Business Competition Supervisory Commission (KPPU) was established to oversee the implementation of Law no. 5/1999. The duties are as mandated in Law no. 5 of 1999. One of the duties of KPPU is to make guidelines and / or publications related to the Law. No. 5/1999 (Article 35 letter f). One of the Guidelines of Article against Law Number 5 Year 1999 is the Regulation of Business Competition Supervisory Commission (Perkom) Number 02 Year 2010 related to the Guideline of Article 22 of Law Number 5 Year 1999. This paper looks at the application of the Guidelines, which attracts the author's attention is KPPU Year 2011, which KPPU fails to prove the fulfillment of Article 22 regarding the tender conspiracy on Business Actors, because KPPU lacks sufficient evidence in procedural law and in proving the following elements: (1) Conspiracy; (2) Arranging and or determining the winning bidder; (3) The impact of unfair business competition (rule of reason); So the authors suggest KPPU in conducting the investigation also pay attention to the procedural law so as not to waste power, time and funds APBN for operationalization KPPU.*

**Keywords:** Cause Factor, Not Proven Legally, Shape and Indication Conspiracy, Tender.

**How to Cite:** Munawir, Z. dan Abdul L.H., (2017). Faktor Penyebab Tidak Terbukti Secara Hukum Bentuk dan Indikasi Persekongkolan dalam Tender, *Jurnal Pendidikan Ilmu-Ilmu Sosial*, 9 (2): 196-201

\*Corresponding author:

E-mail: [zaini@staff.uma.ac.id](mailto:zaini@staff.uma.ac.id)

p-ISSN 2085-482X

e-ISSN 2407-7429

## PENDAHULUAN

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain (Pasal 30 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1995 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.) yang statusnya untuk mengawasi pelaksanaan (Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 30 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1995 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat) yang dalam salah tugasnya menyusun pedoman yang berkaitan dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1995 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Tugas Komisi meliputi: a) melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16; b) melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24.

Salah satu dari sekian banyak pedoman KPPU tersebut, yang menarik untuk dibahas adalah Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, dikarenakan dalam peraturan tersebut terdapat pembedaan jenis persekongkolan dalam tender serta terdapat 14 point indikasi yang ditetapkan KPPU, walaupun tetap harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh tim pemeriksa atau majelis KPPU.

## PEMBAHASAN

### Pengaturan Larangan Persekongkolan Dalam UU Nomor 5 Tahun 1999

Persekongkolan tender termasuk salah satu perbuatan yang dapat mengakibatkan kerugian Negara. Negara sebagai badan hukum publik memiliki organ birokrasi yang senantiasa membutuhkan barang dan/atau jasa

untuk keperluan pembangunan, pengelolaan pemerintahan dan pemberian jasa pelayanan kepada publik. Adanya manipulasi harga dalam tender akan mengakibatkan kegiatan pembangunan serta pengadaan barang dan jasa yang berasal dari dana Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD) dikeluarkan secara tidak bertanggung jawab (Nurmadjito, 2005: 35). Dan ironisnya, kerugian yang disebabkan adanya manipulasi harga dibebankan kepada masyarakat.

Ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dinyatakan: *"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat"*.

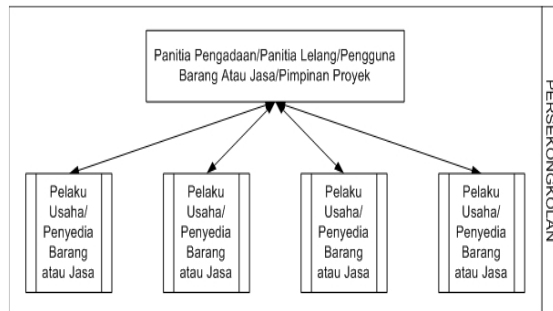
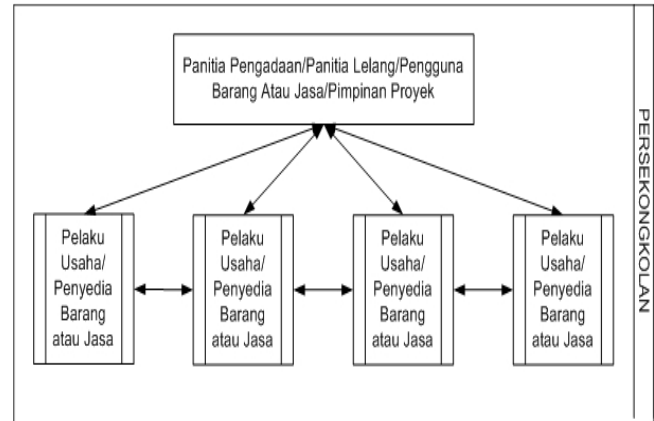
Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Dalam hal ini tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (oleh beberapa atau oleh satu pelaku usaha dalam hal penunjukan/pemilihan langsung).

Pengertian tender (Perkom Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, hal.11-12) tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk: 1) Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan; 2) Mengadakan barang dan atau jasa; 3) Membeli suatu barang dan atau jasa; 4) Menjual suatu barang dan atau jasa.

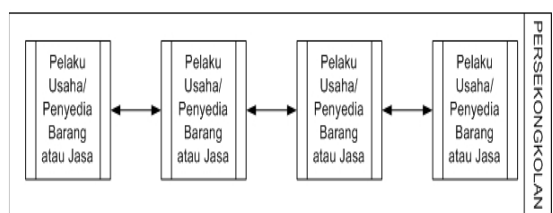
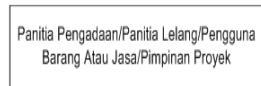
Berdasarkan definisi tersebut, maka cakupan dasar penerapan pasal 22 UU No. 5/1999 adalah tender atau tawaran mengajukan harga yang dapat dilakukan melalui: a) Tender terbuka, b) Tender terbatas, c). Pelelangan umum, dan d). Pelelangan terbatas. Berdasarkan cakupan dasar penerapan ini, maka pemilihan langsung dan penunjukan langsung yang merupakan bagian dari proses tender/lelang juga tercakup dalam penerapan Pasal 22 UU No. 5/1999.

**Bentuk-Bentuk Persekongkolan Dalam Perkom Nomor 2 Tahun 2010**

Persekongkolan Vertikal, yaitu persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan Panitia tender atau Panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan; Berikut bagan persekongkolan tersebut (Perkom Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, hal.17)



Persekongkolan Horizontal, yaitu persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya; Berikut bagan persekongkolan tersebut (Perkom Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, hal.16)



Gabungan persekongkolan vertikal dan persekongkolan horisontal, yaitu persekongkolan antara Panitia tender atau Panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Berikut bagan persekongkolan tersebut (Perkom Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, hal.11-12)

**Indikasi Persekongkolan Dalam Perkom Nomor 2 Tahun 2010**

Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha adalah (Perkom Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, hal.19): 1) Tender yang bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya; 2) Tender bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama; 3) Tender dengan persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut.

Untuk mengetahui telah terjadi tidaknya suatu persekongkolan dalam tender, berikut dijelaskan berbagai indikasi persekongkolan (Perkom Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999) yang sering dijumpai pada pelaksanaan tender. Perlu diperhatikan bahwa, hal-hal berikut ini merupakan indikasi persekongkolan, sedangkan bentuk atau perilaku persekongkolan maupun ada tidaknya persekongkolan tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa atau Majelis KPPU.

Indikasi persekongkolan pada saat perencanaan, antara lain meliputi: a) Pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka; b) Pencantuman spesifikasi teknik, jumlah, mutu, dan/atau waktu penyerahan barang yang akan

ditawarkan atau dijual atau dilelang yang hanya dapat disuplai oleh satu pelaku usaha tertentu; c) Tender/lelang dibuat dalam paket yang hanya satu atau dua peserta tertentu yang dapat mengikuti/melaksanakannya; d) Ada keterkaitan antara sumber pendanaan dan asal barang/jasa; e) Nilai uang jaminan lelang ditetapkan jauh lebih tinggi dari pada nilai dasar lelang; f) Penetapan tempat dan waktu lelang yang sulit dicapai dan diikuti.

Indikasi persekongkolan pada saat pembentukan Panitia, antara lain meliputi: a) Panitia yang dipilih tidak memiliki kualifikasi yang dibutuhkan sehingga mudah dipengaruhi; b) Panitia terafiliasi dengan pelaku usaha tertentu; c) Susunan dan kinerja Panitia tidak diumumkan atau cenderung ditutup-tutupi.

Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra lelang, antara lain meliputi: a) Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/ atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu; b) Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat, dan/atau waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditender atau dilelangkan; c) Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, dan/atau waktu pengumuman tender/lelang; d) Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan; e) Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu; f) Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah prakualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta; g) Adanya pemegang saham yang sama diantara peserta atau Panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain yang terkait langsung dengan tender/lelang (benturan kepentingan).

Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender/lelang maupun pada saat penyusunan dokumen tender/lelang, antara lain meliputi adanya persyaratan tender/lelang yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.

Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman tender atau lelang, antara lain meliputi: a) Jangka waktu pengumuman tender/lelang yang sangat terbatas; Informasi dalam pengumuman tender/lelang dengan sengaja dibuat tidak lengkap dan tidak memadai. Sementara, informasi yang lebih lengkap diberikan hanya kepada pelaku usaha tertentu; c) Pengumuman tender/lelang dilakukan melalui media dengan jangkauan yang sangat terbatas, misalnya pada surat kabar yang tidak dikenal ataupun pada papan pengumuman yang jarang dilihat publik atau pada surat kabar dengan jumlah eksemplar yang tidak menjangkau sebagian besar target yang diinginkan; d) Pengumuman tender/lelang dimuat pada surat kabar dengan ukuran iklan yang sangat kecil atau pada bagian/lay-out surat kabar yang seringkali dilewatkan oleh pembaca yang menjadi target tender/lelang.

Indikasi persekongkolan pada saat pengambilan dokumen tender/lelang, antara lain meliputi: a) Dokumen tender/lelang yang diberikan tidak sama bagi seluruh calon peserta tender/lelang; b) Waktu pengambilan dokumen tender/lelang yang diberikan sangat terbatas; c) Alamat atau tempat pengambilan dokumen tender/lelang sulit ditemukan oleh calon peserta tender/lelang; d). Panitia memindahkan tempat pengambilan dokumen tender/lelang secara tiba-tiba menjelang penutupan waktu pengambilan dan perubahan tersebut tidak diumumkan secara terbuka.

Indikasi persekongkolan pada saat penentuan Harga Perkiraan Sendiri atau harga dasar lelang, antara lain meliputi: a) Adanya dua atau lebih harga perkiraan sendiri atau harga dasar atas satu produk atau jasa yang ditender/dilelangkan; b) Harga perkiraan sendiri atau harga dasar hanya diberikan kepada pelaku usaha tertentu; c) Harga perkiraan sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan yang tidak jelas dan tidak wajar.

Indikasi persekongkolan pada saat penjelasan tender atau open house lelang, antara lain meliputi: a) Informasi atas barang/jasa yang ditender atau dilelang tidak jelas dan cenderung ditutupi; b) Penjelasan

tender/lelang dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbatas sementara sebagian besar calon peserta lainnya tidak dapat menyetujuinya; c) Panitia bekerja secara tertutup dan tidak memberi layanan atau informasi yang seharusnya diberikan secara terbuka; d) Salah satu calon peserta tender/lelang melakukan pertemuan tertutup dengan Panitia.

Indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender/lelang, antara lain meliputi: a) Adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu; b) Adanya dokumen yang dimasukkan dalam satu amplop bersama-sama dengan penawaran peserta tender/lelang yang lain; c) Adanya penawaran yang diterima oleh Panitia dari pelaku usaha yang tidak mengikuti atau tidak lulus dalam proses kualifikasi atau proses administrasi; d) Terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukkan penawaran; e) Adanya pemindahan lokasi/tempat penyerahan dokumen penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman secara terbuka.

Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender/lelang, antara lain meliputi: a) Jumlah peserta tender/lelang yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender/lelang dalam tender atau lelang sebelumnya; b) Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender/lelang sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama; c) Para peserta tender/lelang memasukkan harga penawaran yang hampir sama; d) Peserta tender/lelang yang sama, dalam tender atau lelang yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama, tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut; e) Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender/lelang tertentu; f) Adanya beberapa dokumen penawaran tender/lelang yang mirip; g) Adanya dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh Panitia; h) Proses evaluasi dilakukan ditempat yang tersembunyi; i) Perilaku dan penawaran para peserta tender/lelang dalam memasukkan

penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender atau lelang sebelumnya.

Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang, antara lain meliputi: a) Pengumuman diumumkan secara terbatas sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi persyaratan, misalnya diumumkan pada media massa yang tidak jelas atau diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang kurang jelas; b) Tanggal pengumuman tender/lelang ditunda dengan alasan yang tidak jelas; c) Peserta tender/lelang memenangkan tender atau lelang cenderung berdasarkan giliran yang tetap; d) Ada peserta tender/lelang yang memenangkan tender atau lelang secara terus menerus di wilayah tertentu; e) Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender/lelang dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dapat dijelaskan.

Indikasi persekongkolan pada saat pengajuan sanggahan, antara lain meliputi: a) Panitia tidak menanggapi sanggahan peserta tender/lelang; b) Panitia cenderung menutup-nutupi proses dan hasil evaluasi.

Indikasi persekongkolan pada saat penunjukan pemenang tender/lelang dan penandatanganan kontrak, antara lain meliputi: a) Surat penunjukan pemenang tender/lelang telah dikeluarkan sebelum proses sanggahan diselesaikan; b) Penerbitan surat penunjukan pemenang tender/lelang mengalami penundaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan; c) Surat penunjukan pemenang tender/lelang tidak lengkap; d) Konsep kontrak dibuat dengan menghilangkan hal-hal penting yang seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kontrak; e) Penandatanganan kontrak dilakukan secara tertutup; f) Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yang tidak dapat dijelaskan.

Indikasi persekongkolan pada saat pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan, antara lain meliputi: a) Pemenang tender/lelang mensub-contractkan pekerjaan kepada perusahaan lain atau peserta tender/lelang

yang kalah dalam tender atau lelang tersebut; b) Volume atau nilai proyek yang diserahkan tidak sesuai dengan ketentuan awal, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan; c) Hasil pengerjaan tidak sesuai atau lebih rendah dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam spesifikasi teknis, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.

## SIMPULAN

Investigasi dari KPPU terhadap pemenuhan unsur Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, Tim Investigator gagal menunjukkan bukti yang kedua karena secara hukum mewajibkan pembuktian dengan minimal 2 (dua) alat bukti. Dengan kata lain, Tim Investigator gagal memenuhi syarat pembuktian, yaitu Investigator gagal membuktikan unsur-unsur berikut: (1) Bersekongkol; (2) Mengatur dan atau menentukan pemenang tender; (3) Dampak persaingan usaha tidak sehat (*rule of reason*). KPPU dalam melakukan tugas dan kewenangannya berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 juga harus memperhatikan peraturan perundang-undangan yang lain baik tentang hukum acara perdata dan hukum acara pidana. Agar tidak terjadi kesia-siaan waktu, tenaga serta dana untuk tugas dan wewenang ditambah lagi setiap pelaksanaan operasional KPPU menggunakan APBN, maka disarankan KPPU punya tim investigasi yang solid agar dalam dugaan pelanggaran terhadap pelaku usaha dapat terbukti guna terwujudnya tujuan dari UU Nomor 5 Tahun 1999 yaitu mencegah perilaku persaingan yang tidak sehat.

## DAFTAR PUSTAKA

- A.M. Tri Anggraini, "Penegakan Hukum dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender, Jurnal Legalisasi, vol. 3 No. 4 Desember 2006.
- Hasibuan, A.D., dan Ferry A.S., (2013), Faktor Penyebab Tidak Dilaksanakannya Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara dan Upaya Penanggulangannya (Analisis Kasus Putusan PTUN Medan No: 17/G/2000/PTUN-MDN), *Mercatoria*, 6 (2): 133-144
- Jurnal Komisi Pengawas Persaingan Usaha, edisi 02 Tahun 2009, [www.kppu.go.id](http://www.kppu.go.id) diakses pada 03-05-2013.
- Marlina., (2008), Tinjauan Hukum Pertanggunggaan Terhadap Program Jamsostek Pada Perusahaan Swasta Di Wilayah Medan, *Mercatoria*, 1 (2): 99-114
- Nurmadjito, Pakta Integritas, *Legal Review* 28/Th III, Januari 2005.
- Perkom Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, [www.kppu.go.id](http://www.kppu.go.id), diakses 26-04-2014, pukul 10.17 WIB.
- Putusan KPPU Perkara Nomor 05/KPPU-L/2011, diakses pada situs [www.kppu.go.id](http://www.kppu.go.id), diakses 10-05-2013, pukul 10.46 WIB.
- Sinambela, R.W.N., dan Marlina, (2010), Kajian Yuridis Pembatasan Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak oleh UU NO. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, *Mercatoria*, 3 (1):45 - 51
- Sulubara, S.M., dan Irma A.R., (2011), Fungsi Pengawasan Bapepam-Lk Dalam Praktek *Insider Trading* Terhadap Perusahaan Publik dalam Pasar Modal, *Mercatoria*, 4 (1): 43-57
- Tanjung, K., dan Januari S., (2013), Fungsi dan Peran Lembaga KPPU dalam Praktek Persaingan Usaha di Kota Medan *Mercatoria*, 6 (1): 64-85
- UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat, [www.kppu.go.id](http://www.kppu.go.id), diakses 20-03-2013, pukul 13;20 WIB