

LARANGAN PERSEKONGKOLAN DALAM TENDER

**OLEH
Prof Dr Jamal Wiwoho ,SH MHum**

Ps 22 UU No.5 Th.1999

- Pelaku usaha dilarang bersekongkol dg pihak lain untuk dan atau menentukan pemenang tender shg dpt mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.
- Jenis bersekongkol adl *rule of reason* yaitu bhw suatu tindakan memerlukan pembuktian dlm menentukan telah terjadi pelanggaran thd persaingan usaha yg sehat. Apakah persengkongkolan tender apakah proses tender dilakukan dg jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan.

Latar belakang

- Bhw prinsip-prinsip dlm tender adl transparansi, penghargaan terhadap uang, kompetisi yg efektif dan terbuka, negosiasi yg adil, akuntabilitas dan proses penilaian, non diskriminasi.
- Memberi kesempatan yg sama kpd pelaku usaha agar dpt ikut menawarkan harga dan kualitas yg bersaing shg akan didapat harga yang termurah dg kualitas yg terbaik.

Pengertian dan ruang lingkup Tender- Ps 22 UUNo.5 Th.1999

- Tender adl tawaran mengajukan harga utk memborong suatu pekerjaan, utk mengadakan barang atau menyediakan jasa.
- Unsurnya :
 - ❑ Memborong atau melaksanakan pekerjaan.
 - ❑ Mengadakan barang dan atau jasa
 - ❑ Membeli suatu barang dan atau jasa.
 - ❑ Menjual suatu barang dan atau jasa

Cakupan dasar definisi tender

- Tender terbuka.
- Tender terbatas.
- Pelelangan umum.
- Pelelangan terbatas.
 - ❖ Berdasarkan cakupan dasar penerapan ini maka pemilihan angung dan penunjukan langsung yg merupakan dr proses tender/lelang juga tercakup dalam penerapan pasa 22 UU No.5 Th.1999.

Uraian Ps.22 tdp Unsur-unsur

- Pelaku Usaha : Ps.1 butir 5 yaitu setiap orang perorangan atau adan usaha baik yg berbentuk badan hukum atau bukan berbadan hukum yg didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dlm wilayah hukum RI, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Aturan sanksi ps.47-48

- Ps.47 : administratif.
 - ❖ Perintah penghentian kegiatan.
 - ❖ Ganti rugi
 - ❖ Denda serendah rendahnya 1milyard dan setinggi tinginya 25 milyar.
- Ps.48 : pidana pokok.
 - ❖ Pidana denda serendah rendahnya 5 milyar dan setinggi tinginya 25 milyar atau pidan pengganti 5 bln kurungan.
 - ❖ Pidana denda serendah rendahnya 1 milyad dan setinggi tinginya milyar atau pidana pengganti 3 bln kurungan, dlm hal pelaku usaha menolak memberikan alat bukti, menolak diperiksa, menolak memberikan informasi atau menghambat penyidikan

lanjutan

- Bersekongkol : Kerjasama yg dilakukan oleh pelaku usaha dg pihak lain atas inisiatif siapapun dan dg cara apapun dlm upaya memenangkan peserta tender ttt.
- Unsur :
 - Kerjasama antara dua pihak atau lebih.
 - Secara terang terangan maupun diam2 melakukan tindakan penyesuaian dokumen dg peserta lain.
 - Membandingkan dokumen tender sebelum sebelum penyerahan.
 - Mencitakan persaingan semu.
 - Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan.
 - Tdk menolak melakukan melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bhw tindakan tsb dilakukan utk mengatur dlm rangka memenangkan peserta tender.
 - Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tdk langsung kpd pelaku usaha yg mengikuti tender dg cara melawan hukum.

lanjutan

- Pihak lain : para pihak (vertikal maupun horizontal) yg terlibat dlm proses tender yg melakukan persengkongkolan tender baik pelaku usaha sbg peserta tender dan atau subyek hukum lainnya yg terkaik dg tender sb.

lanjutan

- Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender : suatu perbuatan para pihak yg terlibat dlm proses tender secara bersekongkol yg bertujuan utk menyinkirkan pelaku usaha lain sbg pesaingnya dan atau utk memenagkan peserta tender ttt dg dg berbagai cara. Pengaturan dan atau penentuan pemenang tsb antara lain dilakukan dlm hal penetapan kriterian pemenang,persyaratan teknis,keuangan,spesifikasi,proses tender dsb.

lanjutan

- Persaingan Usaha Tidak Sehat : persaingan antara pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Jenis Persekongkolan

Persekongkolan Horizontal:

- Persengkolan yg terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dg sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya.
Persengkongkolan semacam ini dpt dikategorikan persaingan semu.

**Panitia Pengadaa/Panitia Lelang
Barang/Pengguna Baang atau Jasa/Pimpinanan
proyek**

**Pelaku
Usaha/Peny
edia Barang
atau jasa**

**Pelaku
Usaha/Penye
dia Barang
atau jasa**

**Pelaku
Usaha/Peny
edia Barang
atau jasa**

**Pelaku
Usaha/Penyedia
Barang atau jasa**

Persekongkolan

Persengkongkolan Vertikal

- Persengkongkolan yg terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan atau jasa dg panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan.

Panitia Pengadaa/Panitia Lelang Barang/Pengguna Baang atau Jasa/Pimpinanan proyek

Pelaku
Usaha/Peny
edia Barang
atau jasa

Pelaku
Usaha/Penye
dia Barang
atau jasa

Pelaku
Usaha/Peny
edia Barang
atau jasa

Pelaku
Usaha/Penyedia
Barang atau jasa

Persekongkolan

Persekongkolan Horizotan dan Vertikal

- Persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dg pelaku usaha. Persenkongkolan ini dapat melibakan dua atau tiga pihak yg terkait dg dlm proses tender. Salah satu bentuk persenkongan ini adalah tender fiktif dimana para pihak melakukan proses tender hanya secara administratif saja dan tertutup.

Panitia Pengadaa/Panitia Lelang Barang/Pengguna Baang atau Jasa/Pimpinanan proyek

Pelaku
Usaha/Peny
edia Barang
atau jasa

Pelaku
Usaha/Penye
dia Barang
atau jasa

Pelaku
Usaha/Peny
edia Barang
atau jasa

Pelaku
Usaha/Penyedia
Barang atau jasa

Persekongkolan

Indikasi Persengkongkolan

- Tender bersifat tertutup/tdk transparan dan tdk diumumkan secara luas.
- Tender bersifat diskriminatif dan tdk dpt diikuti oleh semua pelaku usaha dg kompetensi yg sama.
- Tender dg persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yg mengarah kpd pelaku usaha tertentu shg menghambat pelaku usaha lain untuk ikut.

Pedoman Pembuktian

1. Saat Perencanaan:

- Pemilihan metode pengadaan yg menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka.
- Pencantuman spesifikasi tehnik, jumlah, mutu dan atau waktu penyerahan barang yg akan ditawarkan yg hanya dp disuplai oleh pelaku usaha ttt.
- Tender dibuat dlm pakrt yg hanya satu atau dua pesert yg dpt mengikuti.
- Adanya keterkaitan antara sumber pendanaan da asal barang/jasa.
- Nilai jaminan lelang ditetapkan jauh lebih tinggi dr pd nilai dasar lelang.
- Penetapan tempat dan waku lelang sulit dicapai dan diikuti

2.Saat Pembentukan Panitia

- Panitia yg dipilih tdk memiliki kualifikasi yg dibutuhkan shg mudah dipengaruhi.
- Panitia terafiliasi dg pelaku usaha tertentu.
- Susunan dan kinerja panitia tdk diumumkan/ditutup-tutupi.

3.Saat prakualifikasi

- Persyaratan utk prakualifikasi hanya mengarah pd pelaku usaha ttt.
- Adanya kesepakatan dg pelaku usaha ttt mengenai spesifikasi, merk, jumlah, tempat, waktu penyerahan barang dan jasa yg akan dilelang.
- Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, waktu pengumuman lelang/tender.
- Adanya pelaku usaha yg diluluskan walau tdk memenuhi kwalifikasi.
- Adanya syarat tambahan setelah prakualifikasi yg tdk diberitahukan ke semua peserta.
- Adanya pemegang saham yg sama diantara peserta atau panitia atau pemberi pekerjaan(benturan kepentingan).

4.Saat pengumuman

- Jangka waktu pengumuman lelang sangat terbatas.
- Informasi dlm pengumuman tdk lengkap,dan hanya diberikan pd elaku usaha ttt.
- Pengumuman tender dimedia yg jangkauanya terbatas
- Ukuran lelang dimedia sangat kecil.

5. Pengambilan dokumen

- Dokumen tender diberikan tdk sama diantara para calon peserta tender.
- Waktu pengambilan dokumen sangat terbatas.
- Alamat pengambilan dokumen sulit ditemukan.
- Panitia memindahkan tempat pengambilan dokumen secara tiba-tiba menjelang penutupan.

6.Saat penentuan harga

- Adanya dua atau lebih perkiraan sendiri harga dasar.
- Harga perkiraan dasar hana diberikan pada pelaku usaha ttt.
- Haga perkiraan sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan tdk jelas dan tdk wajar.

7. Saat open house

- Informasi atas barang atau jasa tidak jelas cenderung ditutupi.
- Penjelasan lelang tidak disetujui sebagian besar calon peserta, sementara sebagian kecil peserta menyetujui.
- Panitia tidak memberi layanan secara terbuka.
- Salah satu calon peserta melakukan pertemuan tertutup

8. Saat pembukaan kotak

- Adanya dokumen penawaran yg diterima setelah batas waktu.
- Adanya dokumen yg dimasukkan dlm satu amplop bersama-sama dg penawaran peserta lain.
- Adanya penawaran yg diterima dr peserta yg tdk lulus kwaifikasi
- Terdpt penyesuaian harga penawaran pd saat-saat akhir penawaran.
- Adanya pemindahan tempat penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman terbuka.

9. Saat penumuman pemenang

- Diumumkan secara terbatas dan tidak jelas.
- Tgl pengumuman ditunda dg alasan tdk jelas.
- Pemenang tender cenderung pd giliran tetap.
- Adanya pemenang tender secara terus menerus pd suatu wilayah tertentu.
- Ada selisih harga yg besar antara peserta pemenang dg peserta lainnya dg alasan tdk wajar.

10. Saat pengajuan sanggahan

- Panitia tdk menanggapi sanggah para peserta.
- Panitia cenderung menutup nutup proses dan hasil.

11.Saat penunjukan pemenang

- Srt penunjukan penenang dikeluarkan sebelum proses sanggahan.
- Penerbitan srt penunjukan pemenang ditunda tanpa alasan yg jelas.
- Srt penunjukan pemenang menghilangkan hal hal yg penting yg merupakan bagian tak terpisahkan.
- Penandatanganan kontrak secara tertutup.
- Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yg jelas.

12. Saat pelaksanaan.

- Pemenang tender mensub-kontrakkan kpd perusahaan lain yg kalah tender.
- Volume atau nilai proyek tdk sesuai dg ketentuan awal.
- Hasil pengerjaan td sesuai atau lebih rendah dibandingkan dg ketentuan spesifikasi teknis tanpa alasan yg dpt dipertanggung jawabkan.