

01

SANKSI *BLACKLIST* **DALAM PERKARA** **PERSEKONGKOLAN TENDER**

Anna Maria Tri Anggraini

Fakultas Hukum Universitas Trisakti

Disajikan dalam Webinar KPPU

Jakarta, 15 Oktober 2021

LATAR BELAKANG

- ❑ Perkara Persekongkolan Tender masih (cukup) mendominasi Putusan KPPU
- ❑ Cenderung melibatkan Anggaran Negara (APBN/APBD) → Tipikor?
- ❑ Penanganan Persekongkolan Tender secara Pidana di LN



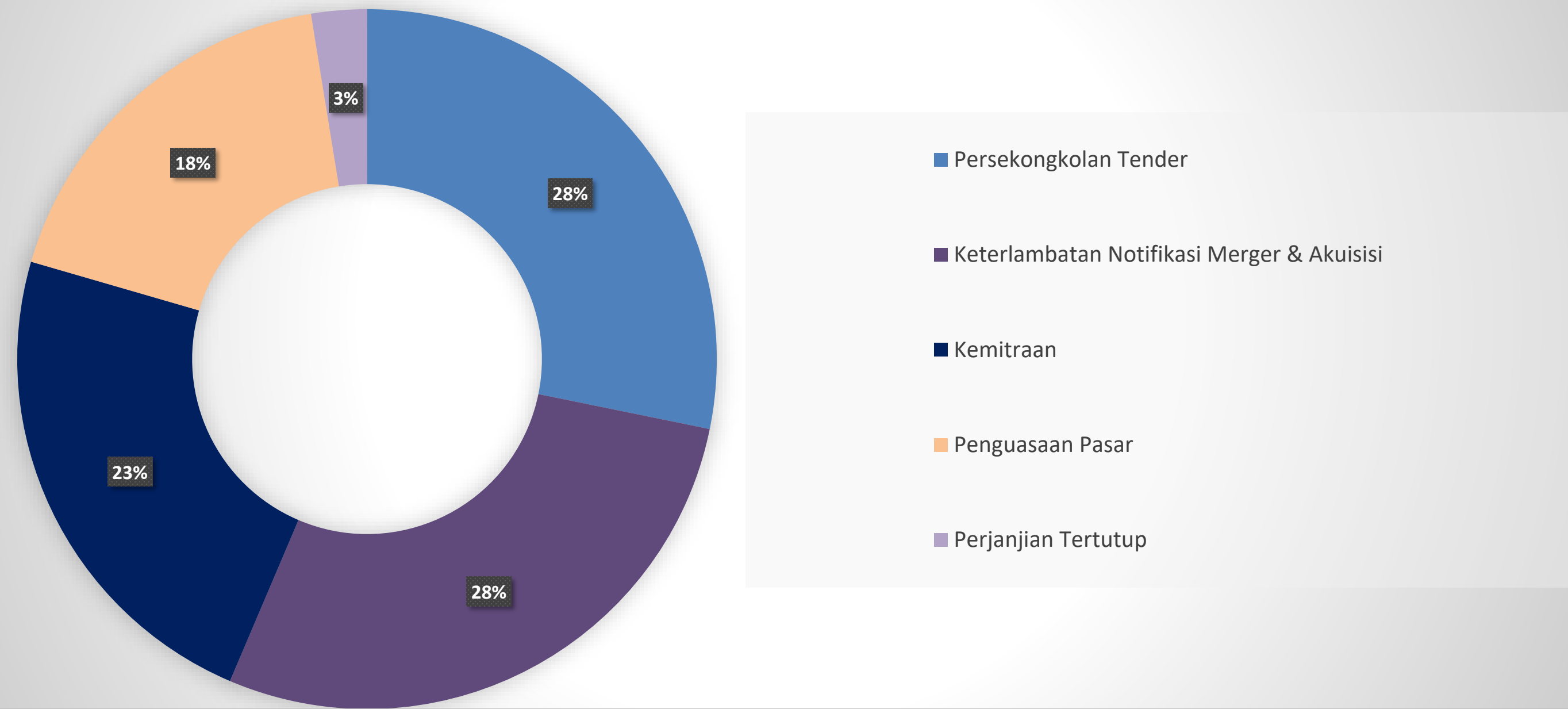
DASAR HUKUM

- ❑ UU No. 5 Tahun 1999 tentang LPM dan PUTS
- ❑ Peraturan No. 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5/1999 Tentang LPM dan PUTS
- ❑ PP 44 Tahun 2021 → Pelaksanaan PM dan PUTS
- ❑ Peraturan Komisi No. 2/2021 → Penganan Sanksi Denda Penggangan PM dan PUTS



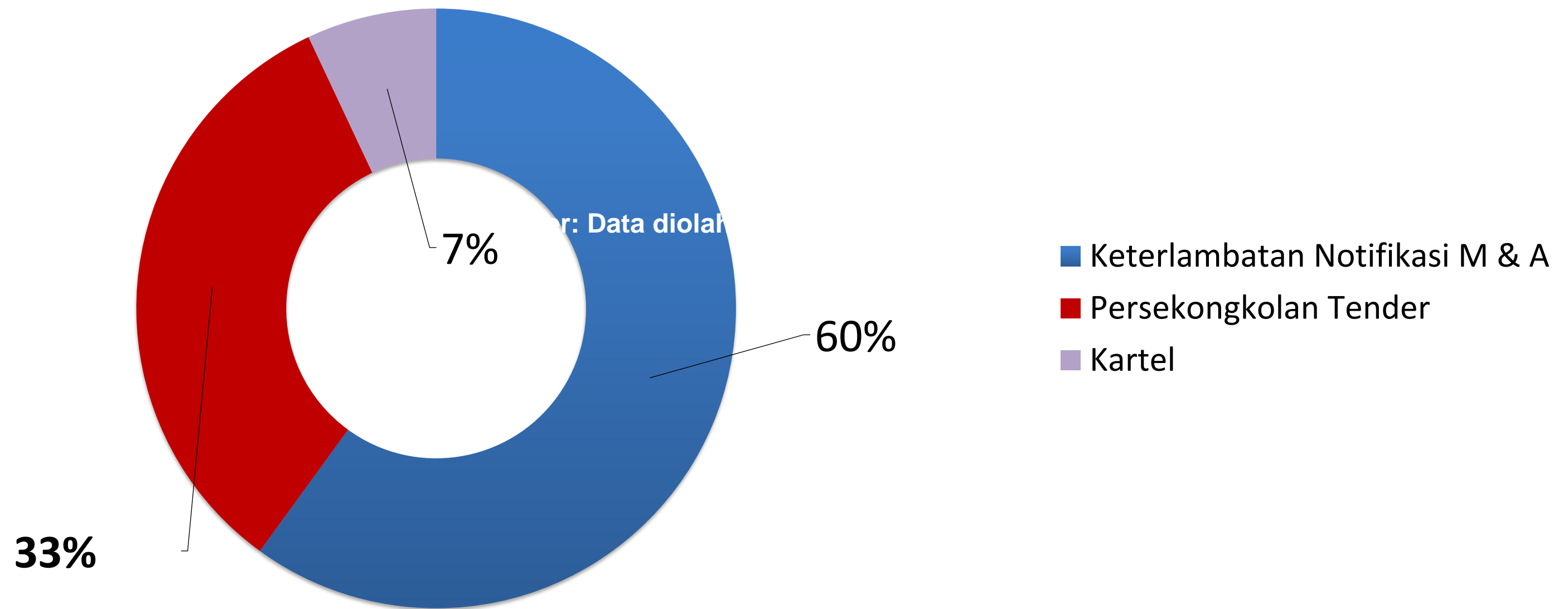
PENANGANAN PERKARA PERSEKONGKOLAN TENDER

Jenis Register Perkara Tahun 2020



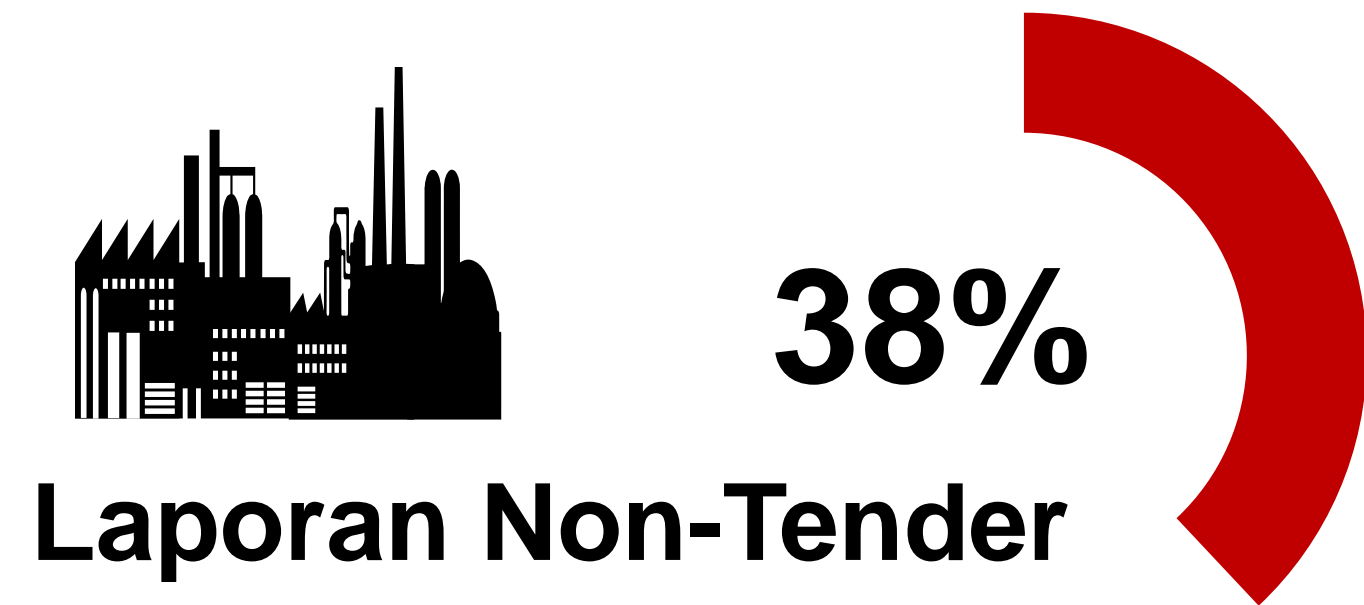
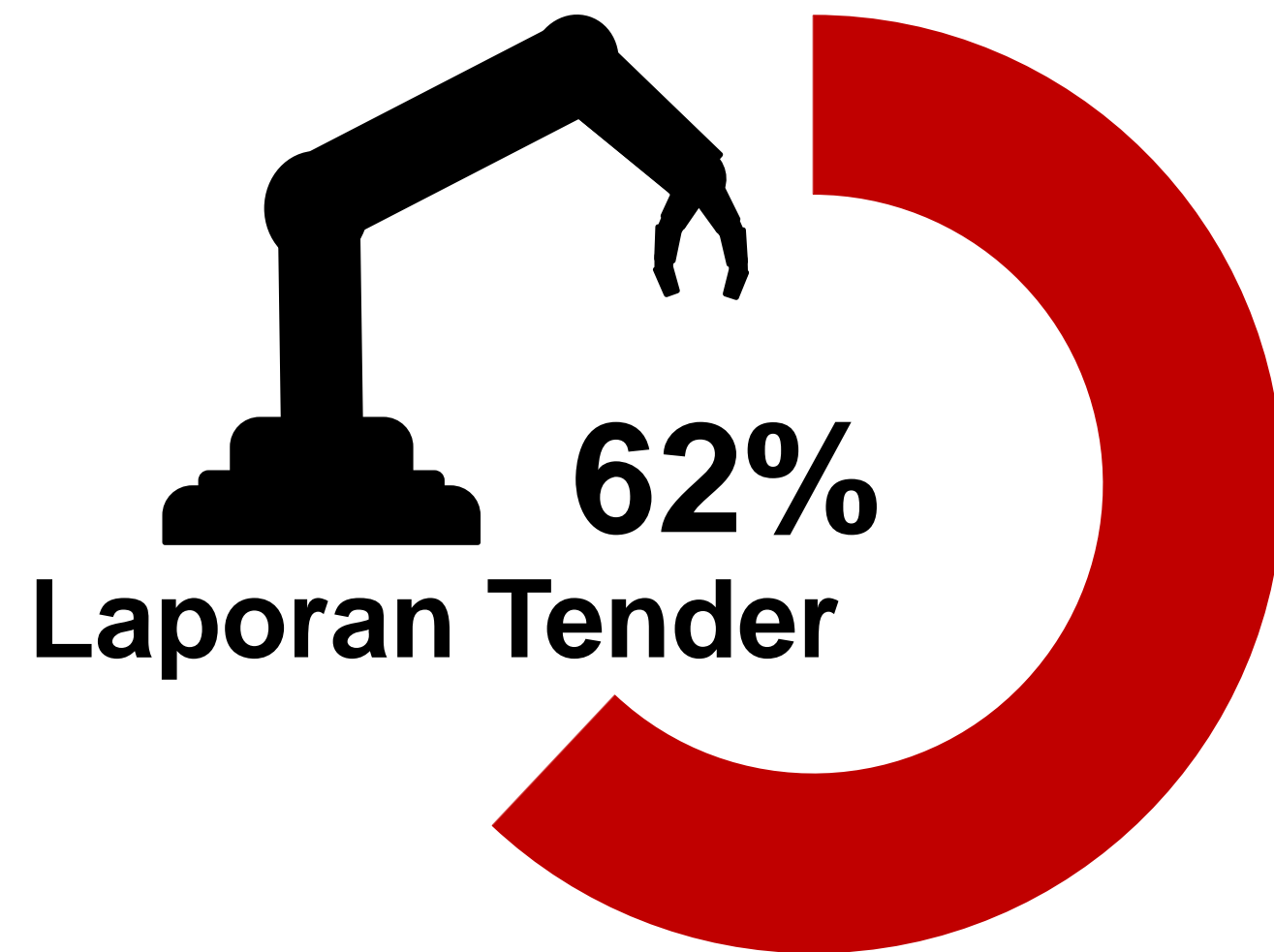
Sumber: Data diolah KPPU, 2020

JENIS PERKARA YANG DIPUTUS KPPU



Sumber: data diolah KPPU, 2021

KLASIFIKASI LAPORAN DUGAAN PELANGGARAN



PUTUSAN KPPU TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER (TAHUN 2002-2018)



Sumber: Data diolah KPPU, 2020

PASAL 22 UU 5/1999

- Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat

Putusan MK Nomor 85/PUU-XIV/2016

Pihak Lain = pihak terkait dalam PS

- ❑ Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol → Pasal 1 angka 8 UU 5/1999



MASALAH PENERAPAN PASAL 22

1.
PARA PELAKU
DALAM TENDER

2.
SIFAT
PELANGGARAN

5.
PENGADAAN
BARANG/JASA DI
SEKTOR SWASTA
& BUMN

3.
PEMBUKTIAN
PERILAKU
PERSEKONGKOLAN
TENDER

4.
SANKSI
BLACKLIST

PARA PELAKU DALAM PERSEKONGKOLAN



PEMBUKTIAN PERSEKONGKOLAN TENDER

➤ PELAKU USAHA

Pasal 1 angka 5 UU 5/1999

➤ BERSEKONGKOL

Kerjasama Pelaku Usaha dengan Pihak Lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya **memenangkan tender** tertentu → bukti KERJASAMA? ***Circumstantial Evidence?***

➤ PIHAK LAIN

Pelaku usaha lain atau pihak yang terkait dengan pemenangan tender (Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XIV/2016)

➤ MENGATUR DAN ATAU MENENTUKAN PEMENANG TENDER

Pengaturan pemenang dapat dilakukan antara lain dengan penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknis, keuangan, spesifikasi, proses tender, dsb.

➤ PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

persaingan antar pelaku dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang/jasa dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha

SIFAT PELANGGARAN

1. Unsur Pasal 22 yang terakhir dalam kalimat “persaingan usaha tidak sehat” menunjukkan bahwa Persekongkolan Tender menggunakan pendekatan ***rule of reason***;
2. KPPU harus membuktikan **dampak** anti persaingan.
3. **Dampak**: persaingan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha

Indirect Evidence



Lab Activity

SANKSI DENDA ATAS PELANGGARAN PASAL 22 UU 5/1999

UU No. 11/2020 tentang Cipta Kerja	PP No. 44/2021 tentang Pelaksanaan Larangan PM dan PUTS	Perkom 2/2021 tentang Pedoman Sanksi Denda Pelanggaran PM dan PUTS
Menghentikan Kegiatan	Paling sedikit 50% dari keuntungan bersih	Besaran denda minimal 1 miliar sebagai denda dasar
Penetapan pembayaran ganti rugi	Paling banyak 10 dari total penjualan	Hitungan denda = denda dasar ditambah denda lain (tambahan)
Denda minimal 1 miliar	Dalam kurun waktu terjadinya pelanggaran	Hitungan denda tambahan: dampak negatif, waktu pelanggaran, faktor meringankan, kemampuan membayar PU

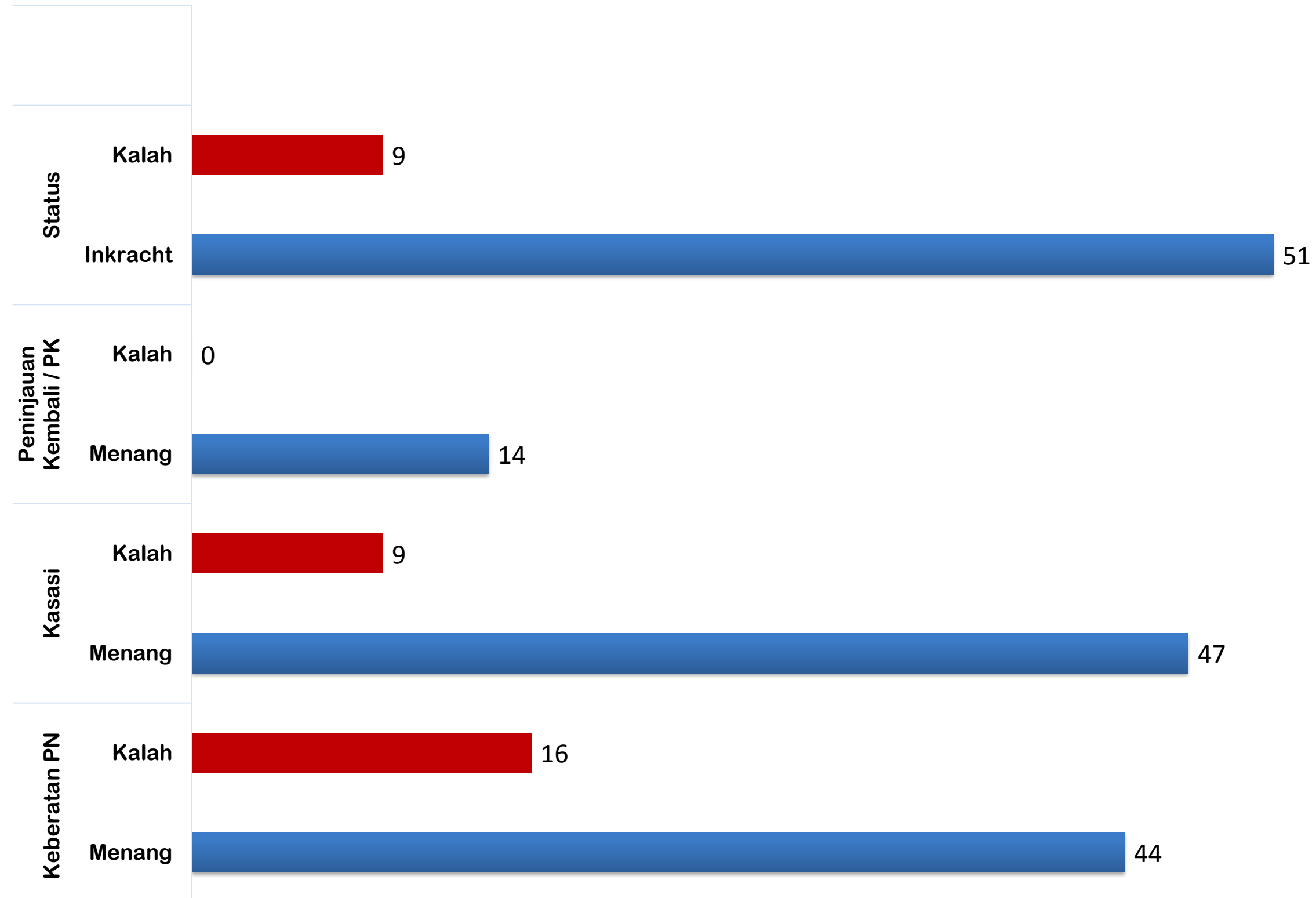
SANKSI *BLACKLIST*

1. UU 11/2020 *jo.* PP 44/2021 telah mengatur bahwa pelanggaran Pasal 22 dikenakan sanksi berupa:
 - (i) Denda;
 - (ii) Perintah penghentian persekongkolan untuk mengatur pemenang tender; atau
 - (iii) Penetapan pembayaran ganti rugi.

2. KPPU sering kali mengenakan sanksi pelanggaran Pasal 22 berupa pengenaan larangan ikut tender dalam jangka waktu tertentu *blacklist* kepada terlapor.

PUTUSAN KPPU THD PELANGGARAN PASAL 22 UU 5/1999: **LARANGAN MENGIKUTI TENDER (BLACKLIST)**

→ TAHUN 2004-2018



Sanksi Blacklist atas Persekongkolan Tender

SANKSI *BLACKLIST* PADA SISTEM PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH

Sanksi Daftar Hitam (*blacklist*) adalah sanksi yang diberikan kepada peserta pemilihan/ penyedia berupa larangan mengikuti pengadaan barang/jasa di seluruh Kementerian/Lembaga/ perangkat daerah dalam jangka waktu tertentu.

→ Pasal 1 butir 49 Perpres 12/2021 tentang Perubahan Perpres No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah No. 17/2018 tentang Sanksi Daftar Hitam Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Perpres 12/2021, Pasal 9 f.1:
Pengguna Anggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a memiliki tugas dan kewenangan:

...

f.1. Menetapkan pengenaan Sanksi Daftar Hitam

PENGADAAN BARANG/JASA SEKTOR SWASTA DAN BUMN

- System pengadaan (tender) barang/jasa pemerintah dengan *e-procurement*;
 - Memanfaatkan fasilitas TI (*e-tendering* atau *e-purchasing*);
 - Semua aktivitas proses tender dilakukann secara online mis. *aanwijzing*, *periksa dokumen*, dll.
- Dasar hukum pengadaan barang/jasa dengan APBN/APBD adalah Perpres 12/2021
 - Tender di hulu migas dengan PTK 007
 - KPS dengan Perpres 38/2015
- ✓ Tender di BUMN diatur dalam Permen BUMN No. 8/2019, dasarnya Pasal 99 PP 45 Tahun 2005
 - ✓ Pasal 4 (4) dan Pasal 13 (2) Permen 8/2019 tentang sinergiantar BUMN dan perush terafiliasinya

PEMIKIRAN KE DEPAN



- Pembentukan pedoman baru tentang tender dengan menyesuaikan regulasi pasca UU Cipta Kerja dan peraturan perundang-undangan lain
- Peningkatan upaya pencegahan perilaku bersekongkol dalam tender/pengadaan barang/jasa di kalangan pelaku usaha dan pihak terkait
- Sinergitas antar lembaga/badan/komisi pengawas yang memiliki tugas penegakan hukum terhadap larangan persekongkolan tender/ pengadaan barang/jasa

Terima
Kasih!

shutterstock.com · 1466300393

Anna Maria Tri Anggraini
Fakultas Hukum Universitas Trisakti
anggraini1601@gmail.com