

Keabsahan Kontrak Kerja Konstruksi Yang Terbukti Dibentuk Dari Persekongkolan Tender

Erwin Suryoprayogo

**Balai Pelaksana Pemilihan Jasa Konstruksi Wilayah Kalimantan Utara Indonesia
Jln. Bhayangkara No. 7 RT. 66, Tarakan Barat Kalimantan Utara Indonesia
erwin.Suryoprayogo@pu.go.id.**

Abstract

The existence of various cases of tender conspiracy decided by the Business Competition Supervisory Council shows that there are various construction work contracts formed by the practice of bid rigging. Therefore, the validity of a construction work contract that is proven to have been formed from a tender conspiracy should be tested academically. This research uses normative research and conceptual approach methods. The results of the study concluded that bid rigging is a form of fraud and causes construction work contracts to experience defects of will. Bid rigging signifies a collusive and deceptive provider selection process. Tender conspiracy that is not in accordance with the norms and principles in the selection of providers and the procurement of government goods/services. The provider selected from the tender conspiracy is the provider with bad intentions because he obtained his position in an unprocedural manner. Agreements formed through collusive tenders result in the formation of imperfect agreements and can be cancelled. The procedural step that can be taken if a construction work contract is formed through tender conspiracy is the termination of the contract by the Committing Officer.

Key Words: Validity; bid rigging; construction work contract

Abstrak

Adanya pelbagai kasus persekongkolan tender yang diputus oleh Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha menunjukkan bahwa ada pelbagai kontrak kerja konstruksi yang dibentuk dari praktik persekongkolan tender. Oleh karenanya keabsahan kontrak kerja konstruksi yang terbukti dibentuk dari persekongkolan tender patut diuji secara akademis. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif dan metode pendekatan konseptual. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa persekongkolan tender merupakan bentuk penipuan dan menyebabkan kontrak kerja konstruksi mengalami cacat kehendak. Persekongkolan tender menandakan proses pemilihan penyedia yang kolusif dan penuh tipu muslihat. Persekongkolan tender yang tidak sesuai asas dan prinsip dalam pemilihan penyedia dan pengadaan barang/ jasa pemerintah. Penyedia yang terpilih dari persekongkolan tender adalah penyedia yang beritikad buruk karena memperoleh kedudukannya dengan cara yang tidak prosedural. Kesepakatan yang terbentuk melalui tender yang kolusif mengakibatkan pembentukan kesepakatan yang tidak sempurna dan dapat dibatalkan. Langkah prosedural yang dapat diambil apabila kontrak kerja konstruksi dibentuk melalui persekongkolan tender adalah keputusan kontrak oleh Pejabat Pembuat Komitmen.

Kata-kata Kunci: Keabsahan; persekongkolan tender; kontrak kerja konstruksi

Pendahuluan

Sepanjang 2018-2020, Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Majelis KPPU) telah memutus pelbagai kasus persekongkolan tender dalam pelbagai proyek pekerjaan konstruksi di Indonesia. Dalam pelbagai putusannya, majelis menemukan fakta-fakta praktik persekongkolan tender. Misalnya pada Putusan Perkara Nomor 30/ KPPU-I/2019 tentang Tender Pembangunan Jalan Ruas Ngajam – Apulea Segmen III (Desa Ngajam – Apulea) Tahun Anggaran 2018 – 2020, dalam perkara ini, ditemukan bukti adanya praktik persekongkolan, yaitu: (1) Kerjasama antara terlapor I, terlapor II, dan terlapor III dalam penyusunan dokumen penawaran;¹ (2) Adanya hubungan afiliasi perusahaan antara terlapor I, terlapor II, dan terlapor III karena adanya hubungan kekerabatan di antara direksi maupun pemegang saham di antara para terlapor serta para terlapor tergabung dalam satu grup;² (3) Pembiaran oleh pokja terhadap tidak dipenuhinya syarat-syarat utama dalam penyelenggaraan tender yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Begitu pula pada Putusan Perkara Nomor 22/KPPU-I/2019 untuk Pelelangan Umum Paket Pekerjaan Lanjutan Pembangunan Jaringan Distribusi Air Bersih (Multiyears) Kabupaten Penajam Paser Utara, Kalimantan Timur, APBD 2015-2018. Perkara ini baru saja diputus pada 10 November 2020 dan menemukan fakta yang mirip dengan perkara Pembangunan Jalan Ruas Ngajam – Apulea Segmen III, yaitu (1) Adanya kesamaan pemegang saham dan/atau pengurus perusahaan peserta tender antara terlapor I, terlapor II dan terlapor III;³ (2) Pokja tetap meluluskan evaluasi kualifikasi terlapor III walaupun tidak memenuhi kemampuan dasar sebagai bagian dari syarat kualifikasi dalam lelang *a quo*;⁴ (3) Dokumen penawaran terlapor I, terlapor II, dan terlapor III beserta lampirannya dibuat dan disusun oleh pihak yang sama, yakni Massuara Mangka.⁵ Bahkan pada perkara dalam Putusan KPPU No. 11/ KPPU-I/2017 tertanggal 1 Februari 2019 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 pada tender preservasi dan rekonstruksi jalan di Sulawesi Utara, ditemukan fakta bahwa Pokja pemilihan menggugurkan salah satu peserta. PT. Conbloc Infratecno (salah satu peserta tender) merupakan perusahaan yang menangani preservasi rekonstruksi jalan sebelumnya dan telah memiliki alat di wilayah proyek tersebut namun dikalahkan oleh pokja tanpa adanya klarifikasi meskipun metode pelaksanaan yang ditawarkan sudah benar dan sesuai dengan

¹ Putusan KPPU No. 30/KPPU-I/2019, hlm. 99.

² *Ibid.*, hlm. 128.

³ Putusan KPPU No. 22/KPPU-I/2019, hlm 11.

⁴ *Ibid.*, hlm. 31.

⁵ *Ibid.*, hlm. 129.

permintaan pokja.⁶ Keterlibatan pokja pemilihan dalam persekongkolan tender cukup vital karena pokja pemilihan merupakan pihak yang memilih penawaran terbaik untuk nantinya diterima dan disepakati dalam kontrak kerja konstruksi.

Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah, dalam hal ini tender, merupakan salah satu tahapan dalam pengikatan jasa konstruksi. Berdasarkan Pasal 38 ayat (2) UU No. 2 Tahun 2017, penyelenggaraan usaha jasa konstruksi dapat dikerjakan sendiri atau melalui pengikatan jasa konstruksi. Pengikatan jasa konstruksi adalah proses pembentukan perikatan. Para pihak dalam pengikatan jasa konstruksi terdiri dari pemerintah sebagai pengguna jasa dan badan usaha atau perorangan sebagai penyedia jasa.⁷ Pengikatan jasa konstruksi terbagi dalam 2 tahap, yaitu tahap pemilihan penyedia jasa dan tahap penandatanganan kontrak kerja. Kedua tahapan tersebut akan membentuk hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa. Konsep pengikatan jasa konstruksi tersebut identik dengan konsep perikatan karena hasil dari pengikatan jasa konstruksi adalah hubungan hukum yang mengikat antara dua orang atau lebih yang mengakibatkan timbulnya hak pada satu pihak dan kewajiban atas prestasi pada pihak lainnya dalam lapangan harta kekayaan⁸. Hubungan hukum yang lahir disebut sebagai hubungan kerja jasa konstruksi. Secara normatif pengikatan hubungan kerja jasa konstruksi harus dilakukan dengan memperhatikan persaingan yang sehat dan dapat dipertanggungjawabkan secara keilmuan.⁹ Adapun pengaturan hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa harus dituangkan dalam kontrak kerja konstruksi.¹⁰

Tender merupakan tahap awal atau pra kontraktual. Melalui tender, pemerintah sebagai pengguna jasa mencari penyedia jasa yang akan melaksanakan pekerjaan/ prestasi. Pada tahap ini para penyedia jasa menyampaikan penawaran dan kemudian dievaluasi sesuai persyaratan teknis kebutuhan. Penyedia jasa dengan penawaran yang sesuai kemudian ditetapkan sebagai pemenang tender dan dikontrak melalui kontrak kerja konstruksi yang disepakati. Pemerintah tidak dapat melakukan pembentukan kontrak untuk melaksanakan prestasi selain dengan pihak tersebut. Hal ini sesuai dengan konsep pra kontraktual menurut *Black Law Dictionary*, yaitu:¹¹ *Precontractual is a contract that precludes a party from entering into comparable agreement with someone else.*

⁶ Putusan KPPU No. 11/ KPPU-I/2017, hlm. 46.

⁷ Pasal 39 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

⁸ I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama, Sinar Garafika, Jakarta, 2015, hlm. 1.

⁹ Pasal 39 ayat (3) UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

¹⁰ Pasal 46 atar (1) UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

¹¹ Ery Agus Priyono, "Peranan Asas Iktikad Baik Dalam Kontrak Baku", Universitas Diponegoro, *Diponegoro Private Law Review*, Vol. 1 No. 1 November 2017, hlm. 20.

Dalam proses pembentukan kontrak kerja konstruksi melalui tender para pihak wajib untuk memperhatikan prosedur dan prinsip, terutama prinsip persaingan usaha yang sehat, sebagaimana Pasal 39 ayat (3) UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi yang mewajibkan pengikatan hubungan kerja harus dilakukan berdasarkan prinsip persaingan yang sehat.

Kontrak kerja konstruksi merupakan salah satu macam kontrak pemerintah yang juga terikat dengan hukum publik dalam pelbagai fasenya karena salah satu pihaknya adalah pemerintah.¹² Salah satu fase yang dimaksud adalah fase tahap pra kontraktual. Pada tahap ini hukum perdata dan publik berpadu sebagai dasar hukum formal dan material. Praktik persekongkolan tender dalam tahap ini tentu merupakan pelanggaran terhadap hukum publik terkait jasa konstruksi dan pengadaan barang/ jasa pemerintah. Di samping itu, praktik ini juga melanggar hukum perdata dan mengakibatkan kerugian material dan immaterial pada sebagian pihak. Beberapa ketentuan perdata yang dilanggar, antara lain ketentuan mengenai syarat sah pembentukan kontrak, cacat kehendak, dan itikad baik.

Berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata telah menentukan empat syarat sah pembentukan kontrak, yaitu:¹³ (1) Kesepakatan; (2) Kecakapan Membuat Suatu Perikatan; (3) Suatu Hal Tertentu; (4) Suatu Sebab Yang Tidak Terlarang. Terkait dengan unsur kesepakatan, terdapat ketentuan terkait dengan cacat kehendak yang dapat mengakibatkan dapat dibatalkannya suatu kontrak.¹⁴ Konsep bentuk cacat kehendak yang diatur dalam Pasal 1321 KUHPerdata, yaitu:¹⁵ (1) Kesesatan atau kekhilafan (*dwaling*); (2) Paksaan (*dwang* atau *bedreiging*); (3) Penipuan (*bedrog*). Persekongkolan tender dapat digolongkan ke dalam cacat kehendak dalam bentuk penipuan.

Menurut Ridwan Khairandy, penipuan dalam cacat kehendak terdiri dari empat unsur, yaitu:

1. Merupakan tindakan yang bermaksud jahat, kecuali untuk kasus kelalaian dalam menginformasikan cacat tersembunyi pada suatu benda;
2. Sebelum perjanjian tersebut dibuat;
3. Dengan niat atau maksud agar pihak lain menandatangani perjanjian; dan
4. Tindakan yang dilakukan semata-mata hanya dengan maksud jahat.

¹² Yogar Simamora, *Hukum Kontrak (Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia)*, LaksBang Pressindo, Surabaya, 2017, hlm. 63.

¹³ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 168.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 167.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 218.

Persekongkolan tender memiliki unsur persekongkolan yang secara harfiah bermakna hal bersekongkol¹⁶, yaitu berkomplot atau bersepakat melakukan kejahatan; bersekutu dengan maksud jahat,¹⁷ sehingga dapat disimpulkan bahwa terdapat unsur cacat kehendak dalam bentuk penipuan di dalam perbuatan tersebut. Dengan demikian penelitian mengenai keabsahan kontrak yang terbukti dibentuk melalui persekongkolan tender patut untuk dilakukan. Tujuannya adalah (1) Menemukan dasar teoritis formal serta materiel mengenai keabsahan kontrak kerja konstruksi; (2) Menguji keabsahan kontrak kerja konstruksi yang terbukti dibentuk dari proses persekongkolan tender dari perspektif Pasal 1320 KUHPerdara dan peraturan perundang-undangan terkait; (3) Mengambarkan langkah-langkah hukum yang tepat untuk menyikapi peristiwa hukum tersebut baik yang bersifat antisipatif maupun responsif, terlebih apabila dugaan persekongkolan tender telah secara sah dan meyakinkan diputuskan melalui putusan hakim.

Rumusan Masalah

Bagaimana keabsahan kontrak kerja konstruksi yang terbukti dibentuk dari persekongkolan tender?

Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah menganalisis keabsahan kontrak kerja konstruksi yang terbukti dibentuk dari persekongkolan tender.

Metode Penelitian

Penelitian ini bersifat yuridis normatif yang menggambarkan, menjelaskan, dan menganalisis permasalahan melalui pelbagai referensi, peraturan perundang-undangan, dan wawancara dengan pendekatan normatif dan pendekatan konseptual. Bahan hukum primer penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah berbagai literatur/buku, jurnal, artikel, makalah, dan hasil penelitian terdahulu baik dari dalam negeri maupun luar negeri, yang memiliki keterkaitan dengan obyek penelitian ini. Bahan hukum tersier yang digunakan adalah berbagai kamus, ensiklopedi, dan leksikon. Metode pengumpulan data yang digunakan adalah tinjauan kepustakaan, analisis bahan-bahan hukum, dan wawancara dengan narasumber yang terkait.

¹⁶ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia.

¹⁷ *Ibid.*

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Keabsahan Kontrak Kerja Konstruksi yang Terbukti Dibentuk dari Persekongkolan Tender

Majelis Komisi KPPU menafsirkan unsur bersekongkol sebagai berikut:¹⁸

Kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.

Sebagaimana Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dijelaskan bahwa persekongkolan tender merupakan perbuatan anti persaingan usaha yang sehat. Persekongkolan tender memiliki 3 macam, yaitu persekongkolan tender horizontal, persekongkolan tender vertikal, dan persekongkolan tender gabungan. Inti perbedaan ketiganya berada pada kedudukan para pihak yang terlibat dalam persekongkolan.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XIV/2016 pada butir 3.14.3 menyatakan bahwa para pihak dalam persekongkolan tender tidak saja para pelaku usaha tetapi dapat pula pihak lain yang memiliki kaitan dengan pelaku usaha. Majelis hakim menyatakan makna para pihak dalam persekongkolan adalah:¹⁹

Makna persekongkolan sebagaimana yang dimaksudkan pada Pasal 1 angka 8 UU 5/1999 dapat menjawab dan mengimbangi kompleksitas modus persekongkolan yang ada, maka harus diperluas tidak saja hanya antar pelaku usaha dalam pengertian yang konvensional akan tetapi juga "pihak yang terkait dengan pelaku usaha". Pemaknaan demikian menurut Mahkamah tidak saja menjadikan frasa "pihak lain" sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22, Pasal 23, dan Psal 24 UU 5/1999 yang ada dalam praktik selama ini dan dapat menjangkau siapa saja dan tanpa batas, akan tetapi diharapkan akan menjadi terbatas yaitu sampai pada pihak yang ada kaitannya dengan pelaku usaha.

Bentuk persekongkolan horizontal adalah serangkaian perbuatan yang dilakukan untuk mengatur pemenang tender adalah sebagai berikut:²⁰

1. Kerjasama antara dua pihak atau lebih;
2. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta tender lainnya;
3. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
4. Menciptakan persaingan semu.

¹⁸ Putusan KPPU No. 22 Tahun 2019, 9 November 2020, hlm. 237.

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XIV/2016, hlm. 90.

²⁰ Putusan KPPU No. 30/ KPPU-I/2019, 7 Januari 2021, hlm. 99.

Kerjasama antara dua pihak atau lebih dapat berbentuk kesamaan dalam penyusunan dokumen penawaran, kesamaan alamat kantor atau identitas perusahaan lainnya, indikasi seluruh penawaran mendekati HPS, adanya hubungan afiliasi perusahaan salah satunya hubungan kekeluargaan, adanya kesamaan harga dasar satuan upah atau harga satuan bahan.²¹ Bentuk tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta tender lainnya dan membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan baik secara terang-terangan maupun diam-diam yang umumnya dilakukan oleh peserta tender adalah koordinasi dan komunikasi penyesuaian dokumen.²² Tujuannya adalah menciptakan persaingan semu baik dalam bentuk pengaturan pemenuhan syarat hanya pada satu penawaran peserta dan penawaran peserta lainnya dibuat tidak lengkap maupun dalam bentuk lainnya, untuk seolah-olah terjadi persaingan di antara para peserta yang bersekongkol. Pengaturan tersebut dilakukan dalam pelbagai bentuk untuk memenangkan salah satu peserta.

Persekongkolan tender vertikal berbeda dengan persekongkolan tender horizontal karena adanya keterlibatan panitia tender atau pengguna jasa/ pemilik pekerjaan di dalamnya. Bentuk-bentuk persekongkolan tender vertikal yang umum ditemukan secara praktik adalah:

1. Fasilitasi persekongkolan;
2. Pembiaran terhadap tidak dipenuhi syarat-syarat utama dalam penyelenggaraan tender yang mengakibatkan persaingan tidak sehat.
3. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.

Bentuk-bentuk tersebut berkaitan dengan pelaksanaan evaluasi oleh pokja pemilihan. Pokja pemilihan dalam melaksanakan tugasnya harus memperhatikan dengan cermat pelbagai penawaran yang ia evaluasi. Yahyah dalam pendapatnya menyatakan bahwa evaluasi oleh pokja pemilihan tidak hanya sekedar melakukan *checklist* tetapi juga memeriksa seluruh dokumen penawaran untuk mencari indikasi persekongkolan tender.²³ Menurut Majelis KPPU, pokja harus bekerja dengan cermat dan menerapkan prinsip persaingan usaha yang sehat.²⁴ Pokja pemilihan tidak diperkenankan untuk tidak melakukan atau melewatkan tahapan evaluasi secara sengaja sehingga mengakibatkan adanya persekongkolan

²¹ Putusan KPPU No. 30/ KPPU-I/2019, 7 Januari 2021, hlm. 99-107.

²² Putusan KPPU No. 30/ KPPU-I/2019, 7 Januari 2021, hlm. 110.

²³ Putusan KPPU No. 30/ KPPU-I/2019, 7 Januari 2021, hlm. 116.

²⁴ Putusan KPPU No. 30/ KPPU-I/2019, 7 Januari 2021, hlm. 123.

tender karena pokja pemilihan dianggap memiliki pengalaman dan pengetahuan tentang apa yang harus dikerjakannya.²⁵

Kewajiban pokja pemilihan adalah melakukan evaluasi dokumen penawaran dengan berpedoman pada ketentuan dan syarat-syarat yang ditetapkan dalam dokumen pemilihan.²⁶ Majelis Komisi pada Putusan No. 30/KPPU-I/2019 juga mempertimbangkan ketentuan yang mengatur kewajiban pokja untuk berpedoman pada dokumen pemilihan dengan mendasarkan pada Pasal 79 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010. Dengan demikian, ketentuan dalam dokumen pemilihan menjadi salah satu ketentuan pokok yang harus ditaati oleh pokja pemilihan dalam pelaksanaan tugas evaluasi, selain pedoman pelaksanaan dan peraturan terkait lainnya.

Tahap menuju akseptasi penawaran dalam tender didahului dengan tahap pembukaan penawaran dan evaluasi dalam tender. Evaluasi adalah tahap akhir dari keseluruhan proses tender sebelum akhirnya dilakukan penetapan pemenang oleh pokja pemilihan.²⁷ Menurut Y. Sogar Simamora, akseptasi dalam tender terjadi saat diterbitkannya surat penetapan pemenang oleh pokja pemilihan, menurutnya:²⁸

Sejak penetapan pemenang, penawaran peserta harus dianggap telah diakseptasi karena berdasarkan evaluasi pokja pemilihan, penawaran pemenang adalah yang terbaik dan paling menguntungkan negara. Pada tahap ini, kesepakatan dalam pembentukan kontrak telah terpenuhi.

Pada perkembangannya saat ini, akseptasi penawaran ditegaskan melalui penerbitan Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK). Akseptasi yang dilakukan oleh pokja pemilihan dituangkan dalam BAHIP dan Surat Rekomendasi Penerbitan SPPBJ. Surat rekomendasi tersebut berisi:²⁹

- a. Penegasan bahwa pemilihan telah sesuai dengan prosedur;
- b. Unit Kerja/Unit Pelaksana Teknis Pengadaan Barang/Jasa mengusulkan dan merekomendasikan pemenang;
- c. Meminta PPK terkait untuk menerbitkan SPPBJ dan melaksanakan penandatanganan kontrak.

Tender harus dilaksanakan secara jujur, transparan, dan kompetitif. Perlakuan khusus dan tidak kompetitif adalah pelanggaran terhadap prinsip

²⁵ Putusan KPPU No. 22 Tahun 2019, 9 November 2020, hlm. 264.

²⁶ Lampiran II Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah No. 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah Melalui Penyedia hlm. 79.

²⁷ Y. Sogar Simamora, *Op. Cit.*, hlm. 190.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Surat Rekomendasi Penerbitan SPPBJ dan Penandatanganan Kontrak Paket Penanganan Longsoran Malinau – Long Semamu 2, Balai Pelaksana Pemilihan Jasa Konstruksi Wilayah Kalimantan Utara, 08 Juni 2021.

persaingan usaha yang sehat.³⁰ Salah satu wujud dari tender yang tidak transparan dan kompetitif adalah tender yang dilakukan secara bersekongkol atau persekongkolan tender. Lebih lanjut, tender sebagai metode pemilihan penyedia jasa harus berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat agar pengguna jasa mendapatkan penyedia jasa yang kapabel dan andal, yaitu penyedia jasa yang memiliki kemampuan dan dapat dipercaya. Saat ini terminologi pengikatan jasa konstruksi, dan pemilihan penyedia telah dikembangkan dan didasarkan pada beberapa asas dan prinsip, yaitu: asas nyata, prinsip efisiensi, prinsip efektifitas, prinsip keselamatan dan kesehatan konstruksi, prinsip keberlanjutan, dan prinsip persaingan usaha yang sehat.³¹

Asas nyata memiliki makna yang sebenar-benarnya. Maksudnya adalah penyedia jasa dan pendukungnya dalam penyelenggaraan jasa konstruksi benar-benar sesuai dengan yang tertera dalam dokumen izin dan sertifikat yang berlaku sesuai ketentuan. Sedangkan dalam konteks pemilihan penyedia jasa diatur ketentuan sebagai berikut:³²

Pemilihan Penyedia Jasa yang menggunakan sumber pembiayaan dari keuangan negara dilaksanakan dengan prinsip pemenuhan asas nyata, persaingan usaha yang sehat....

Tender adalah proses yang penting karena dalam proses ini dilakukan pemilihan penawaran yang akan diakseptasi sehingga harus dilaksanakan secara prosedural. Penegasan urgensi proses pemilihan yang prosedural dinyatakan dalam setiap surat perjanjian paket pekerjaan konstruksi, yaitu:³³ para pihak menerangkan terlebih dahulu bahwa: Telah dilakukan proses pemilihan penyedia yang telah sesuai dengan dokumen pemilihan.

Penegasan tersebut adalah pernyataan yang ditandatangani oleh para pihak dalam klausul surat perjanjian kontrak kerja konstruksi. Oleh karena itu, sebelum kontrak ditandatangani pengguna jasa dan penyedia jasa, keduanya memiliki kewajiban untuk bersikap jujur dengan menyatakan bahwa tidak ada persekongkolan tender. Apabila di kemudian hari ditemukan bukti dan fakta terjadi persekongkolan tender maka dapat disimpulkan kontrak yang ditandatangani dilandasi dengan iktikad buruk.

Kesepakatan adalah syarat keabsahan suatu kontrak, sebagaimana Pasal 1320 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu kontak dinyatakan sah apabila

³⁰ Y. Sogar, Simamora, *Op. Cit.*, hlm. 211.

³¹ Pasal 60 dan Pasal 46 PP No. 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

³² Pasal 60 ayat (1) PP 22 Tahun 2020

³³ Lampiran V Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah No. 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah Melalui Penyedia, hlm. 105.

memenuhi empat syarat, salah satunya adalah kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya. Kesepakatan tidak boleh mengandung cacat kehendak. Cacat kehendak adalah kecacatan dalam pembentukan kata sepakat dalam suatu kontrak.³⁴ Kesepakatan yang mengandung cacat kehendak adalah kesepakatan yang tidak sempurna.³⁵

Kesepakatan yang dibentuk karena persekongkolan tender dalam pemilihan adalah kesepakatan yang cacat kehendak. Cacat kehendak mempersoalkan bagaimana sejarah sampai diperolehnya hak atau kewenangan. Cacat kehendak mengukur sejarah terjadinya perolehan hak (*het verleden*) atau kewenangan.³⁶ Dalam konteks kontrak kerja konstruksi, perolehan hak atau kewenangan sebagai pemenang tender dan penyedia harus didapatkan melalui proses pemilihan dalam tender yang prosedural. Perolehan hak atau kewenangan tersebut dipengaruhi oleh kualitas penawaran. Pihak yang memperoleh hak atau kewenangan sebagai penyedia jasa harus merupakan pihak dengan penawaran terbaik. Penawaran terbaik adalah penawaran yang memenuhi persyaratan secara jujur, disampaikan dengan sebenar-benarnya, dan tanpa penipuan. Penawaran yang tidak jujur dan mengandung penipuan mengakibatkan cacat kehendak dalam pembentukan kontrak kerja konstruksi.

Kontrak kerja konstruksi terbentuk dan dipengaruhi oleh penawaran. Penawaran adalah objek kesepakatan kontrak kerja konstruksi sehingga penawaran tidak boleh mengandung tidak jujur dan penipuan. John Uff berpendapat:³⁷ *At the root of all construction contract reform proposals lies procurement...*

Oleh karena penawaran yang dipertandingkan dalam tender adalah pembentuk kontrak kerja konstruksi maka proses pemilihan penawaran harus berjalan secara prosedural tanpa adanya persekongkolan. Herlien Budiono menegaskan bahwa suatu kesepakatan diawali oleh penawaran yang merupakan usulan dari satu pihak ke pihak lainnya dan seketika usulan tersebut diterima oleh pihak lainnya maka kontrak akan timbul dan terbentuk.³⁸ Para pihak yang akan membuat kontrak pasti mempertimbangkan pernyataan-pernyataan dalam penawaran para pihak. Pernyataan-pernyataan para pihak tidak boleh merupakan pernyataan palsu.³⁹ Penawaran adalah bagian penting dari

³⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak*, *Op. Cit.*, hlm. 217

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 23.

³⁷ John Uff, *Construction Law Ninth Edition*, 2005, hlm. 2.

³⁸ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2010, hlm. 74.

³⁹ Arthur Lewis, *Introduction to Business Law*, Tudor Business Publishing Ltd, 1998, hlm. 125.

pembentukan kontrak kerja konstruksi karena tanpa adanya penawaran tidak akan ada kontrak yang terbentuk.

Proses kesepakatan ini tidak boleh mengandung cacat kehendak karena dapat berakibat pada kontrak dapat dibatalkan. Salah satu bentuk dari cacat kehendak adalah penipuan (*bedrog*) yang diatur dalam Pasal 1328 KUHPerdara. Penipuan terkait dengan kesesatan yang dikualifikasi, maksudnya adalah penipuan merupakan gambaran yang keliru tentang sifat-sifat dan keadaan-keadaan yang ditimbulkan dari tingkah laku yang menyesatkan dari pihak lawan dan disebabkan oleh rangkaian tipu daya (*kunstgrepen*).⁴⁰ Penipuan dapat berupa penyampaian keterangan yang tidak benar atau menyembunyikan fakta tertentu, serta tipu daya lainnya. Herlien Budiono berpendapat:⁴¹

Penipuan terjadi apabila seseorang dengan kehendak dan pengetahuan (*willend en wetens*) serta kesengajaan (*opzet*), menyesatkan orang lain, menyembunyikan fakta tertentu, memberikan informasi secara keliru, atau tipu daya lainnya. Dalam hal-hal tertentu, jika kesengajaan tidak bersumber dari perbuatannya sendiri maka pihak yang tertipu harus membuktikan adanya kesengajaan.

Persekongkolan tender adalah penyebab cacat kehendak karena perbuatan tersebut mengandung unsur penipuan, yaitu kehendak, pengetahuan, dan kesengajaan untuk menyesatkan melalui siasat dan rangkaian tipu daya dalam tender. Persekongkolan tender adalah bentuk dari penipuan kesepakatan kontrak kerja konstruksi. Kerjasama yang dilakukan baik antar penyedia maupun antar penyedia dan pokja pemilihan dan/atau PPK untuk memenangkan salah satu peserta adalah sebuah persaingan usaha yang semu. Persekongkolan tender menghilangkan esensi persaingan yang sehat untuk mendapatkan penawaran terbaik.

Persekongkolan adalah manipulasi tender atau kolusi dalam tender (*collusive tender*) yang bertujuan untuk membatasi pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar bersangkutan dengan cara menentukan pemenang tender. Implikasinya adalah tidak tercapainya tujuan dari tender untuk mendapatkan penyedia jasa dengan penawaran harga dan kualitas yang bersaing.⁴² Persekongkolan tender membuat tender seolah-olah kompetitif dan prosedural sehingga penawaran serta proses evaluasinya dapat diterima, namun nyatanya sebaliknya. Persekongkolan tender menghilangkan persaingan yang sehat dan menciptakan persaingan usaha yang semu.

⁴⁰ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 119.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 120.

⁴² Latar Belakang Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender.

Persekongkolan tender mengakibatkan kehendak-kehendak pengguna jasa terlihat seolah-olah terpenuhi oleh penawaran pelaku namun sebenarnya tidak, karena penawaran dan proses evaluasi penawarannya mengandung unsur penipuan. Kesepakatan kontrak kerja konstruksi seharusnya tidak terjadi apabila persekongkolan tender tidak dilakukan. Persekongkolan tender yang dilakukan sebelum kontrak ditandatangani adalah penipuan karena penipuan identik dengan pernyataan tertentu yang tidak benar yang disengaja dilakukan sebelum kontrak disepakati.⁴³ Pernyataan yang tidak benar tersebut disampaikan oleh salah satu pihak kepada pihak lain dengan tujuan agar pihak lain bersedia menyepakati kontrak.⁴⁴

Persekongkolan tender merupakan penyebab tidak sempurnanya kesepakatan kontrak kerja konstruksi sehingga pemenuhan keabsahan kontrak pada kontrak kerja konstruksi sebagaimana Pasal 1320 KUHPerdara menjadi tidak terpenuhi. Majelis Hakim Pada Putusan Mahkamah Agung No. 1178 K/Pdt/2017 pun berpendapat demikian. Putusan terkait perkara antara Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Kota Depok (Pemohon Kasasi) dan PT. Nugraha Adi Taruna (Termohon Kasasi) tentang sengketa pemutusan kontrak kerja konstruksi oleh Pemohon Kasasi terhadap Termohon Kasasi. Termohon Kasasi terbukti menyampaikan keterangan tidak benar, yakni surat pernyataan tidak masuk daftar hitam, padahal Termohon Kasasi ditetapkan masuk daftar hitam oleh salah satu instansi pemerintah.⁴⁵ Majelis hakim berpendapat bahwa:⁴⁶

Salah satu syarat sah perjanjian adalah kesepakatan di antara para pihak dan terbentuk bukan karena penipuan dari satu pihak terhadap pihak lainnya. Suatu perjanjian harus disertai itikad baik, apabila salah satu pihak mempunyai niat buruk, maka pihak yang bersangkutan telah sejak awal ada niat buruk untuk melakukan penipuan terhadap pihak lainnya sehingga perjanjian tidak memenuhi persyaratan. Penipuan tidak memenuhi syarat sah perjanjian dan apabila salah satu pihak berkenan untuk membatalkan maka pihak tersebut dapat melakukan upaya pembatalan.

Persekongkolan tender sebagai perwujudan penipuan merupakan salah satu penyebab tidak terpenuhinya keabsahan kesepakatan kontrak kerja konstruksi. Persekongkolan tender merupakan perwujudan niat buruk dan itikad buruk dari pihak-pihak terkait pengadaan dan hal tersebut mempengaruhi keabsahan kesepakatan yang dilakukan.

⁴³ Sumriyah, "Cacat Kehendak Sebagai Upaya Pembatalan Perjanjian Dalam Perspektif Hukum Perdata", *Simposium Hukum Indonesia*, Vol. 1 No. 1 Tahun 2019, hlm. 666.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Putusan Mahkamah Agung No. 1178 K/Pdt/2017, hlm. 28.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 29.

Kesepakatan kontrak kerja konstruksi yang dibentuk dari persekongkolan tender memiliki akibat hukum. Suatu kontrak yang disepakati karena penipuan atau diperoleh melalui kekeliruan fakta yang dipertimbangkan secara hukum, maka kesepakatan tersebut bukanlah kesepakatan yang sesungguhnya sehingga perjanjian dapat dibatalkan.⁴⁷

Peluang pembatalan tersebut terbuka bila merujuk pada ketentuan Angka 44.1 Syarat-Syarat Umum Kontrak yang menjelaskan bahwa:⁴⁸

Mengesampingkan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara, Pejabat yang berwenang untuk menandatangani kontrak dapat melakukan pemutusan kontrak apabila:

- a. Penyedia terbukti melakukan KKN, kecurangan, dan/atau pemalsuan dalam proses pengadaan yang diputuskan oleh instansi yang berwenang;
- b. Pengaduan tentang penyimpangan prosedur, dugaan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa dinyatakan benar oleh instansi yang berwenang.

Bedasarkan ketentuan tersebut, apabila penyedia terbukti melakukan persekongkolan tender yang termasuk dalam kategori KKN, kecurangan, dan pelanggaran persaingan yang sehat maka PPK berwenang untuk melakukan pemutusan kontrak. Dengan adanya perintah dari pengadilan untuk pemutusan kontrak maka PPK memiliki kewajiban untuk melaksanakan. Sebabnya karena putusan pengadilan yang di dalamnya mengandung amar menghukum atau memerintahkan (*condemnatoir*) untuk dilakukannya tindakan hukum harus ditaati atau dilaksanakan.⁴⁹

Penutup

Berdasarkan analisis permasalahan yang telah dijelaskan dalam penelitian ini dapat disimpulkan bahwa adanya persekongkolan tender dalam tahap pemilihan penyedia jasa mempengaruhi keabsahan kontrak kerja konstruksi. Akibat kesepakatan dibentuk melalui persekongkolan tender, kontrak kerja konstruksi tidak memenuhi syarat keabsahan kontrak yaitu kesepakatan dan kontrak kerja konstruksi dapat dibatalkan. Kesepakatan dalam kontrak kerja konstruksi harus terbentuk melalui pemilihan penyedia dalam tender yang prosedural. Oleh karena itu, kesempurnaan kontrak kerja konstruksi dipengaruhi oleh kesempurnaan proses pemilihan penyedia.

⁴⁷ Sumriyah, *Op. Cit.*, hlm. 666

⁴⁸ Lampiran V Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah No. 12 Tahun 2021 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah Melalui Penyedia, hlm. 133.

⁴⁹ Finallisa, dkk, "Pelaksanaan Putusan Yang Bersifat Condemnatoir Dalam Perkara Pembagian Harta Bersama", *Jurnal Notarius*, Volume 13 No. 1, Tahun 2020, hlm. 360.

Untuk mencegah persekongkolan tender yang menyebabkan cacat kehendak pada kesepakatan kontrak kerja konstruksi maka implementasi prinsip kehati-hatian dalam pemilihan penyedia perlu diperkuat dengan mewajibkan penelitian atas hasil pemilihan penyedia dalam bentuk ekspose. Ekspose adalah pemaparan hasil pemilihan oleh pokja pemilihan kepada tim peneliti (tim khusus selain pokja) yang bertujuan untuk memeriksa indikasi persekongkolan tender horizontal dan vertikal dengan melakukan evaluasi cepat terhadap prosedur pemilihan dan penawaran peserta. Hal-hal yang perlu diteliti adalah pemenuhan indikasi persekongkolan, kelengkapan berita acara hasil pemilihan, kelengkapan pemenuhan penawaran pemenang serta pemenang cadangan, dan kebenaran alasan-alasan penawaran yang digugurkan. Hasil penelitian harus mengikat untuk dipertimbangkan dalam hal penelitian diterima untuk ditindaklanjuti atau ditolak karena alasan tertentu. Dengan melakukan proses ini, cacat kehendak akibat persekongkolan dapat dihindari karena prosedur pemilihan penyedia dan penawaran terpilih telah dipastikan tidak mengandung unsur penipuan dalam bentuk persekongkolan.

Daftar Pustaka

Buku

- Budiono, Herlien, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2010.
- Khairandy, Ridwan, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2013.
- _____, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
- Lewis, Arthur, *Introduction to Business Law*, Tudor Business Publishing Ltd, 1998.
- Oka, I Ketut, *Hukum Perikatan*, Sinar Garafika, Jakarta, 2015.
- Simamora, Yogar, *Hukum Kontrak (Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia)*, LaksBang Pressindo, Surabaya, 2017.
- Syaifuddin, Muhammad, *Hukum Kontrak*, Mandar Maju, Bandung, 2012.
- Uff, John, *Construction Law Ninth Edition*, 2005.

Jurnal

- Finallisa, dkk., "Pelaksanaan Putusan Yang Bersifat Condemnatoir Dalam Perkara Pembagian Harta Bersama", *Jurnal Notarius*, Volume 13 No. 1 Tahun 2020.
- Priyono, Ery Agus, "Peranan Asas Iktikad Baik Dalam Kontrak Baku", *Diponegoro Private Law Review*, Universitas Diponegoro, Vol. 1 No. 1 November 2017.
- Sumriyah, "Cacat Kehendak Sebagai Upaya Pembatalan Perjanjian Dalam Perspektif Hukum Perdata", *Simposium Hukum Indonesia*, Vol. 1 No. 1 Tahun 2019.

Peraturan Perundang-Undangan

UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah No. 12 Tahun 2021 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah Melalui Penyedia.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender.

PP No. 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Putusan Mahkamah Agung No. 1178 K/Pdt/2017 tentang Kasasi Pada Perkara Sengketa Pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi oleh RSUD Kota Depok terhadap PT. Nugraha Adi Taruna

Putusan KPPU No. 30/KPPU-I/2019 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 terkait Tender Pembangunan Jalan Ruas Ngajam – Apulea Segmen III (Desa Ngajam-Apulea) pada Satker Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Pemerintah Daerah Kabupaten Halmahera Utara APBD Tahun Anggaran 2018 - 2020.

Putusan KPPU No. 22/KPPU-I/2019 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 terkait Pelelangan Umum Paket Pekerjaan Lanjutan Pembangunan Jaringan Distribusi Air Bersih (*Multiyears*) Kabupaten Penajam Paser Utara, Kalimantan Timur APBD Tahun Anggaran 2015-2018.

Putusan KPPU No. 11/ KPPU-I/2017 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 terkait Preservasi Rekonstruksi Esang-Rainis-Melonguane-Beo pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah III Sulawesi Utara (Sangihe Talaud) Tahun Anggaran 2017.