Editor: Putu Samawati, S.H., M.H.

HUKUM DALAM PEMBANGUNAN DI INDONESIA

Kompilasi Penelitian Dosen Fakultas Hukum
Universitas Sriwijaya Tahun 2011

Tunggal Mandiri
PUBLISHING

01 07 01 13 01 01 05 16.

Tinjauan Yuridis Praktik Persekongkolan Tender (Konspirasi) yang Tidak Sehat dalam Tender Proyek

(Analisis Putusan KPPU No.24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin)

Oleh:
Arfiana Novera, S.H., M.Hum.
Sri Turatmiyah, S.H., M.Hum.
Mahesa Rani, S.H., M.H.

Abstrak:

Penelitian dengan judul "Tinjauan Yuridis Praktik Persekongkolan Tender (Konspirasi) Yang Tidak Sehat Dalam Tender Proyek (Analisis Putusan KPPU No. 24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin", yang ditetapkan pada tanggal 29 Mei 2008. Penelitian dengan pendekatan yuridis normatif dengan data sekunder sebagai data utama. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis unsur-unsur persekongkolan tender dan sanksi hukum sesuai dalam putusan KPPU Nomor. 24/KPPU-L/2007. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa unsur-unsur persekongkolan adanya dua atau lebih pelaku usaha, adanya kerjasama untuk melakukan persekongkolan tender, adanya tujuan untuk menguasai pasar, adanya usaha untuk mengatur/menentukan pemenang tender. Kerjasama (*combination*) diidentifikasikan sebagai persekongkolan (*conspiracy*) bila dilakukan secara tidak jujur, melawan hukum (*unlawful*) dan anti persaingan sehat. Sanksi hukum sesuai dengan putusan KPPU No. 24/KPPU-L/2007 adalah pelaku usaha sebagai Terlapor II membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dan Terlapor III denda sebesar Rp. 1.200.000.000,- yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha), untuk tidak menimbulkan keraguan dan kerancuan dalam pelaksanaan eksekusi putusan KPPU yang disebabkan ketidakjelasan dari format atau bentuk putusan KPPU. UU No. 5 Tahun 1999 seharusnya mengatur secara tegas tentang penggunaan kata irah-irah berdasarkan ke-

tentuan Pasal 14 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 bahwa putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakannya apa yang ditetapkan dalam putusan secara paksa oleh alat-alat negara.

Kata Kunci: Persekongkolan, KPPU, Tender.

A. PENDAHULUAN

Sebagai lembaga pengemban amanat UU No. 5 Tahun 1999, KPPU berkewajiban untuk memastikan terciptanya iklim persaingan usaha yang sehat dan kondusif di Indonesia. Untuk tujuan tersebut KPPU periode pertama (2000-2005) telah meletakkan lima program utama, yakni pengembangan penegakan hukum, pengembangan kebijakan persaingan, pengembangan komunikasi, pengembangan kelembagaan dan pengembangan sistem informasi.

Selanjutnya periode 2006-2011 kelima program tersebut tetap menjadi program KPPU, tetapi penekanan lebih dilakukan terhadap 2 (dua) fungsi utama KPPU yaitu melakukan penegakan hukum persaingan usaha dan memberikan saran pertimbangan kepada pemerintah terkait dengan kebijakan yang berpotensi bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1999.[263]

Fungsi penegakan hukum bertujuan untuk menghilangkan berbagai hambatan persaingan berupa perilaku bisnis yang tidak sehat. Sementara proses pemberian saran pertimbangan kepada Pemerintah akan mendorong proses reformasi regulasi menuju tercapainya kebijakan persaingan yang efektif di seluruh sektor ekonomi. Selama ini, baik dalam proses penegakan hukum maupun dalam analisis kebijakan Pemerintah, seringkali ditemui bahwa kebijakan menjadi sumber dari lahirnya berbagai praktik persaingan usaha tidak sehat di beberapa sektor. Memperhatikan perkembangan ini, maka kebijakan persaingan menempati prioritas utama KPPU ke depan melalui program *regulatory reform*, dengan bentuk upaya internalisasi prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam setiap kebijakan Pemerintah.

Dalam beberapa tahun terakhir, dalam kerangka sinergi program KPPU dengan agenda Pemerintah, *regulatory assessment* difokuskan terhadap kebijakan di sektor yang memiliki keterkaitan dengan hajat hidup orang banyak. Misalnya sektor yang memiliki keterkaitan erat dengan pelayanan publik seperti telekomunikasi, energi, kesehatan dan transportasi. KPPU juga senantiasa melakukan *assessment* terhadap berbagai kebijakan tataniaga komoditas pertanian yang seringkali memberikan efek distorsi yang berdampak buruk bagi kesejahteraan masyarakat, mengingat sector pertanian sampai saat ini masih menjadi sektor utama, karena sebagian besar masyarakat Indonesia menggantungkan hidupnya di sektor tersebut.

263 Ketentuan Pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dari pengamatan KPPU selama beberapa tahun terakhir, kebijakan yang tidak selaras dengan UU No. 5 Tahun 1999, dikategorikan ke dalam 3 (tiga) kelompok:

a. kelompok kebijakan yang memberikan ruang lebih besar kepada pelaku usaha yang memiliki posisi dominan atau pelaku usaha tertentu. Kebijakan pemerintah tersebut cenderung menciptakan *entry barrier* bagi pelaku usaha pesaingnya.
b. Kebijakan pemerintah yang memfasilitasi munculnya perjanjian antara pelaku usaha yang secara eksplisit bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1999. Misalnya program kemitraan dalam industri peternakan ayam yang memunculkan perjanjian tertutup.
c. Kebijakan yang merupakan bentuk intervensi pemerintah terhadap mekanisme pasar yang berjalan. Hal ini antara lain muncul dalam bentuk tata niaga atau regulasi yang membatasi jumlah pemain yang terlibat. Dilihat dari aspek persaingan, hal ini merupakan kemunduran, karena mencegah bekerjanya mekanisme pasar di sektor tersebut yang dapat memberikan banyak manfaat bagi masyarakat.

Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender, yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang sesuai ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. prinsip-prinsip umum yang perlu diperhatikan dalam tender adalah transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dan proses penilaian, serta non diskriminatif. Praktik KKN yang diungkapkan masyarakat sebagaimana diberitakan dalam media massa adalah dalam pelaksanaan proyek-proyek pemerintah, baik yang berasal dari instansi pemerintah maupun swasta.

Sebagaimana kasus proyek kegiatan peningkatan jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin. Praktik tender dalam kasus tersebut telah menimbulkan persaingan yang tidak sehat dalam usaha memenangkan tender proyek tersebut. Persaingan yang tidak sehat ini membuka peluang terjadinya monopoli orang atu perusahaan tertentu dalam proyek-proyek yang berkaitan dengan pemerintah yang pada gilirannya merugikan masyarakat umum.

KPPU telah selesai melakukan pemeriksaan dalam kasus tender kegiatan peningkatan jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin, yang telah diputus dengan putusan perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999.

Untuk menjamin persaingan usaha yang sehat, DPR RI menerbitkan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pelaksanaan Undang-Undang tersebut yang efektif diharapkan dapat memupuk budaya berbisnis yang jujur dan sehat sehingga dapat terus menerus mendorong dan meningkatkan daya saing diantara pelaku usaha.

Tidak dapat dipungkiri bahwa agar suatu aturan hukum dapat ditegakkan secara baik, diperlukan organ penegak hukum yang memadai. Suatu aturan hukum, walaupun baik secara substantif, tidak akan berjalan dengan baik apabila tidak didukung oleh sistem penegak hukum baik juga.

Perubahan tersebut dilakukan melalui pengesahan UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai motornya. Adanya UU No. 5 Tahun 1999 dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, dimana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat. Untuk itu diperlukan aturan hukum yang pasti dan jelas yang mengatur larangan praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat lainnya.[264]

KPPU sebagai komisi independent yang bertugas mengawasi pelaksanaan undang-undang tersebut. Dalam UU No. 5 Tahun 1999 tersebut bahwa yang dimaksud dengan Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.[265]

Sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 35 huruf (f) UU No. 5 Tahun 1999, KPPU mempunyai tugas untuk menyusun suatu pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999. Dalam kesempatan ini, KPPU menyusun pedoman pelaksanaan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang berkaitan dengan penegakan prinsip persaingan usaha yang sehat dalam tender.

Tujuan dibuatnya pedoman adalah KPPU diharapkan mampu memberikan penjelasan yang lengkap namun mudah dimengerti kepada berbagai pihak yang secara tidak langsung ikut berperan dalam upaya perwujudan iklim usaha yang sehat, yakni antara lain pelaku usaha, pemerintah, penegak hukum maupun masyarakat pada umumnya.[266]

Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang dalam UU No. 5 Tahun 1999. Prinsip-prinsip yang perlu diperhatikan dalam tender adalah: transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif fan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dan proses penilaian, serta non diskriminatif. Sejalan dengan hal tersebut, maka UU No. 5 Tahun 1999 sudah mengatur

264 http://clikc-gtg-blogspot.com diakses tanggal 30 Agustus 2010
265 *Ibid*
266 Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, KPPU.

tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana digariskan dalam pada Pasal 22.[267]

Peran KPPU sebagai pengemban amanat pengawasan terhadap pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 dengan tujuan mewujudkan kepastian berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha dan menjamin persaingan usaha yang sehat dan efektif.[268] Secara total KPPU telah menangani lebih dari 600 laporan dan 100 kasus persaingan usaha. Walaupun sebagian besar kasus yang ditangani masih berkisar dalam lingkup persekongkolan dalam tender.

Sebenarnya penegakan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat hanyalah salah satu senjata KPPU dalam menegakkan hukum persaingan di Indonesia. Sebagai komunitas persaingan, dipahami bahwa penegakan hukum persaingan semata tidaklah cukup untuk menciptakan iklim usaha yang sehat di Indonesia. Penegakan hukum persaingan lebih bersifat menimbulkan efek jera bagi pelaku usaha agar melakukan kegiatan bisnisnya secara jujur.[269]

Berkaitan dengan persekongkolan tender proyek, KPPU telah selesai melakukan pemeriksaan dan penyelidikan terhadap Perkara No. 24/KPPU-L/2007 Tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Pemborongan Kegiatan Tahun Jamak di Lingkungan Dinas PU Bina Marga Kabupaten Banyuasin.

Sebagaimana diketahui bahwa persekongkolan dalam tender tersebut dapat terjadi melalui kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis. Persekongkolan mencakup jangkauan perilaku yang luas, antara lain usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua pihak tersebut.[270]

Praktik persekongkolan dalam tender ini dilarang karena dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan tujuan dilaksanakannya tender tersebut yaitu untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha agar dapat ikut menawarkan harga dan kualitas yang bersaing, sehingga dalam pelaksanaan tender tersebut akan didapatkan harga yang termurah dengan kualitas yang terbaik. Pembahasan akan dilakukan terhadap permasalahan Faktor-faktor apa yang

267 Bab I, tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
268 Retno Wiranti, *Temasek Menuai Sanksi Persaingan Usaha*, diambil dari Kompetisi, Media Berkala KPPU, Jakarta, 2008, hlm.7
269 Deswin Nur, 2008, *Advokasi Persaingan Usaha Senjata Kedua KPPU dalam Menegakan Hukum dan Kebijakan Persaingan di Indonesia*, Kompetisi, Media Berkala KPPU, Jakarta, hlm. 10.
270 Bab I Pedoman Pasal 22, *Op.Cit*, hlm. 4

menyebabkan terjadinya persekongkolan tender dalam pengadaan barang/ jasa pemerintah ditinjau dari UU No. 5 Tahun 1999? dan Bagaimana sanksi hukum dalam hal terjadi persekongkolan tender proyek pengadaan barang/jasa yang diberikan KPPU sebagaimana telah diputus dalam perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin)?

B. TINJAUAN PUSTAKA

1. Pengertian Persekongkolan

Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh UU No. 5 Tahun 1999. Prinsip-prinsip umum yang perlu diperhatikan dalam tender adalah transparansi, penghargaan atas uang, kompetensi yang efektif fan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dam proses penilaian serta non diskriminatif. Sejalan dengan hal tersebut, UU No. 5 Tahun 1999 juga mengatur tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana digariskan pada Pasal 22.

Persekongkolan dalam tender tersebut dapat terjadi melalui kesepakatan-kesepakatan baik tertulis maupun tidak tertulis. Persekongkolan ini mencakup jangkauan perilaku yang luas, antara lain usaha produksi dan distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua pihak tersebut.[271] Kolusi atau persekongkolan dalam tender ini bertujuan untuk membatasi pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar bersangkutan dengan cara menentukan pemenang tender. Persekongkolan tersebut dapat terjadi di setiap tahapan proses tender, mulai dari perencanaan dan pembuatan persyaratan oleh pelaksana atau panitia tender, penyesuaian dokumen tender antara peserta tender, hingga pengumuman tender.

Monopoli dapat terjadi karena memang dikehendaki oleh hukum, sehingga timbul; apa yang disebut sebagai *monopoly by the law.*[272] Dalam UUD 1945 dibenarkan adanya monopoli jenis ini, yaitu dengan memberi hak monopoli oleh negara untuk menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, serta cabang-cabang produksi yang menyangkut hajat hidup orang banyak. Sistem ekonomi Pancasila yang ada di Indonesia mencoba untuk menghilangkan ciri-ciri negatif yang terkandung dalam sistem liberalisme dan sosialisme.

Sejak diberlakukan UU No. 5 Tahun 1999 ini, para pengusaha harus lebih berhati-hati dalam melakukan perjanjian yang berhubungan dengan penguasaan pasar

271 Bab I, Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU.

272 Dikutip dari http://www.legalitas.org. akses tgl 24 Mei 2010.

dan menentukan kerjasama dalam penanganan suatu proyek tertentu apabila lagi proyek tersebut berasal dari suatu tender yang dilakukan oleh suatu perusahaan besar. Sebelum dikeluarkan UU No. 5 Tahun 1999 seringkali terjadi dalam suatu tender proyek besar dilakukan dengan tidak transparan, artinya sebelum tender dilakukan telah diketahui siapa yang bakal menjadi pemenang tender, walaupun pelaksanaan tender itu tetap dilaksanakan dengan beberapa tender, hal ini mengakibatkan pelaku usaha yang bergerak dalam bidang pemborongan proyek tersebut merasa diperlakukan tidak jujur (*unfair*). Keadaan ini dapat terjadi karena adanya persekongkolan (*conspiracy*) diantara pemberi borongan dan atau pelaku usaha pemborongan tersebut.

Persekongkolan yang dilarang menurut UU No.5 Tahun 1999 adalah mencakup persekongkolan untuk mengatur tender atau tindakan (Pasal 22), persekongkolan untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaing yang dapat diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan (Pasal 23). Selanjutnya dalam Pasal 24, persekongkolan untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan tujuan agar barang dan atau jasa itu berkurang kualitas maupun kuantitasnya serta terganggunya ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 jelas-jelas melarang persekongkolan tender sebagai ditentukan:" Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat". Pengawasan terhadap tindakan persekongkolan tersebut di atas, diatur dalam Pasal 30 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu KPPU adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintahan serta pihak lain dan juga mempunyai kekuasaan legislatif, yudikatif dam eksekutif.

2. Tinjauan Umum tentang Tender

Konsep atau variable merupakan abstraksi dari gejala atau fenomena yang akan diteliti. Dengan kata lain konsep merupakan generalisasi dari sekelompok fenomena tertentu, sehingga dapat dipakai untuk menggambarkan berbagai fenomena yang sama.[273]

Kerangka konsepsional (*conceptual framework*) atau kerangka teoritis adalah kerangka berpikir kita yang bersifat teoritis atau konsepsional mengenai masalah yang kita teliti.[274] Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 memberikan definisi 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. Dalam persekongkolan selalu melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama. Pembentuk Undang-Undang

273 Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, 2005, Granit, Jakarta, hlm.27.

274 *Ibid*, hlm.29

memberikan tujuan persekongkolan secara limitatif untuk menguasai pasar bagi kepentingan pihak-pihak yang bersekongkol. Penguasaan pasar merupakan perbuatan yang diantisipasi dalam persekongkolan termasuk dalam tender.

Menurut UU No. 5 Tahun 1999 membagi bentuk persekongkolan menjadi 3:

a. Persekongkolan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender.
b. Persekongkolan untuk memperoleh informasi yang dapat diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan.
c. Persekongkolan untuk menghambat produksi atau pemasaran barang dan jasa.

Dari ke 3 (tiga) bentuk persekongkolan tersebut mempunyai kesamaan kekhasan (karakteristik) yang dapat diketahui dari pengertian dasar persekongkolan yaitu:[275]

a. kegiatan persekongkolan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dua pihak atau lebih melakukan kerjasama secara tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan.
b. bahwa tujuan dari persekongkolan adalah menguasai pasar bersangkutan yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substansi dari barang dan atau jasa tersebut (Pasal 1 angka 10 UU No. 5 Tahun 1999.
c. khusus dalam tender proyek adalah upaya yang dilakukan oleh pihak yang mempunyai pekerjaan/proyek untuk mendapatkan pihak lain yang dapat melaksanakan pekerjaan/proyek sesuai dengan keinginan pihak pemilik pekerjaan.

Menurut *Black Law Dictionary* mendefinisikan persekongkolan (*conspiracy*) *a combination or confederacy between two or persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is innocent in itself, but becomes unlawful when done concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in self unlawful*. Dari definisi di atas menegaskan bahwa persekongkolan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bertujuan untuk melakukan tindakan/kegiatan bersama (*joint effors*) suatu perilaku criminal atau melawan hukum.[276]

Dari pengertian di atas persekongkolan mempunyai 2 (dua) unsure yaitu:

a. adanya dua pihak atau lebih secara bersama-sama (*in concert*) melakukan perbuatan tertentu;

275 *Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* dikutip dari http://yakubadikrisanto.wordpress.com. Diakses tanggal 20 Agustsu 2010.

276 Black'Law Dictionary, 1968, Revised Fourth Edition, West Publishing Co, hlm.382.

b. perbuatan yang disekongkolkan merupakan perbuatan melawan hukum atau melanggar hukum;

Dapat digarisbawahi bahwa terjadi persekongkolan apabila ada tindakan bersama yang melawan hukum, dan suatu tindakan apabila dilakukan oleh satu pihak maka bukan merupakan perbuatan melawan hukum (*unlawful*) tetapi ketika dilakukan bersama (*concerted action*) merupakan perbuatan melawan hukum.

Selanjutnya Robert Meiner membedakan 2 (dua) jenis persekongkolan apabila melihat pihak-pihak yang terlibat yakni:[277]

a. persekongkolan yang bersifat horizontal (*horizontal conspiracy*);
   Adalah persekongkolan yang diadakan oleh pihak-pihak yang saling merupakan pesaing.
b. persekongkolan yang bersifat vertical (*vertical conspiracy*).
   Adalah persekongkolan yang dibuat oleh pihak-pihak yang berada dalam hubungan penjual (penyedia jasa) dengan pembeli (pengguna jasa)

Persekongkolan dalam perspektif Pasal 22 *jo* Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 maka pelaku usaha dilarang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

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

1. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
2. Mengadakan barang dan atau jasa.
3. Menjual suatu barang dan atau jasa.

Pengaturan pemenang tender tersebut banyak ditemukan pada pelaksanaan pengadaan barang dan atau jasa yang dilaksanakan oleh pemerintah pusat atau daerah, BUMN, dan perusahaan swasta. Untuk itu Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tidak hanya mencakup kegiatan pengadaan yang dilakukan oleh pemerintah, tetapi juga kegiatan pengadaan yang dilakukan oleh perusahaan Negara dan perusahaan swasta.

Berdasarkan definisi Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 maka tender atau tawaran mengajukan harga yang dapat dilakukan melalui:

a. Tender terbuka.
b. Tender terbatas.

277 Dikutip dari Ari Siswanto, *Bid-Rigging' Sebagai Tindakan Antipersaingan Dalam Jasa Konstruksi* Refleksi Hukum UKSW, Salatiga, April-Oktober 2001.

c. Pelelangan umum dan
d. Pelelangan terbatas.

3. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

KPPU sebagai komisi negara yang diberi kewenangan untuk mengawasi implementasi UU No. 5 Tahun 1999 lahir menjadi bagian dari sistem perekonomian Indonesia. Kelahirannya sebagai koreksi atas kondisi perekonomian yang memprihatinkan karena maraknya praktik monopoli dan konglomerasi pada masa itu.[278]

UU No. 5 Tahun 1999 memberikan tugas dan kewenangan untuk melakukan penegakan hukum persaingan usaha, serta memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah. Tugas tersebut bertujuan untuk meningkatkan efisiensi ekonomi dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, menengah, dan kecil dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 yang berwenang menangani praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diatur secara khusus dan ditangani oleh lembaga khusus. Lembaga yang diberikan kewenangan untuk menangani perkara praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang disingkat KPPU.

KPPU dibentuk berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 dan Keppres No. 75 Tahun 1999. Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain (Pasal 30 ayat 2 UU No. 5 Tahun 1999). Komisi terdiri dari seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang anggota.

Anggota KPPU diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas persetujuan DPR, dengan masa jabatan anggota KPPU adalah 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. Berdasarkan Pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999 KPPU memiliki tugas yang meliputi:

a. melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 s/d 16.
b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 s/d 24.
c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 25 s/d 28).
d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi (Pasal 36).

278 *Satu Dasawarsa KPPU RI*, dikutip dari KOMPETISI, Media Berkala KPPU, Edisi 22 tahun 2010 hlm. 4

e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU No. 5 Tahun 1999.
g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada Presiden dan DPR.

4. Kerangka Teori

Teori berguna untuk menerangkan atau menjelaskan suatu gejala spesifik atau proses tertentu terjadi. Suatu teori harus diuji dengan membuktikan fakta-fakta yang dapat menghasilkan suatu kebenaran. Sebagaimana pendapat Soerjono Soekanto, bahwa kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.[279]

Hakikat ilmu hukum selalu menjadi bahan kajian yang sangat menarik jika dihubungkan dengan objek telaah yang terdiri atas dua unsur yang saling berkait yakni fakta kemasyarakatan dan kaidah hukum. Karena pada satu sisi, pengetahuan yang ingin dicari dalam ilmu hukum yakni tentang cara penerapan kaidah hukum secara benar, tetapi di sisi lain pengetahuan yang ingin dicari merupakan permasalahan yang bertitik tolak dari fakta kemasyarakatan. Karena penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif maka diperlukan bukti penerapan kaidah hukum yang benar dan akurat.[280]

Pendekatan dari segi teori hukum membagi ilmu hukum menjadi tiga lapisan utama yakni:

1) Dogmatik hukum
2) Teori hukum dan
3) Filsafat hukum

Makna teori hukum menurut Radbruch, *The Task legal theory is clarification of legal values and postulats up to their ultimate philosophical foundation* (tugas teori hukum adalah membuat jelas nilai-nilai hukum serta postulat-postulatnya sampai pada landasan filosofisnya yang terdalam).[281]

Kerangka teori merupakan landasan dari teori atau dukungan teori untuk memperkuat kebenaran dari permasalahan dalam penelitian.

279 Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, hlm. 6.
280 Johnny Ibrahim, 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 173
281 Dikutip dari bukunya Johnny Ibrahim, *Ibid*, hlm. 180.

a. *Grand Theory*

Dalam penelitian ini *grand theory* menggunakan teori etis hukum yang semata-mata bertujuan untuk keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang yang adil dan tidak. Dalam arti lain, hukum menurut teori ini bertujuan merealisir atau mewujudkan keadilan.[282]

Grand Theory atau teori dasar yang dipergunakan sebagai *grand theory* dalam penelitian yaitu teori system hukum dari H.L.A. Hart. Berdasarkan teori hukum Hart, dapat dipahami bahwa suatu (substansi) system hukum adalah kesatuan dari peraturan hukum primer (*primary rules*) yaitu norma-norma tentang perilaku dan peraturan hukum sekunder (*secondary rules*) yaitu norma-norma tentang norma-norma perilaku, misalnya bagaimana menentukan validitas norma-norma tentang perilaku, bagaimana menegakkan (*enforce*) norma-norma tentang perilaku dan sebagainya.[283]

Keadilan meliputi dua hal yakni, menyangkut hakikat keadilan dan isi atau norma untuk berbuat secara konkrit dalam keadaan tertentu. Hakikat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dengan suatu norma yang menurut pandangan subjektif (subjektif untuk kepentingan kelompoknya, golongannya dan sebagainya) melebihi norma-norma lain. Dalam hal ini ada dua pihak yang terlibat yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan, dalam kaitan dengan tender pengadaan barang dan jasa antara pemerintah dan warganya.

Menurut Aristoteles membedakan keadilan menjadi dua macam:

a) *Justitia distributive*
Mempunyai arti bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya (*suum cuique tribuere*). Hak atau jatah ini tidak sama untuk setiap orang, tergantung pada kekayaan, kelahiran, pendidikan, kemampuan dan sebagainya, sifatnya proporsional. *Justitia distributive* merupakan tugas pemerintah terhadap warganya, menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga masyarakatnya.

b) *Justitia commutativa*
Justitia commutative memberi kepada setiap orang sama banyaknya. Dalam pergaulan masyarakat *justitia coomutativa* merupakan kewajiban setiap orang terhadap sesamanya. Keadilan ada apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya. Kalau *justitia distributive* merupakan urusan pembentuk undang-undang, *justitia commutative* merupakan urusan hakim.

282 Sudikno Mertokusumo, 1988, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 57.
283 Muhammad Syaifuddin, 2009, *Menggagas Hukum Humanitis-Komersial*, Cet 1, Bayu Media Publishing, Malang, hlm. 20.

Grand Theory dikaitkan dengan teori utilities bahwa menurut teori ini hukum ingin menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Pada hakikatnya tujuan hukum adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah yang terbanyak. Lebih lanjut Soebekti menyatakan bahwa:" hukum itu mengabdi kepada tujuan Negara yaitu mendatangkan kebahagiaan dan kemakmuran bagi rakyatnya. Dalam mengabdi kepada tujuan Negara itu dengan menyelenggarakan keadilan dan ketertiban".[284]

b. *Middle Range Theory*

Persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa pemerintah dalam praktik persaingan usaha tidak sehat dalam tender peningkatan jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin. Banyaknya regulasi yang mengatur soal tender pengadaan barang dan jasa seperti Keppres No. 80 tahun 2003 yang telah berubah dan direvisi berulang kali sehingga membingungkan dan menimbulkan ketidakpastian hukum. Mengenai persekongkolan tender di samping Kepres No. 80 Tahun 2003 ada peraturan lain yaitu UU No. 5 Tahun 1999. Meskipun ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 melarang adanya persekongkolan tender, tetapi kerancuan dalam pelaksanaan tender memicu pihak-pihak yang terlibat atau berkepentingan terhadap proses tender mengajukan keberatan terhadap putusan (pemenang tender).

Middle Range Theory dalam penelitian ini menggunakan teori campuran dan teori harmonisasi hukum. Menurut Mochtar Kusumaatmadja bahwa:" tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Disamping ketertiban tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto tujuan hukum adalah kedamaian hidup antar pribadi yang meliputi ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan intern pribadi. Dipertegas lagi pendapat Van Apeldorn bahwa tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai.[285]

c. *Applied Theory*

Kepekaan terhadap martabat manusia makin meningkat dan dihubungkan dengan HAM sehingga berkembang pemikiran bahwa fungsi hukum adalah melindungi HAM. Menurut teori John Locke, HAM bertolak dari suatu ide yang berfokus pada manusia sebagai individu dalam mencapai tujuan pokok dari hidup manusia.[286]

284 Dikutip dari Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, hlm. 61
285 Dikutip dari Sudikno Mertukusumo, *Ibid.*
286 Dikutip dari Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 27.

Berkaitan dengan persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal UU No. 5 Tahun 1999, bahwa adanya persekongkolan tender dalam pengadaan barang dan jasa dapat menimbulkan kerugian bagi pihak-pihak. Kondisi persaingan usaha yang sehat dapat meningkatkan efisiensi ekonomi, mendorong inovasi dan kesejahteraan konsumen khususnya masyarakat sebagai warga Negara. Pelaksanaan UU No. 5 tahun 1999 yang efektif dapat menjadi suatu dasar penggerak restrukturisasi ekonomi dan memupuk budaya berbisnis yang jujur dan sehat secara global dapat mendorong daya saing perusahaan.

Dalam membentuk budaya usaha dan pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 diperlukan kejujuran para penyelenggara hukum, pejabat pemerintah, pengusaha dan masyarakat yang berkepentingan. Selanjutnya ditegaskan oleh Sudikno Mertokusumo bahwa menurut Mazab Historis bahwa satu-satunya sumber hukum adalah kesadaran hukum suatu bangsa. Kesadaran hukum merupakan pandangan hidup dalam masyarakat tentang hukum. Pandangan itu bukanlah merupakan pertimbangan rasional, bukanlah merupakan produk pertimbangan akal, tetapi berkembang dan dipengaruhi oleh pelbagai faktor, yaitu agama, ekonomi, politik dan sebagainya. Pandangan ini selalu berubah, oleh karena itu hukum pun selalu berubah. Konsekuensinya ialah bahwa tidak ada ukuran tentang isi hukum yang berlaku objektif, yaitu yang dapat diterima oleh setiap orang secara ilmiah. Menurut Paul Scholten kesadaran hukum merupakan suatu kategori yaitu pengertian yang aprioristis umum tertentu dalam hidup kejiwaan kita yang menyebabkan kita dapat memisahkan antara hukum dan kebatilan, yang tidak ubahnya dengan benar dan tidak benar, baik dan buruk.[287]

Dalam keadaan berjalan normal menurut hukum, tidak banyak terjadi pelanggaran atau kejahatan, orang tidak akan memasalahkan tentang kesadaran hukum. Istilah kesadaran hukum mempunyai arti:[288]

a) kesadaran hukum menunjukkan kategori hidup kejiwaan individual, tetapi sekaligus menunjukkan kesamaan pandangan dalam lingkungan tertentu.
b) Kesadaran hukum merupakan faktor esensial dari hukum yang berlaku, terutama dalam penemuan hukum kesadaran hukum merupakan suatu faktor yang sentral.

C. METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian ini, digunakan dua metode penelitian yang berbeda, yaitu penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif biasanya dikenal sebagai *legal research* atau *doctrinal research*. Penelitian hukum normatif suatu penelitian dengan menggunakan bahan-bahan hukum sehingga dikenal dengan *library based, focusing on reading and analysis of the primary and secondary materials*. Sebagai ilmu normative, ilmu hukum mengarahkan refleksinya kepada norma dasar yang diberikan bentuk konkret dalam norma-norma yang ditentukan dalam bidang-bidang tertentu. Norma-norma tersebut akan dijelmakan dalam peraturan-peraturan konkrit bagi suatu masyarakat tertentu. Dengan demikian akan dijelaskan secara ilmiah yang diarahkan pada hukum tertentu atau hukum positif.[289]

Sebagai ilmu normatif, ilmu hukum memiliki cara kerja yang khas *sui generis* dalam membantu memecahkan persoalan-persoalan hukum yang dihadapi masyarakat. Dalam hal ini ilmu hukum dipahami sebagai ilmu tentang kaidah (norma) menelaah hukum sebagai kaidah atau sistem kaidah-kaidah dengan dogmatik hukum atau sistematik hukum.[290]

Sisi normatif yang terkandung dalam penelitian ini meliputi bagaimana terjadinya persekongkolan tender dalam pengadaan barang/ jasa pemerintah ditinjau dari UU No. 5 Tahun 1999, serta bagaimana sanksi hukum dalam hal terjadi persekongkolan tender proyek pengadaan barang/jasa yang diberikan KPPU sebagaimana telah diputus dalam perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin)

2. Pendekatan Penelitian

a. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi focus sekaligus tema sentral suatu penelitian.[291] Pendekatan ini dilakukan untuk menggali permasalahan hukum yang berkaitan dengan permasalahan persekongkolan tender proyek yaitu UU No. 5 Tahun 1999, Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang telah diperbarui sebanyak 7 (tujuh) kali dan yang terakhir Perpres Nomor: 95 Tahun 2007.

b. Pendekatan Analitis (*Analytical Approach*)

Maksud utama analisis terhadap bahan hukum adalah mengetahui makna terkandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik dan putusan-putu-

287 Dikutip daro Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 100.
288 *Ibid*, hlm. 101.

289 Johnny Ibrahim, *Op. Cit.*, hlm. 49.
290 *Ibid*, hlm. 50.
291 *Ibid*, hlm. 302.

san hukum. Dengan demikian dalam analisis hukum adalah menganalisis pengertian hukum, asas hukum, kaidah hukum, sistem hukum dan berbagai konsep yuridis.[292]

Dalam penelitian ini, peneliti akan menganalisis istilah persekongkolan dalam tender pengadaan barang dan jasa yang sering dilakukan pihak pemerintah berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999, sekaligus menganalisis sanksi hukum yang diberikan oleh KPPU sebagaimana yang telah diputus dalam perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin.

c. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Pendekatan kasus (*case approach*) dalam penelitian normative bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.[293]

Dalam penelitian ini pendekatan kasus yang digunakan terhadap kasus persekongkolan tender proyek yang telah diputus KPPU dengan perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin. Kasus tersebut dipelajari untuk memperoleh suatu aturan hukum dalam praktik hukum, serta menggunakan hasil analisisnya untuk bahan masukan (*input*) dalam eksplanasi hukum.

3. Jenis dan Sumber Bahan-Bahan Hukum

Jenis dan sumber-sumber bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Bahan Hukum Primer
   Bahan Hukum Primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari:
   1) Norma atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan UUD 1945;
   2) Peraturan dasar mencakup diantaranya Batang Tubuh UUD 1945;
   3) Undang-Undang yaitu: UU No. 5 Tahun 1999, Kepres UU No. 5 Tahun 1999, Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang telah diperbarui sebanyak 7 (tujuh) kali dan yang terakhir Perpres Nomor: 95 Tahun 2007.

292 *Ibid*, hlm. 310.
293 *Ibid*, hlm. 321.

b. Bahan Hukum Sekunder
   Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan Undang-Undang, hasil penelitian, hasil karya dari akademisi yang relevan dengan penelitian ini.
c. Bahan Hukum Tertier
   Adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan sebagainya.[294]

4. Teknik Pengumpulan Bahan-Bahan Hukum

Pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan dengan mengidentifikasi dan menginventarisir peraturan perundang-undangan, meneliti bahan pustaka, dan sumber-sumber bahan hukum lainnya yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti.

5. Teknik Pengolahan Bahan-Bahan Hukum

Setelah memperoleh bahan-bahan hukum dari hasil studi kepustakaan, maka dilakukan pengolahan bahan-bahan hukum yang tertulis. Kemudian dilakukan inventarisir dan sistematisasi terhadap peraturan perundang-undangan yang ada relevansinya dengan pengaturan hukum tentang persekongkolan tender proyek sebagaimana yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Ditegaskan oleh Soerjono Soekanto bahwa:

> "Setelah memperoleh bahan-bahan hukum dari hasil penelitian kepustakaan, maka dilakukan pengolahan bahan-bahan hukum yang didapatkan dengan cara mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum untuk memudahkan pekerjaan analitis dan konstruksi".[295]

6. Analisis Data

Pengolahan dan analisis data pada dasarnya tergantung pada jenis data penelitian, untuk penelitian hukum normative dengan data sekunder saja yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, maka dalam mengolah dan menganalisis bahan hukum tersebut tidak dapat melepaskan diri dari

294 Soerjono Soekanto, 1986, *Op.Cit*, hlm. 52.
295 *Ibid*, hlm. 52.

berbagai penafsiran dalam ilmu hukum.[296] Analisis data dilakukan secara deskriptif kualitatif bahwa data yang diperoleh diuraikan secara sistematis untuk dapat dipergunakan dalam menjawab permasalahan.

7. Teknik Penarikan Kesimpulan

KPPU mempunyai tugas dan fungsi sebagaimana diatur dalam Pasal 34 UU No. 5 Tahun 1999 yang ditetapkan melalui Keputusan Presiden RI No. 75 Tahun 1999 salah satunya adalah melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat serta mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi.

Berkaitan dengan hal di atas, penarikan kesimpulan terhadap isu hukum (*legal issue*) dalam penelitian ini menggunakan logika berfikir deduktif yaitu penalaran (hukum) yang berlaku umum pada kasus yang dihadapi. Proses yang terjadi dalam deduksi adalah konkritisasi (hukum) dan norma-norma hukum yang dirumuskan secara umum dalam aturan-aturan hukum positif, kemudian dijabarkan dan diterapkan guna penyelesaian persoalan hukum konkrit yang dihadapi, sehingga diperoleh kesimpulan sebagai jawaban atas permasalahan.

D. FAKTOR-FAKTOR YANG MENYEBABKAN TERJADINYA PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH DITINJAU DARI UU NO. 5 TAHUN 1999.

Lahirnya UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan pintu gerbang untuk menuju terwujudnya iklim persaingan usaha yang sehat di Indonesia. Tujuan menuju iklim usaha yang sehat antara lain menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Selain itu untuk mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil.[297]

Sejalan dengan itu, eksistensi KPPU sangat penting dan strategis sebagai bagian dari upaya kita melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 yang menegaskan bahwa Negara wajib melindungi setiap warga Negara, dengan tujuan mencapai masyarakat adil dan makmur. KPPU sebagai komisi Negara yang dibentuk untuk mengawasi

296 Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, 2007, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 163.

297 Laporan tahunan KPPU 2009, dikutip dari www.kppu.go.id akses tanggal 15 Oktober 2011.

pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 dalam menjalankan tugasnya senantiasa berupaya meningkatkan kesejahteraan rakyat melalui rangkaian program kegiatan yang terencana dan terukur, meliputi bidang pengkajian industri, pelaksanaan evaluasi kebijakan, sosialisasi dan advokasi, pemberian saran dan pertimbangan, penegakan hukum, kerjasama dan koordinasi antar lembaga di dalam dan luar negeri.[298]

Seiring dengan upaya internalisasi dan sosialisasi nilai-nilai persaingan usaha, terdapat pemahaman yang meningkat dari pelaku usaha. Jumlah laporan dan pengaduan terhadap pelanggaran undang-undang ini juga mulai meningkat. Sejumlah putusan telah dikuatkan oleh Mahkamah Agung dan dilaksanakan. Hal ini merupakan bukti atas tingginya dukungan pengadilan terhadap KPPU.

Beberapa keuntungan implementasi UU No. 5 Tahun 1999 dan keberadaan KPPU telah dapat dirasakan oleh konsumen, diantaranya semakin beragamnya pilihan atas produk barang dan jasa yang ditawarkan, baik dari segi harga maupun kualitas pelayanannya. Kebijakan persaingan usaha adalah fondasi awal yang harus dibangun dalam menggalakkan implementasi hukum persaingan usaha. Secara umum hasil yang diharapkan adalah terwujudnya kebijakan pemerintah yang pro persaingan sehat (*competition policy*).

Diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1999, dengan sendirinya akan terjadi perubahan struktur pasar. Ada beberapa kemungkinan yang dapat terjadi bagi para pelaku usaha antara lain:[299]

a. pengusaha yang kuat akan bertahan di pasar, yaitu pelaku usaha yang dapat mempertahankan efisiensi dan bersaing dengan baik.
b. Ada konsentrasi kekuatan dari pelaku usaha yang setelah menjalani kompetisi ternyata lemah mengantisipasi pasar.
c. Ada perubahan sektor usaha, pelaku usaha tidak mampu bersaing akan terpaksa mencari peluang lain untuk tetap eksis di pasar.
d. Terdapat pelaku usaha yang kalah bersaing dalam kompetisi.

Dari pengamatan KPPU selama beberapa tahun terakhir, kebijakan yang tidak selaras dengan UU No. 5 Tahun 1999 dikategorikan ke dalam 3 (tiga) kelompok yaitu:

a. Kelompok kebijakan yang memberikan ruang lebih besar kepada pelaku usaha yang memiliki posisi dominant atau pelaku usaha tertentu. Kebijakan pemerintah cenderung menciptakan *entry barrier* (rintangan masuk) bagi pelaku usaha pesaingnya. Akibatnya akan muncul perilaku penyalahgunaan posisi dominant oleh pelaku usaha tersebut.

298 *Ibid.*

299 Ayudha D. Prayogo et.al., *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Project Ellips, Jakarta, 2000, hlm. 24.

b. Kebijakan pemerintah yang memfasilitasi munculnya perjanjian antara pelaku usaha yang secara eksplisit bertentangan dengan UU No. 5 Tahun 1999. Akibat dari munculnya perjanjian itu, maka muncul perilaku anti persaingan dari pelaku usaha seperti menciptakan *entry barrier* dan pembatasan-pembatasan kepada mitra yang melakukan perjanjian.
c. Kebijakan yang merupakan bentuk intervensi pemerintah terhadap mekanisme pasar yang berjalan. Antara lain muncul dalam bentuk tata niaga atau regulasi yang membatasi jumlah pemain yang terlibat. Dilihat dari aspek persaingan, ini merupakan bentuk kemunduran, karena mencegah bekerjanya mekanisme pasar di sektor tersebut yang dapat memberikan banyak manfaat bagi masyarakat. Pasar yang dibebaskan bersaing dipercaya dapat memberikan banyak keuntungan dan peran pemerintah diperlukan untuk mewujudkannya.

Upaya KPPU untuk mendorong reformasi kebijakan sektor-sektor pelayanan publik, infrastruktur serta review terhadap tata niaga komoditas pertanian akan sejalan dengan program pemerintah untuk meningkatkan peran sektor swasta dalam perekonomian nasional. Implementasi UU No. 5 Tahun 1999 oleh KPPU telah dijalankan selama beberapa tahun, sepanjang periode tersebut KPPU telah menerima kurang lebih 4000 laporan dari masyarakat mengenai dugaan pelanggaran persaingan usaha, dan hampir 60 % dari kasus yang ditangani KPPU adalah kasus dugaan persekongkolan tender.[300]

Fakta tersebut menunjukkan bahwa kondisi terkini pengadaan barang dan jasa masih banyak diwarnai perilaku usaha yang tidak sehat, karena pelaku usaha cenderung memupuk insentif untuk mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya dengan melakukan tindakan-tindakan anti persaingan, seperti melakukan pembatasan pasar, praktik persekongkolan, serta melakukan kolusi dengan panitia pengadaan untuk menentukan hasil akhir lelang.

Ketentuan persekongkolan tender diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Pasal tersebut telah dielaborasi oleh KPPU untuk mencari terobosan dalam memecahkan perkara-perkara yang menyangkut kasus persekongkolan tender. Sebagaimana ketentuan Pasal 30 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 KPPU bertujuan untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang dan langkah dasar dalam melakukan pengawasan adalah melakukan penilaian terhadap perjanjian, kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha, dan ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominant yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Sejak Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) berdiri 10 tahun lalu, hingga kini lembaga itu telah menerima laporan adanya persekongkolan tender sebanyak 4.000 kasus. Laporan tersebut datang dari berbagai elemen, baik pelaku usaha

300 Dikutip dari www.kppu.go.id , *Ibid.*

maupun masyarakat umum," kata Wakil Ketua KPPU, Ana Maria Tri Anggraini. Dari 4.000 laporan yang masuk itu lanjutnya, 130 di antaranya telah diproses pihaknya, bahkan sebagian besar telah ditindak dan diberi sanksi administrasi dan denda. Dilanjutkannya, nilai denda terhadap pelaku usaha yang berkaitan dengan persekongkolan itu bervariasi, yakni antara Rp10 juta hingga Rp1 miliar, tergantung pada nilai proyek yang dimenangkan atau yang telah dikerjakan. Sebanyak 4.000 laporan indikasi persekongkolan, dan 130 kasus yang sudah ditangani itu tersebar di sejumlah daerah di Indonesia.[301]

Untuk persekongkolan tender terjadi bervariasi, di antaranya sekelompok pengusaha bersepakat agar mendapat proyek secara bergiliran, meskipun pada saat lelang, semua pengusaha tersebut ikut juga. Namun karena mereka sudah bersepakat akan mendapat secara bergilir, maka pihak yang belum tiba gilirannya harus memasang harga paling tinggi, sementara pengusaha yang mendapat giliran memasang tarif lebih rendah. Sistem ini sering juga disebut "arisan tender". Persekongkolan tender lainnya adalah, sejumlah perusahaan yang mengikuti tender proyek tertentu, namun beberapa perusahaan atau CV tersebut ternyata milik satu orang, hanya saja perusahaan-perusahaan yang lain atas nama saudaranya, istrinya, maupun keluarganya. "Ada juga yang lebih ekstrem, ternyata sejumlah kasus yang muncul adalah seseorang yang mengikuti tender namun menggunakan perusahaan orang lain, sementara orang yang memiliki perusahaan tidak tahu karena oknum tersebut memalsukan administrasi perusahaan yang ada," Selanjutnya ditegaskan oleh Wakil Ketua KPPU, persekongkolan tender sangat merugikan keuangan negara karena upaya efisiensi anggaran tidak bisa berjalan. Jika ada persaingan sehat dalam sistem tender, maka efisiensi anggaran pemerintah dipastikan bisa terwujud.[302]

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dapat diketahui unsur-unsur persekongkolan tender adalah:

a. Adanya dua atau lebih pelaku usaha;
b. adanya persekongkolan;
c. adanya tujuan untuk menguasai pasar.
d. terdapat tujuan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender dan:
e. mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Dari keempat unsur tersebut ada salah satu unsur yang harus dielaborasi oleh KPPU untuk menentukan suatu tindakan atau perbuatan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender (MMPT).

301 Dikutip dari http://portal.pengadaannasional-bappenas.go.id akses tanggal 15 Oktober 2011.
302 *Ibid.*

Hal tersebut diperlukan sebuah indikator MMPT untuk dijadikan sumber analisis maka KPPU akan kesulitan untuk menentukan adanya persekongkolan tender. Meskipun Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 melarang adanya persekongkolan tender, kerancuan dalam pelaksanaan tender memicu pihak-pihak yang terlibat atau berkepentingan terhadap proses tender mengajukan keberatan terhadap putusan (pemenang) tender.

Kondisi tersebut mendorong para pelaku usaha untuk melaporkan "kecurangan" atau pelanggaran dalam proses penentuan pemenang tender kepada KPPU. Karena kecenderungan yang terjadi dalam proses tender adalah mengakomodasi kepentingan pihak-pihak tertentu dan menghasilkan keputusan yang merugikan para pihak yang terlibat dalam proses tender.

Akomodasi kepentingan dapat bermanifestasi dalam bentuk praktik korupsi atau penyuapan (*bribery*), nepotisme atau kroniisme yang memberikan *privilege* pada pihak tertentu yang mendorong pihak tertentu memenangkan proses tender.[303]

Berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa sesuai ketentuan perundang-undangan yaitu Peraturan Presiden pengganti Keppres 80 Tahun 2003 telah ditandatangani oleh Presiden pada tanggal 6 Agustus 2010. Peraturan Presiden tersebut tertuang dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Menurut pasal 136 Perpres 54 Tahun 2010, Peraturan Presiden ini berlaku sejak tanggal ditetapkan yaitu tanggal 6 Agustus 2010. Akan tetapi dalam ketentuan peralihannya diatur bahwa ULP (Unit Layanan Pengadaan) wajib dibentuk paling lambat pada tahun Anggaran 2014, selain itu adanya kewajiban melaksanakan Pengadaan Barang/Jasa secara elektronik untuk sebagian/seluruh paket-paket pekerjaan pada Tahun Anggaran 2012.

Diberlakukannya Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 terdapat ketentuan sebagai berikut:[304]

1. Pengadaan Barang/Jasa yang dilaksanakan sebelum tanggal 1 Januari 2011 tetap dapat berpedoman pada Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007.
2. Pengadaan Barang/Jasa yang sedang dilaksanakan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007, dilanjutkan dengan tetap berpedoman pada Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007.
3. Perjanjian/Kontrak yang telah ditandatangani berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007, tetap berlaku sampai dengan berakhirnya Perjanjian/Kontrak.
4. Penayangan pengumuman Pengadaan Barang/Jasa di surat kabar nasional dan/atau provinsi, tetap dilakukan oleh ULP/Pejabat Pengadaan di surat kabar nasional dan/atau provinsi yang telah ditetapkan, sampai dengan berakhirnya perjanjian/Kontrak penayangan pengumuman Pengadaan Barang/Jasa.

Selanjutnya, dalam Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah dinyatakan hal-hal sebagai berikut:[305]

a. Dalam Pasal 10 ayat (2) disebutkan sebagai berikut: "Untuk pengadaan sampai dengan nilai Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dapat dilaksanakan oleh panitia atau pejabat pengadaan". Artinya: Pengadaan barang / jasa yang bernilai dibawah 50 juta rupiah juga dapat dieksekusi langsung oleh seorang Pejabat Pengadaan tanpa harus dilaksanakan oleh Panitia Pengadaan yang berjumlah 3 orang atau lebih.
b. Dalam melakukan proses pengadaan ini seorang Pejabat Pengadaan akan melakukan proses pengadaan sesuai dengan prosedur yang tercantum dalam Keppres No 80/2003. Sesuai Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah, proses pengadaan barang/jasa dengan paket pengadaan bernilai dibawah Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dapat dilakukan dengan proses pembelian langsung, sedangkan untuk pengadaan dengan nilai di atas Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) sampai dengan Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dilaksanakan dengan metoda penunjukan langsung.
c. Selanjutnya, untuk prosedur umum pengadaan dengan metoda penunjukan langsung adalah sebagai berikut:
   - Proses Pengadaannya dapat dilaksanakan oleh seorang Pejabat Pengadaan yang telah bersertifikasi pengadaan barang/jasa pemerintah.
   - Metode pemilihan penyedia barang / jasa hanya melalui metode penunjukan langsung dengan langkah-langkah umum sebagai berikut:

303 Yakub Adi Krisanto, *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender,* Jurnal Hukum Bisnis, Vol 24 No. 2 Tahun 2005, hlm. 40.

304 Di kutip dari http://www.lkpp.go.id akses tanggal 12 Oktober 2011.

305 *Ibid.*

Proses pengadaannya relatif singkat dan dokumen pengadaan hanya berupa dokumen kualifikasi sederhana, penawaran rekanan, dokumen pengadaan sederhana dan ikatan kontrak berupa Surat Perintah Kerja (SPK).

Untuk prosedur pengadaan dengan nilai 5 juta sampai dengan 50 juta rupiah, Pejabat Pengadaan akan bertugas: [306]

- Menyusun dokumen perencanaan dan dokumen pengadaan.
- Melaksanakan penunjukan penyedia barang/jasa.
- Melaksanakan proses penunjukan langsung.
- Menerbitkan SPK (Surat Perintah Kerja).
- Mengawasi pelaksanaan pengadaan oleh penyedia barang / jasa.
- Memeriksa hasil pekerjaan yang dilaksanakan oleh penyedia barang / jasa.
- Mengajukan permohonan pembayaran pekerjaan, apabila pekerjaan telah selesai 100%.

Pejabat Pengadaan ini tetap disyaratkan harus memiliki sertifikasi di bidang pengadaan barang/jasa atau dengan syarat khusus, dimana hingga tanggal 31 Desember 2007, Pejabat Pengadaan boleh belum bersertifikasi namun setidaknya harus pernah mengikuti pelatihan pengadaan barang / jasa sesuai ketentuan yang tertuang dalam Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003. Hal ini sesuai ketentuan yang tercantum dalam Peraturan Presiden RI Nomor 8 Tahun 2006 Tentang Perubahan Keempat Atas Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah. Pengadaan barang / jasa yang bernilai dibawah 50 juta rupiah, administrasi pengadaan yang dipersyaratkan tidaklah terlalu kompleks, metode pengadaannya juga hanya dengan metode penunjukan langsung sehingga proses pemilihan penyedia jasa juga sangat mudah.[307]

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999, bahwa persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Dari definisi tersebut dapat persekongkolan dikelompokan menjadi 3 (tiga) bentuk yaitu:[308]

a. Persekongkolan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender (MMPT).
b. Persekongkolan untuk memperoleh informasi yang dapat diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan.
c. Persekongkolan untuk menghambat produksi atau pemasaran barang/ jasa.

306 *Ibid.*
307 *Ibid,*
308 Yakub Adi Krisanto, *Op.Cit.*, hlm. 43.

Pembentuk undang-undang menempatkan 3 (tiga) bentuk persekongkolan mempunyai kesamaan kekhasan yang dapat diketahui dari pengertian persekongkolan yaitu:

a. kegiatan persekongkolan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dua pihak atau lebih melakukan kerjasama secara tidak jujur, melawan hukum, dan menghambat persaingan.
b. Bahwa tujuan dari persekongkolan adalah untuk menguasai pasar bersangkutan yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.

Khusus yang terjadi dalam tender adalah upaya yang dilakukan oleh pihak yang mempunyai pekerjaan/proyek untuk mendapatkan pihak lain yang dapat melaksanakan pekerjaan/proyek sesuai dengan keinginan pihak pemilik pekerjaan. Dalam situasi tersebut terjadi penguasaan pasar, dalam pemahaman persekongkolan tender pasar dikuasai oleh pihak yang melakukan penawaran. Pihak tersebut bersekongkol untuk menguasai pasar dan atau MMPT.

Berkaitan dengan penguasaan pasar dalam tender, perilaku yang dapat diduga telah terjadi penguasaan pasar berupa:[309]

a. menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, atau;
b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu,
c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan;
d. melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Tender dalam hukum persaingan usaha Indonesia adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa.[310] Tawaran dilakukan oleh pemilik kegiatan/ proyek dimana pemilik dengan alas an efektivitas dan efisiensi apabila proyek dilaksanakan sendiri maka lebih baik diserahkan pihak lain yang mempunyai kapabilitas untuk melaksanakan proyek tersebut.

Dalam pengertian tender termasuk ruang lingkup tender antara lain:

a. Tawaran mengajukan harga (terendah) untuk memborong suatu pekerjaan.
b. Tawaran mengajukan harga terendah untuk mengadakan barang-barang.
c. Tawaran mengajukan harga terendah untuk menyediakan jasa.

309 *Ibid,*. Hlm. 44.
310 Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Apabila pekerjaan/proyek ditenderkan, maka pelaku usaha yang menang dalam proses tender akan memborong, mengadakan atau menyediakan barang / jasa yang dikehendaki oleh pemilik pekerjaan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian antara pemenang tender dengan pemilik pekerjaan.

Dari pengertian persekongkolan tender yang berasal kolaborasi dua terminologi yaitu persekongkolan dan tender, mengandung pengertian persekongkolan tender adalah perbuatan pelaku usaha yang melakukan kerja sama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian persekongkolan tender memuat unsur-unsur sebagai berikut:[311]

a. Adanya dua atau lebih pelaku usaha.
b. Adanya kerjasama untuk melakukan persekongkolan dalam tender.
c. Adanya tujuan untuk menguasai pasar.
d. Adanya usaha untuk mengatur/menentukan pemenang tender.
e. Mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

E. SANKSI HUKUM DALAM HAL TERJADI PERSEKONGKOLAN TENDER PROYEK PENGADAAN BARANG/ JASA YANG DIBERIKAN KPPU SEBAGAIMANA TELAH DIPUTUS DALAM PERKARA NOMOR: 24/ KPPU-L/2007 TENTANG TENDER KEGIATAN PENINGKATAN JALAN DI DPU BINA MARGA KABUPATEN BANYUASIN.

Sesuai putusan KPPU dalam perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin, tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Panitia Pengadaan Barang/ Jasa pemborong kegiatan tahun jamak di lingkungan Dinas PU Bina Marga Kabupaten Banyuasin sumber dana APBD 2006-2008.

Putusan Perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (selanjutnya disebut Komisi) yang memeriksa dugaan pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dilakukan oleh:

1. **Terlapor I,** Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemborongan Kegiatan Tahun Jamak di Lingkungan Dinas Pekerjaan Umum Bina Marga Kabupaten Banyuasin Provinsi Sumatera Selatan Sumber Dana APBD 2006-2008, yang beralamat kantor di Jl. Raya Palembang – Betung KM 42 No. 19, Mulya Agung, Pangkalan Balai, Kabupaten Banyuasin, Palembang, Sumatera Selatan.

311 *Ibid*, hlm. 45.

2. **Terlapor II, PT Chandratex Indo Artha,** yang beralamat kantor di Jl. Kapten A. Rivai, Komplek Ruko Taman Mandiri Blok B1 No. 17-18, Palembang, Sumatera Selatan.
3. **Terlapor III, PT Anugrah Artha Abadi Nusa,** yang beralamat kantor di Jl. Letjen Mukmin No. 528 B, Palembang, Sumatera Selatan.
4. **Terlapor IV, Ir. Firmansyah, M.Sc. sebagai Kepala Dinas Pekerjaan Umum Bina Marga Kabupaten Banyuasin Provinsi Sumatera Selatan,** yang beralamat di Komplek Perkantoran Pemerintah Kabupaten Banyuasin No. 17, Sekojo, Pangkalan Balai 30753, Sumatera Selatan.

KPPU telah selesai melakukan pemeriksaan dan penyelidikan terhadap perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 sebagaimana tersebut di atas. Terlapor I (DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin), Terlapor II (PT. Chandratex Indo Artha, Terlapor III (PT. Anugrah Artha Abadi Nusa, Terlapor IV (Kepala Dinas PU Bina Marga Kabupaten Banyuasin, Ir. Firmansyah,M. Sc.

Hasilnya Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, dan Terlapor II dikenakan sebesar Rp. 1 milyar, Terlapor III dikenakan denda sebesar Rp. 1. 200.000.000,- (satu milyar dua ratus juta rupiah).

Setelah Tim Pemeriksa melakukan serangkaian pemeriksaan Majelis Komisi menilai bahwa:

1. Alasan menggugurkan PT Amen Mulia karena tidak dicantumkan tanggal dan tempat pelaksanaan *aanwijzing* pada surat jaminan Penawaran PT Amen Mulia tidak substansial karena Surat Jaminan penawaran PT Amen Mulia yang dikeluarkan oleh PT Asuransi Parolamas adalah sah dan dapat diklaim bila terjadi wanprestasi dari PT Amen Mulia.
2. Alasan Terlapor I menggugurkan PT Amen Mulia dengan menyatakan PT Amen Mulia akan gugur dalam evaluasi teknis meskipun dalam evaluasi administrasi adalah bentuk tindakan yang tidak relevan. Karena PT Amen Mulia sudah dinyatakan tidak lulus dalam evaluasi administrasi sehingga Terlapor I terbukti mencari-cari kesalahan untuk menggugurkan PT Amen Mulia.
3. Terlapor I lalai dalam meneliti dokumen personel inti Terlapor II dan Terlapor III.
4. Tindakan Terlapor I untuk menggugurkan PT Amen Mulia dan lalai dalam meneliti adanya kesalahan pada dokumen personil inti terlapor II dan Terlapor III menunjukkan bahwa Terlapor I terlibat dalam persekongkolan vertikal untuk memenangkan Terlapor II dan Terlapor III.
5. Majelis Komisi sependapat dengan hasil laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan yang menyatakan tidak ditemukan bukti yang cukup keterlibatan Ter-

lapor IV dalam persekongkolan tender untuk memenangkan Terlapor II dan Terlapor III.

6. Berdasarkan bukti, Bukti Acara Pemeriksaan (BAP) Terlapor II, mengakui penggunaan fasilitas kantornya Terlapor III.
7. Berdasarkan bukti BAP terlapor III, mengakui meminta bantuan karyawan Terlapor II dalam penyusunan dokumen penawaran tender, hal ini diperkuat adanya bukti dokumen penawaran tender Terlapor II dan Terlapor III tentang Daftar Personalia inti yang sama, dan personil yang sama dalam mendaftarkan perusahaan Terlapor II dan Terlapor III dalam Daftar Hadir Pendaftaran Pasca Kualifikasi dan Daftar Hadir Pembukaan Dokumen Penawaran Tender.
8. Hubungan kekeluargaan antara Direktur Terlapor II dan Terlapor III sebagaimana dicantumkan pada LHPL (Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan) tidak menjadi pertimbangan untuk menunjukkan ada atau tidak adanya persekongkolan.
9. Tidak lulusnya Terlapor II pada Tender Peningkatan Jalan Pangkalan Balai-Pangumbuk karena jadwal pelaksanaan pekerjaan tidak memenuhi syarat dan tidak lulusnya Terlapor III pada Tender Peningkatan SP.Rambutan-Mendal Mendil karena alasan yang sama menunjukkan adanya pengaturan antara Terlapor II dan Terlapor III dalam bentuk persaingan semu.
10. Adanya peminjaman kantor Terlapor II oleh Terlapor III, adanya kesamaan daftar personil inti antara terlapor II dan Terlapor III, adanya personil yang sama dalam menyusun dokumen penawaran tender serta adanya personil yang sama dalam menghadiri proses tender membuktikan adanya kerjasama antar Terlapor II dan Terlapor III dalam mengikuti tender.
11. Terlapor II dan Terlapor III telah melakukan persekongkolan horizontal untuk memenangkan kedua paket tender.

Berdasarkan tugas yang dimiliki KPPU melalui Majelis Komisi memberikan saran dan pertimbangan sebagai berikut:

1. Kepada Atasan Terlapor I untuk memberikan sanksi administrative kepada Terlapor I atas kelalaian dan keterlibatan dalam persekongkolan tender.
2. Kepada Bupati Banyuasin untuk memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam pelaksanaan pengadaan barang dan atau jasa di lingkungan Kabupaten Banyuasin.

Berdasarkan alat bukti, fakta serta kesimpulan dan mengingat Pasal 43 ayat (3) dan Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 yang telah diuraikan di atas, maka Majelis Komisi memutuskan pada tanggal 29 Mei 2008:

a. Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor III terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

b. Menyatakan bahwa Terlapor IV tidak terbukti melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.
c. Terlapor II membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).
d. Terlapor III membayar denda sebesar Rp.1.200.000.000,- (satu milyar dua ratus juta rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

Kemudian sesuai ketentuan Pasal 44 ayat (1) dalam waktu 30 (tiga puluh hari) sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan Komisi, pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada Komisi. Ayat (2) nya pelaku usaha dapat mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut. Pelaku usaha yang tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu tersebut, dianggap menerima putusan Komisi sebagaimana ditentukan dalam ayat (3).

Pasal 44 ayat (4) apabila ketentuan dimaksud ayat (1) dan ayat (2) tidak dijalankan oleh pelaku usaha, Komisi menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selanjutnya dalam Pasal 46 ayat (1) apabila tidak terdapat keberatan, putusan Komisi sebagaimana dimaksud di atas, putusan Komisi telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Putusan Komisi sebagaimana dimaksud ayat (1) dimintakan penetapan eksekusi kepada Pengadilan Negeri.

F. PENUTUP

1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah diuraikan di atas, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1) Faktor-Faktor Yang Menyebabkan Terjadinya Persekongkolan Tender Dalam Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah Ditinjau dari UU No. 5 Tahun 1999.
   a. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 unsur-unsur persekongkolan tender antara lain:
      (i) unsur pelaku usaha

Bahwa berdasarkan akta pendirian menunjukkan Terlapor II dan III merupakan pelaku usaha yang berdomisili dan melakukan kegiatan usaha di Indonesia sesuai dengan pengertian pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999.

(ii) Unsur bersekongkol

Bahwa berdasarkan analisis fakta-fakta bahwa Terlapor melakukan diskriminasi dalam evaluasi untuk menggugurkan PT Amen Mulia dan memenangkan Terlapor II dan III. Terlapor II, Terlapor III dan terlapor I bersekongkol untuk memenangkan tender. Dari keterangan tersebut menunjukkan adanya upaya persekongkolan tender yang dilakukan oleh Terlapor II dan Terlapor III sebagai pelaku usaha dengan Terlapor I sebagai pihak lain.

(iii) Unsur pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dalam tender. Terlapor I sebagai pihak yang terlibat langsung dalam proses penentuan pemenang tender.

(iv) Unsur mengatur dan menentukan pemenang tender

Bahwa tindakan bersekongkol sebagaimana di atas, merupakan bentuk kegiatan dalam mengatur dan menentukan Terlapor II dan Terlapor III sebagai pemenang tender.

(v) Unsur persaingan usaha tidak sehat

Bahwa adanya persekongkolan antara Terlapor I dengan Terlapor II dan III untuk menentukan Terlapor II dan Terlapor III mempunyai hubungan kekerabatan sebagai pemenang tender telah menimbulkan persaingan tidak sehat dalam perkara ini. Bahwa dengan adanya persaingan usaha tidak sehat, telah menutup pengguna jasa untuk mendapatkan harga yang bersaing dan kualitas pekerjaan yang baik dalam tender.

2) Sanksi Hukum Dalam hal terjadi Persekongkolan Tender Proyek Pengadaan Barang/ Jasa Yang Diberikan KPPU sebagaimana telah diputus dalam perkara Nomor: 24/KPPU-L/2007 Tentang Tender Kegiatan Peningkatan Jalan di DPU Bina Marga Kabupaten Banyuasin antara lain:

a. Dari kasus tersebut KPPU telah menjatuhkan sanksi sebagai berikut:

(i) Menghukum Terlapor II membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000 (satu milyar) yang harus disetorkan ke Kas negara sebagai setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Departemen Perdagangan Sekretariat jenderal dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

(ii) Menghukum Terlapor III membayar denda sebesar Rp.1.200.000.000,- (satu milyar dua ratus juta rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Departemen Perdagangan Sekretariat jenderal dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

2. Saran

Untuk tidak menimbulkan keraguan dan kerancuan dalam pelaksanaan eksekusi putusan KPPU yang disebabkan ketidakjelasan dari format atau bentuk putusan KPPU. UU No. 5 Tahun 1999 seharusnya mengatur secara tegas tentang penggunaan kata irah-irah berdasarkan ketentuan Pasal 14 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 bahwa putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakannya apa yang ditetapkan dalam putusan secara paksa oleh alat-alat negara.

DAFTAR PUSTAKA

Amiruddin dan Zainal Asikin, 2007, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Ari Siswanto, 2001, *Bid-Rigging' Sebagai Tindakan Anti persaingan Dalam Jasa Konstruksi* Refleksi Hukum UKSW, Salatiga, April-Oktober 2001.

Black'Law Dictionary, 1968, Revised Fourth Edition, West Publishing Co.

Johnny Ibrahim, 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang.

Muhammad Syaifuddin, 2009, *Menggagas Hukum Humanitis-Komersial*, Cet 1, Bayu Media Publishing, Malang.

Rianto Adi, 2005, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta.

Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press.

Sudikno Mertokusumo, 1988, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.

Yakub Adi Krisanto, 2005, *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol 24 No. 2 Tahun 2005.

Internet:

http://www.lkpp.go.id
www.kppu.go.id
http://www.legalitas.org.
http://yakubadikrisanto.wordpress.com.
http://portal.pengadaannasional-bappenas.go.id

Perundang-Undangan:

KUHPERDATA.
UU NO. 5 TAHUN 1999

Analisis Pelaksanaan Peranan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Provinsi Sumatera Selatan dalam Upaya Meningkatkan Perlindungan Anak

Oleh:
Indah Febriani, S.H., M.Hum.
Rosmala Polani, S.H., M.Hum.
Amir Syarifuddin, S.H., M.Hum.

A. PENDAHULUAN

Anak merupakan anugerah dari Tuhan Yang Esa bagi kedua orang tuanya, oleh karena itu seharusnya anak dalam kehidupan sehari-hari senantiasa mendapatkan yang terbaik terutama dari orang tua dan juga dari lingkungan sekitarnya. Tetapi yang terjadi kadang-kadang sering tidak semestinya. Misalnya yang terjadi dengan beberapa orang anak yang baik secara langsung maupun tidak langsung telah menjadi korban dari ambisi orang tua sehingga anak mengalami berbagai bentuk pelanggaran hak dan bahkan ada yang mengalami kekerasan baik fisik maupun psikis. Misalnya apa yang telah menimpa seorang anak yang juga kebetulan merupakan seorang pelaku seni peran yang banyak dikenal masyarakat Arumi Baschin. Berita di berbagai media massa beberapa waktu yang lalu banyak dihiasi dengan topik tentang menghilangya pelaku seni peran ini. Arumi diberitakan lari dari rumahnya karena menolak untuk dijodohkan dengan seseorang yang tidak dikehendakinya[312]. Lebih kurang dua tahun yang lalu, berbagai media baik elektronik maupun media cetak juga ramai memberitakan tentang pernikahan seorang pengusaha yang sekaligus seorang kyai dengan seorang anak perempuan yang baru berusia dua belas (12) tahun. Pernikahan tersebut menjadi ramai diberitakan tidak saja disebabkan oleh karena kepopuleran sang kyai yang merupakan seorang pengusaha ukiran Jepara yang cukup terkenal, tetapi yang lebih menjadi pusat perhatian adalah istri yang dinikahi oleh sang kyai ini adalah seorang anak yang masih dibawah umur[313] . Dua kasus tersebut hanyalah segelintir dari berbagai kasus yang melibatkan anak sebagai korban. Dua kasus tersebut dapat muncul ke permukaan karena para pelakunya adalah orang-orang yang dikenal oleh

312 Pemberitaan mengenai Arumi Bachsin ini diambil dari berbagai media, baik media elektronik maupun media cetak dalam kurun waktu enam (6) bulan terakhir sejak Arumi menghilang.

313 Disarikan dari berbagai media massa, baik cetak maupun elektronik.