



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISA KEDUDUKAN PANITIA TENDER DALAM KASUS
PERSEKONGKOLAN TENDER DI PENGADAAN
BARANG/JASA PEMERINTAH: STUDI KASUS PUTUSAN
PERKARA NOMOR 663/K.Pdt/Sus/2011 DAN PUTUSAN
PERKARA NOMOR 796/K/Pdt/SUS/2010**

SKRIPSI

**Sondra Christian Yosua
0806343235**

**FAKULTAS HUKUM PROGRAM
STUDI ILMU HUKUM DEPOK
JULI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISA KEDUDUKAN PANITIA TENDER DALAM KASUS
PERSEKONGKOLAN TENDER DI PENGADAAN BARANG/JASA
PEMERINTAH: STUDI KASUS PUTUSAN PERKARA NOMOR
663/K.Pdt/Sus/2011 DAN PUTUSAN PERKARA NOMOR
796/K/Pdt/SUS/2010**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**Sondra Christian Yosua
0806343235**

**FAKULTAS HUKUM PROGRAM
STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JULI 2012
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS**

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Sondra Christian Yosua

NPM : 0806343235

Tanda Tangan :

Tanggal : 6 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Sondra Christian Yosua
NPM : 0806343235
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : "Analisa Kedudukan Panitia Tender Dalam Kasus Persekongkolan Tender Di Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah: Studi Kasus Purusan Perkara Nomor 663/K.Pdt/Sus/2011 Dan Purusan Perkara Nomor 796/K/Pdt/SUS/2010"

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENG

Penguji : Kumia Toha S.H., LL.M., Ph.D. (.....)
Pembimbing : Dilla Wradatputra, S.H., M.E. (.....)
Pembimbing : Teddy Anggoro, S.H., M.H. (.....)
Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 6 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Mimpi dan harapan adalah dua kata yang meski sederhana, namun menjadi kunci bagi banyak orang untuk menaklukkan dunia. Dua kata itu pulalah yang akhirnya selalu berhasil membuat Penulis untuk senantiasa bekerja lebih keras lagi, berbuat lebih baik lagi, dan menjadi yang terbaik. Termasuk dalam hal Penulisan skripsi ini.

Tidak Penulis pungkiri bahwa Penulis menemui banyak kesulitan di dalam Penulisan skripsi ini. Namun dorongan dari berbagai pihak membuat Penulis merasa terpacu untuk tidak pernah berputus asa sehingga proses Penulisan skripsi ini pun dapat berjalan dengan baik dan lancar. Oleh karena itu, izinkanlah Penulis mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Tuhan yang telah memberikan kasih sayang yang tidak terhingga kepada Penulis, yang selalu mengingatkan mana kala Penulis menyimpang, dan tidak habis-habisnya memberikan ruang bagi Penulis untuk selalu berkarya dan belajar.
2. Para pembimbing Penulis, yaitu Bapak Ditha Wiradiputra, S.H, M.E dan Bapak Teddy Anggoro, S.H., M.H atas semua waktu, nasihat, dan bimbingan yang berharga bagi Penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya.
3. Kedua orang tua yang paling luar biasa, Bapak Budianto dan Ibu Anastasia atas semua kasih sayang, perhatian, dan doa yang tidak henti-hentinya mengalir untuk Penulis. Sejak dulu, mereka selalu memberikan kepercayaan penuh dan ruang aktivitas bagi Penulis, termasuk untuk memilih Fakultas Hukum. Mereka adalah sumber motivasi bagi Penulis, dan untuk merekalah skripsi ini Penulis persembahkan.
4. Kakak-Kakak Penulis, Sony lewi dan Seny Lewi serta Keluarga Besar Penulis yang selalu memberikan dukungan dan perhatian kepada Penulis.
5. Terimakasih khusus Penulis sampaikan kepada teman-teman seperjuangan Penulis : Agus, Abi, Ryan, Yohan, Icus, Aldo, Andin, Sari, Tito, Candace, Surya, Roby, Riza, Kris, Stevi yang telah menjadi kawan yang luar biasa bagi Penulis serta telah memberikan kebersamaan, keceriaan, dan semangat yang

tidak henti-henti diberikan kepada Penulis. Penulis selalu merasa bersyukur dapat berkenalan dan menjadi bagian dari kalian semua.

6. Semua teman-teman Penulis angkatan 2008 yang tidak bisa Penulis sebutkan satu per satu atas semua kehangatan, kebersamaan, dan keceriaan yang mewarnai hari-hari perkuliahan Penulis selama kurang lebih 4 tahun.
7. Teman-teman dibawah bimbingan Bang Ditha yaitu Irvin, Laura, Pamela, Yosa, Ohiongyi, Mance dan Kristiono dan lainnya yang telah bersama-sama merasakan suka duka dan canda tawa selama masa bimbingan skripsi. Suka duka mengejar, menunggu, dan mencari pembimbing dan revisi, hingga daftar sidang. Terima kasih atas doa dan semangat yang diberikan, dan akhirnya kerja keras kita terbayar teman-teman.
8. Kepada setiap orang yang telah datang dalam kehidupan Penulis dan menjadikan hari-hari Penulis menjadi lebih bermakna dan berwarna. Terimakasih untuk semuanya.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini sangat jauh dari sempurna. Tentunya terselip banyak kekurangan di dalam skripsi ini. Kendati demikian, besar harapan Penulis, semoga karya ini sedikit banyak dapat memberikan warna dalam khazanah ilmu pengetahuan, terutama di bidang Hukum Persaingan Usaha. Segala kekurangan adalah milik Penulis, dan segala kesempurnaan adalah milik Sang Pencipta. Selamat membaca!

Depok, Juli 2012
Sondra Christian Yosua

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Sondra Christian Yosua
NPM : 0806343235
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen :
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

” Analisa Kedudukan Panitia Tender Dalam Kasus Persekongkolan Tender Di Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah: Studi Kasus Putusan Perkara Nomor 663/K.Pdt/Sus/2011 Dan Putusan Perkara Nomor 796/K/Pdt/SUS/2010”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di :
Pada tanggal :

Yang menyatakan

(.....)

ABSTRAK

Nama : Sondra Christian Yosua
Program Studi : Hukum Tentang Kegiatan Ekonomi
Judul : Analisa Kedudukan Panitia Tender Dalam Kasus Persekongkolan Tender Di Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah: Studi Kasus Putusan Perkara Nomor 663/K.Pdt/Sus/2011 Dan Putusan Perkara Nomor 796/K/Pdt/SUS/2010

Skripsi ini membahas mengenai dua hal, pertama adalah pembahasan mengenai analisa kedudukan panitia tender dalam praktek persekongkolan tender di Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ditinjau dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Kedua, adalah pembahasan mengenai hubungan antara persekongkolan tender vertikal dengan penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia ditinjau dari Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Jo. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 mengenai tindak pidana korupsi. Analisa kedudukan panitia tender ini dilakukan dengan menganalisa putusan-putusan perkara mahkamah agung yang semuanya adalah mengenai persekongkolan tender vertikal dan persekongkolan tender gabungan antara vertikal dan horizontal. Analisa dilakukan dengan membandingkan fakta-fakta yang ada dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku di Indonesia serta teori-teori dari para ahli hukum mengenai masalah yang bersangkutan. Penulis mencoba menarik batas-batas yang jelas antara kewenangan KPPU dan kewenangan KPK dalam menangani praktek persekongkolan tender, dengan menghubungkan unsur-unsur antara praktek persekongkolan tender dengan praktek persaingan usaha yang tidak sehat dan juga menghubungkan unsur-unsur praktek persekongkolan tender dengan tindak pidana korupsi.

Kata kunci:

Persaingan Usaha, Persekongkolan Tender, Panitia Tender, Korupsi

ABSTRACT

Name : Sondra Christian Yosua
Study Program: Law – (Law on Economic Activities)
Title : “Analysis of the Status of Tender Committee In Tender Conspiracy on Government Tender :Case Study of Verdict No. 663/K.Pdt/Sus/2011 And Verdict No. 796/K/Pdt/SUS/2010”

This mini-thesis discusses about two things, first is the position of tender committee on tender conspiracy in practice in terms of Act No. 5 of 1999 and Law No. 20 of 2001. Secondly, the discussion of the relationship between vertical tender conspiracy by law enforcement corruption cases in Indonesia in terms of Act No. 20 of 2001 Jo. Law Number 31 Year 1999 regarding corruption. Analysis of the position of the tender committee is done by analyzing the decisions of the supreme court case that everything is on tender conspiracy and conspiracy tender vertical joint between the vertical and horizontal. The analyzes were performed by comparing the facts that there is a Regulatory Legislation in force in Indonesia as well as the theories of legal experts on the matter in question. The author tried to draw clear boundaries between the authority of the Commission and the authority of the Commission in dealing with the practice of tender conspiracy, with the connecting elements between the tender conspiracy practice with the practice of unhealthy business competition and also menghubungkan elements of the tender conspiracy practice of corruption.

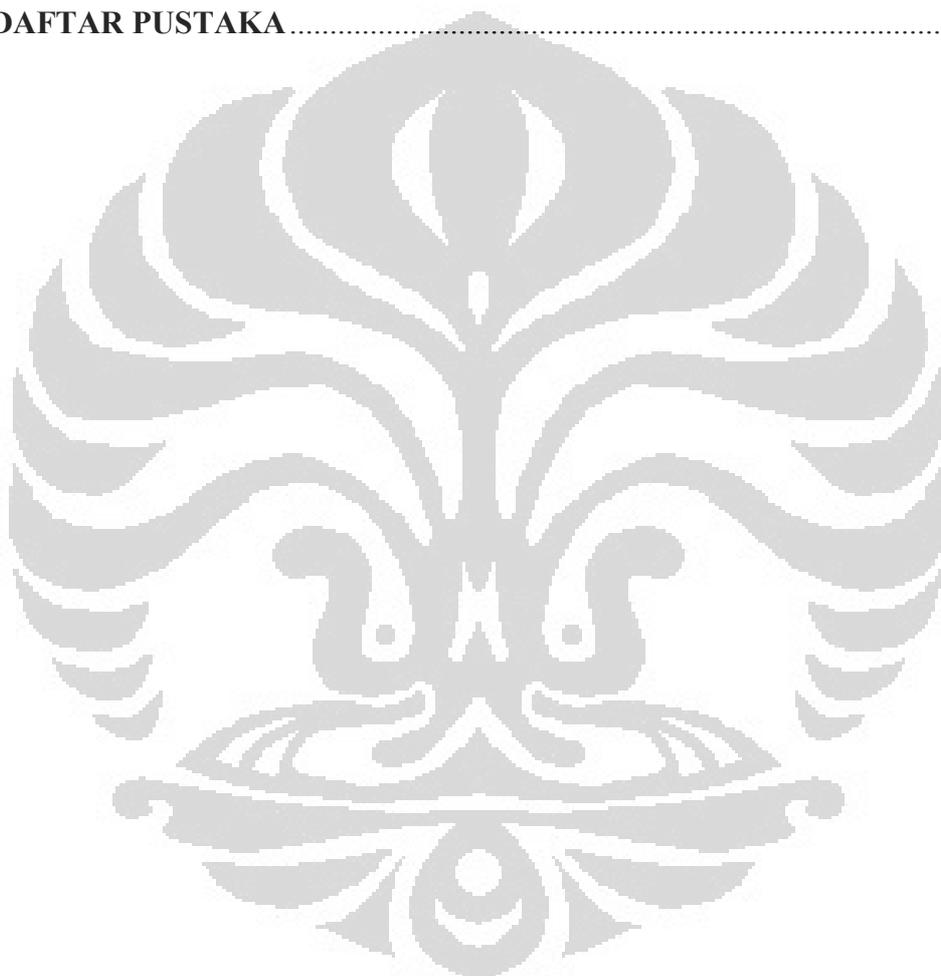
Key words:

Competitive Law, Tender Conspiracy , Tender Committee, Corruption

DAFTAR ISI

| | |
|--|-----------|
| HALAMAN JUDUL..... | i |
| LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS | iii |
| HALAMAN PENGESAHAN..... | iv |
| KATA PENGANTAR | v |
| LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH | vii |
| ABSTRAK | viii |
| DAFTAR ISI..... | ix |
| BAB 1 PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1 Latar Belakang | 1 |
| 1.2 Pokok Permasalahan | 5 |
| 1.3 Tujuan Penulisan..... | 6 |
| 1.4 Definisi Operasional..... | 6 |
| 1.5 Metode Penelitian..... | 9 |
| 1.6 Sistematika Penulisan | 11 |
| BAB 2 TINJAUAN MENGENAI PERSEKONGKOLAN TENDER..... | 13 |
| 2.1 Pengertian Persekongkolan Tender..... | 13 |
| 2.1.1 Pengertian Persekongkolan Secara Umum | 13 |
| 2.1.2 Pengertian Umum Tentang Tender | 15 |
| 2.1.3 Pengertian Umum Tentang Persekongkolan Tender..... | 18 |
| 2.2 Persekongkolan Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 | 19 |
| 2.3 Unsur - Unsur Persekongkolan Tender Berdasarkan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 | 25 |
| BAB 3 PRAKTEK PERSEKONGKOLAN TENDER DI PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH DILIHAT DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 20 TAHUN 2001 DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 31 TAHUN 1999 MENGENAI TINDAK PIDANA KORUPSI | 30 |
| 3.1 Tinjauan Mengenai Korupsi Dan Pengaturannya Di Indonesia..... | 30 |
| 3.2 Hubungan Antara Praktek Persekongkolan Tender Dengan Korupsi | 34 |
| 3.3 Pembuktian Praktek Persekongkolan Tender Sebagai Tindak Pidana Korupsi..... | 41 |
| 3.4 Sanksi Hukum Bagi Pelaku Persekongkolan Tender Di Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah Ditinjau Dari Undang-Undanga Pemberantasan Tindak Korupsi..... | 49 |
| 3.5 Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001..... | 53 |
| BAB 4 ANALISIS PUTUSAN PERKARA No. 663 K/PDT.Sus/2011 DAN PUTUSAN PERKARA No.796 K/Pdt .Sus/2010..... | 57 |
| 4.1 Posisi Kasus | 57 |

| | |
|---|----|
| 4.1.1 Dalam Putusan Perkara No. 663 K/PDT.Sus/2011..... | 57 |
| 4.1.2 Dalam Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010..... | 62 |
| 4.2 Pertimbangan Majelis Hakim..... | 64 |
| 4.3 Analisa Kasus..... | 67 |
| BAB 4 PENUTUP | 78 |
| 4.1 Kesimpulan | 79 |
| 4.2 Saran..... | 79 |
| DAFTAR PUSTAKA | 81 |



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG

Proses tender merupakan persaingan antara para penyedia barang atau jasa agar barang atau jasa mereka dibeli oleh pihak yang melakukan penawaran tender yang bersangkutan. Dalam hal tender yang dilakukan adalah pengadaan barang dan jasa pemerintah, maka pemerintah berposisi sebagai pembeli dengan menunjuk atau membuat susunan panitia untuk melakukan penawaran tender. Proses tersebut tunduk pada peraturan mengenai Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, yaitu Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah. Di dalam Proses pengadaan tersebutlah yang dijadikan sarana dalam melakukan tindak pidana korupsi yang juga mengakibatkan timbulnya praktek persaingan usaha tidak sehat karena adanya Praktek Persekongkolan Tender yang dilakukan antara Pelaku Usaha dengan Panitia Tender. Karena memang perbuatan-perbuatan yang terjadi di dalam persekongkolan di dalam tender juga diatur di dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi seperti perbuatan yang merugikan keuangan negara, pegawai negeri menerima hadiah, gratifikasi yang tidak dilaporkan, dan lain-lain. Sehingga pelaku persekongkolan pengadaan barang dan jasa dapat dijerat dengan sanksi berupa pidana penjara sesuai dengan yang diatur dalam undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang pemberantasan tindak pidana korupsi. Dari sana dapat disimpulkan bahwa Praktek Persekongkolan Tender dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dapat masuk kedalam kategori pelanggaran hukum persaingan usaha dan juga masuk kedalam kategori Tindak Pidana Korupsi. Keberadaan Panitia Tender sebagai salah satu pelaku persekongkolan tender yang bukan merupakan pelaku usaha menjadi permasalahan sehubungan dengan kewenangan KPPU

yang diberikan oleh Undang-Undang Anti Persaingan Usaha (UU Nomor 5 Tahun 1999) hanya memiliki kewenangan untuk mengadili atau menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha. Sementara KPK memiliki kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. (UU No. 30 Tahun 2002) untuk mengadili pihak-pihak yang melakukan tindak pidana korupsi tersebut baik pihak tersebut merupakan Pelaku Usaha ataupun tidak selama melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara Negara.

Permasalahan inilah yang menjadi perhatian penulis untuk mencoba menganalisa mengenai kedudukan panitia tender ini dan mencoba mencari ,menarik dan menjelaskan batas-batas yang jelas antara hubungan Praktek Persekongkolan Tender dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dengan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi.

Persekongkolan tender masuk kedalam kategori yang dilarang dan diatur dalam pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Persekongkolan tender dapat terjadi di tingkat instansi pemerintahan seperti *Black's Law Dictionary* mendefinisikan persekongkolan atau *conspiracy* sebagai penyatuan (maksud) antara dua orang atau lebih yang bertujuan untuk menyepakati tindakan melanggar hukum atau kriminal melalui upaya kerjasama.¹ Persekongkolan tender termasuk dalam tindakan ini, dimana persekongkolan tender seringkali dianggap sebagai aktivitas yang dapat menghambat upaya pembangunan negara. Anggapan seperti ini disebabkan bahwa pada hakekatnya persekongkolan atau konspirasi bertentangan dengan keadilan, karena tidak memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh pelaku usaha yang melakukan penawaran untuk mendapatkan obyek barang dan/ jasa yang ditawarkan penyelenggara. Hal ini berakibat pada terhambatnya pelaku usaha yang mempunyai itikad baik untuk masuk ke pasar, dan akibat yang lebih besar lagi adalah terciptanya harga

¹ Black's Law Dictionary, Fifth Edition (St. Paul Minn.: West Publishing, 1979), h. 280.

yang tidak kompetitif. Pengertian bersekongkol berdasarkan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah:

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

Untuk membahas mengenai kedudukan panitia tender dalam hal terjadinya persekongkolan tender dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ini, maka penulis mencoba menganalisa kedudukan panitia tender ini dengan menganalisa dan membandingkan dua putusan Mahkamah Agung yaitu Putusan Perkara No.663 K/Pdt.Sus/2011 dan Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010. Dalam Putusan Perkara No.663 K/Pdt.Sus/2011, Pihak pemohon I merupakan PT. Angkasa Pura II dahulu yang menjadi terlapor II, Panitia Pelelangan Pekerjaan Jasa Kebersihan, dahulu terlapor III selaku panitia tender mewakili PT. Angkasa Pura II dinyatakan sebagai pelaku persekongkolan tender vertikal mengajukan kasasi atas putusan pengadilan negeri yang menyatakan PT. Angkasa Pura II tetap bersalah menguatkan putusan KPPU yang menyatakan PT. Angkasa Pura II bersalah telah melakukan persekongkolan dalam penawaran tender dengan memerintahkan kepada PT Angkasa Pura II (Persero) Kantor Cabang Utama Soekarno-Hatta agar melaksanakan tender pekerjaan jasa kebersihan (cleaning services) di Terminal 1 A dan Terminal 1 B untuk pekerjaan Tahun 2010. Dalam putusan No.796 K/Pdt .Sus/2010 ini, Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-Nisasi Mesin MAK 8M453 AK N/S 26841 sampai dengan 26844 PLTD Tenau PT. PLN (Persero/ Wilayah NTT Cabang Kupang Tahun 2007) , selaku panitia tender yang dinyatakan sebagai pelaku persekongkolan tender vertikal mengajukan kasasi atas putusan pengadilan negeri yang menyatakan Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-Nisasi Mesin MAK 8M453 AK N/S 26841 sampai dengan 26844 PLTD Tenau PT. PLN (Persero/ Wilayah NTT Cabang Kupang Tahun 2007) tetap bersalah menguatkan putusan KPPU yang menyatakan Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-Nisasi Mesin MAK

8M453 AK N/S 26841 sampai dengan 26844 PLTD Tenau PT. PLN (Persero/ Wilayah NTT Cabang Kupang Tahun 2007) bersalah telah melakukan persekongkolan dalam penawaran tender dalam bentuk persekongkolan tender gabungan horizontal vertikal dengan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender untuk memenangkan salah satu peserta. Dalam Putusan-Putusan Perkara Mahkamah Agung ini, dapat dilihat bahwa panitia tender dijadikan sebagai salah satu pihak terlapor oleh KPPU dan dinyatakan bersalah telah melakukan praktek persekongkolan tender. Kedudukan terlapor sebagai perwakilan pemilik, pemberi pekerjaan dan juga panitia tenderlah yang menjadi permasalahan sebab dijelaskan dalam Pasal 1 butir 5 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Sementara dalam Pasal 47 ayat (1) UU nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa :(1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini. Unsur pelaku usaha dan persaingan usaha tidak sehat memiliki definisi yang telah dijelaskan secara eksplisit dalam UU Nomor 5/1999. Hal ini berbeda dengan unsur pihak lain, bersekongkol, serta mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT). Terhadap unsur yang definisinya tidak diatur dalam UU Nomor 5/1999, KPPU berinisiatif mengajukan definisi, sebagai dasar untuk melakukan kajian atau penilaian atas kasus-kasus persekongkolan tender.²Status panitia tender sebagai subyek hukum menjadi permasalahan, karena adanya kerancuan pengertian mengenai apakah panitia tender termasuk dalam klasifikasi pelaku usaha sebagai subyek hukum

²Yakub Adi Krisanto, *Terobosan Hukum Putusan KPPU dalam Mengembangkan Penafsiran Hukum Persekongkolan Tender (Analisis Putusan KPPU terhadap Pasal 22 UU No. 5/1999 Pasca Tahun 2006)*, Jurnal Hukum Bisnis (Volume 27 – No. 3, 2008), hal. 66.

ataukah termasuk dalam klasifikasi pihak-pihak lain sebagai subyek hukum dalam kasus persengkokolan tender. Dalam hal panitia tender tidak termasuk sebagai pelaku usaha maka KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk memberikan denda kepada panitia tender karena perkara tersebut tidak masuk dalam kewenangannya. Penjatuhan sanksi kepada panitia tender yang bersekongkol dengan perusahaan apabila tidak termasuk dalam klasifikasi sebagai pelaku usaha adalah ruang lingkup kewenangan penyidik perkara pidana khusus yaitu perkara korupsi.³ Dijelaskan dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan persengkokolan dalam tender biasanya terhadap persekongkolan tender yang melibatkan pegawai atau pejabat pemerintah (PNS atau yang diperbantukan pada BUMN, BUMD, atau swasta), maka untuk menegakkan hukum persaingan usaha, KPPU menyampaikan informasi tentang persengkokolan tersebut kepada atasan Pegawai atau Pejabat bersangkutan atau Kejaksaan, maupun Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), untuk mengambil tindakan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴

1.2 PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan hal-hal yang sudah disebutkan diatas, untuk membatasinya perlu dirumuskan permasalahan yang hendak diteliti, yaitu antara lain:

1. Bagaimanakah pengklasifikasian yang dilakukan oleh KPPU terhadap kedudukan panitia tender dalam pengadaan barang/jasa pemerintah yang menjadi permasalahan sehubungan dengan kewenangan KPPU yang hanya bisa menjatuhkan sanksi ke pelaku usaha ?

³ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21865/mempersoalkan-sanksi-pidana-dalam-hukum-persaingan-usaha>

⁴ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Jakarta: Cetakan ke-IV, 2007), hal. 18.

2. Bagaimanakah praktek persekongkolan tidak sehat dalam pengadaan barang/ atau jasa Pemerintah dilihat dari Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini, yaitu:

1. Tujuan Umum

Untuk mengetahui Kedudukan Panitia Tender sebagai subyek hukum dalam Persekongkolan Tender dalam UU No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi . Melalui cara menganalisa isi Putusan Perkara No.663 K/Pdt.Sus/2011 dengan Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010.

2. Tujuan Khusus

1. Mengetahui kedudukan panitia tender sebagai subyek hukum berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999
2. Mengetahui kedudukan panitia tender sebagai subyek hukum berdasarkan UU No. 20 Tahun 2001 mengenai tindak pidana korupsi
3. Mengetahui batas-batas yang jelas antara hubungan Praktek Persekongkolan Tender dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dengan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi.

1.4 DEFINISI OPERASIONAL

Definisi operasional merupakan penggambaran hubungan antara konsep-konsep khusus yang akan diteliti.⁵ Dalam ilmu sosial, konsep diambil dari teori. Dengan demikian, kerangka konsep merupakan pengarah atau pedoman yang lebih nyata dari kerangka teori dan mencakup definisi operasional atau kerja.⁶ Adapun dalam penelitian ini yang dimaksud dengan:

1. Panitia Tender/ Panitia Pengadaan
Panitia pengadaan adalah tim yang diangkat oleh pengguna barang/jasa untuk melaksanakan pemilihan penyedia barang/jasa.⁷
2. Tender
Tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa.⁸
3. Barang
Adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.⁹
4. Jasa

⁵ Sri Mamudji et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal 67.

⁶ *Ibid.*,

⁷ Indonesia, *Keputusan Presiden Nomor. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, TLN No.4330, Pasal 1 butir (8).

⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5, LN No. 33 thn. 1999, TLN No.3817, Penjelasan ps. 22.

⁹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5, LN No. 33 thn. 1999, TLN No.3817, ps. 1 butir (16).

Adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.¹⁰

5. Pengadaan Barang dan Jasa

Adalah upaya untuk mendapatkan barang dan jasa yang diinginkan yang dilakukan atas dasar pemikiran yang logis dan distematis (*the system of thought*), mengikuti norma dan etika yang berlaku, berdasarkan metode dan proses pengadaan yang baku.¹¹

6. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayaidengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyediabarang/jasa¹²

7. Persekongkolan

Persekongkolan atau konspirasi adalah segala bentuk kerja sama di antara pelaku usaha, dengan atau tanpa melibatkan pihak selain pelaku usaha, untuk memenangkan persaingan secara tidak sehat.¹³ Persekongkolan atau konspirasi usaha menurut Pasal 1 angka 8 Undang-undang No.5 Tahun 1999 Tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha

¹⁰Ibid., ps. 1 butir (17)

¹¹Andrian Sutedi. *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009. Hal . 3

¹² Indonesia, *Keputusan Presiden Nomor. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, TLN No.4330, Pasal 1 butir (1).

¹³Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hal. 112

dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.¹⁴

8. Pelaku Usaha

Adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.¹⁵

9. Persaingan Usaha Tidak Sehat

Adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹⁶

10. Korupsi

Korupsi adalah penyelewengan atau penggelapan uang negara atau perusahaan sebagai tempat seseorang bekerja untuk keuntungan pribadi atau orang lain. Sedangkan menurut World Bank atau Bank Dunia yang dimaksud dengan korupsi adalah tindakan penyalahgunaan dari kekuatan jabatan pemerintahan untuk keuntungan pribadi.¹⁷

1.5 METODE PENELITIAN

¹⁴Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5, LN No. 33 thn. 1999, TLN No.3817, Ps. 1 butir (8)

¹⁵*Ibid.*, ps. 1 butir (5)

¹⁶*Ibid.*, ps. 1 butir (6)

¹⁷Sudarsono.*Kamus Hukum*. 2005. Rineka Cipta: Jakarta. Hal. 231

Ilmu hukum merupakan ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, maka ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan dan rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum.¹⁸ Dalam penulisan skripsi ini, penelitian dilakukan dengan menggunakan Metode Analisis Deskriptif. Maksudnya adalah mengelola dan menafsirkan data yang diperoleh sehingga dapat memberikan gambaran keadaan yang diteliti.

Dalam melakukan penelitian ini, teknik yang digunakan dalam pengumpulan data adalah studi kepustakaan (*library research*), yaitu pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis.¹⁹ Dalam studi kepustakaan ini, peneliti mempelajari dan menelaah berbagai literatur-literatur seperti buku-buku, jurnal, majalah, peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hukum untuk menghimpun sebanyak mungkin ilmu dan juga pengetahuan, terutama yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang diusung. Melalui studi kepustakaan yang dilakukan, Peneliti akan memperoleh data sekunder dan data lain yang dapat dijadikan sebagai landasan untuk menganalisis pokok permasalahan yang sedang diteliti. Tujuan dari studi kepustakaan adalah untuk mengoptimalkan teori dan bahan yang berkaitan dalam menentukan arah dan tujuan penelitian serta konsep-konsep dan bahan-bahan teoritis lain yang sesuai konteks permasalahan penelitian. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh dari:²⁰

1. Bahan Hukum Primer

¹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cet 2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), 2006, hal 22.

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penulisan Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal 21.

²⁰ *Ibid.*, hal 32.

Merupakan bahan-bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat terhadap masyarakat. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti naskah akademik rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, artikel, makalah dan hasil dari para ahli hukum di bidang penanaman modal lainnya yang mendukung penelitian ini. Sumber sekunder dalam penelitian ini yaitu buku-buku mengenai Persaingan Usaha, Korupsi serta sumber tertulis lain yang berkaitan erat dengan permasalahan yang diteliti.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan yaitu segala bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder atau disebut juga sebagai bahan hukum penunjang dalam penelitian seperti bahan yang diperoleh dari kamus, bibliografi maupun ensiklopedia.

Setelah memperoleh semua informasi dan penjelasan yang diperlukan barulah Penulis dapat mengambil kesimpulan. Kesimpulan-kesimpulan ini digunakan guna menjawab pokok-pokok permasalahan dalam penulisan dan juga dalam memberikan saran-saran yang mungkin berguna terkait dengan permasalahan penanaman modal asing.

1.6 SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk memudahkan dalam mengikuti sajian pembahasan materi skripsi ini, penulis akan menguraikan secara singkat bab demi bab yang terkait guna memberikan gambaran yang lebih jelas terhadap arah pembahasan seperti dibawah ini.

Bab I adalah bagian Pendahuluan yang akan menjelaskan secara garis besar, latar belakang, perumusan masalah, kerangka teori dan konsep, tujuan dan manfaat penelitian, dan metodologi penelitian yang digunakan, serta uraian mengenai sistematika penulisan skripsi ini.

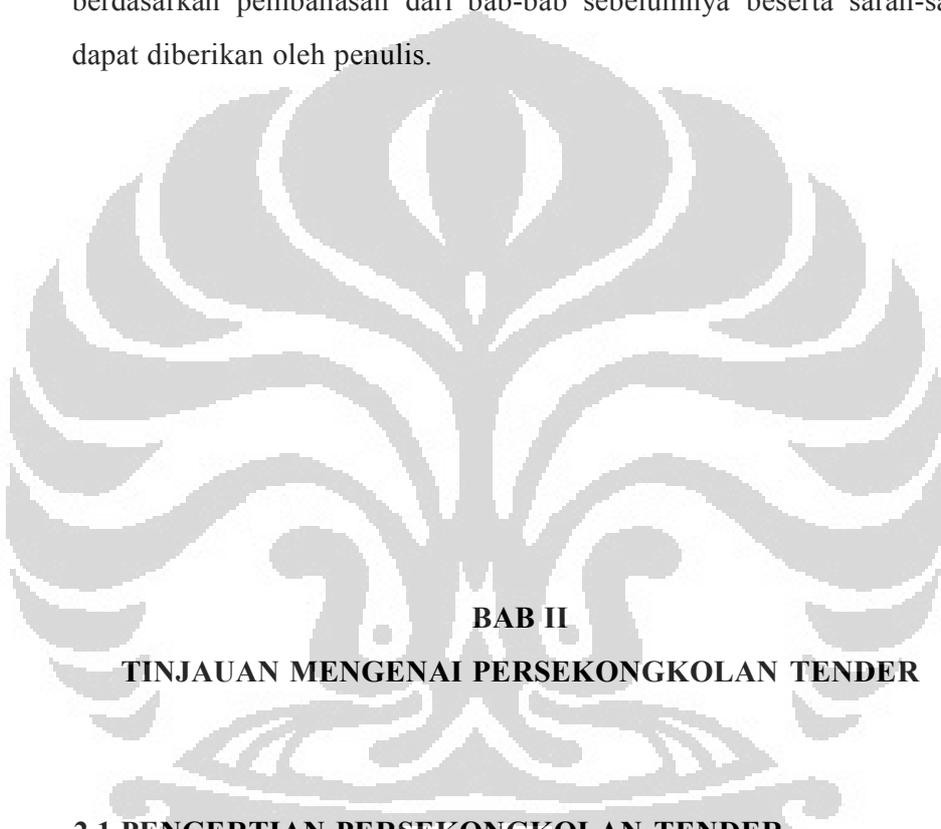
Bab II akan menguraikan tentang persekongkolan tender dalam hukum persaingan usaha dilihat dari UU No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah . Bahasan bab II ini akan dimulai dari pengertian persekongkolan tender, dilanjutkan pembahasan secara menyeluruh mengenai persekongkolan tender vertikal dalam hukum persaingan usaha Indonesia.

Bab III merupakan penjelasan tentang korupsi dan hubungannya dengan persekongkolan tender vertikal. Dalam bab III ini pembahasan akan dimulai dari pengertian korupsi hingga hubungannya dengan persekongkolan tender vertikal, pembahasan mengenai persekongkolan tender dilihat dari undang-undang tindak pidana korupsi Nomor 20 tahun 2001

Bab IV merupakan analisa putusan – putusan perkara yaitu putusan perkara No.663 K/PDT.SUS/2011 dan Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010 mengenai Kedudukan Panitia Tender di Kasus Persengkokolan Tender Vertikal, dalam bab ini akan dijelaskan bagaimanakah kedudukan

panitia tender sebagai subyek dalam kasus persekongkolan usaha dan dasar-dasar hukum apakah yang menjadikan kedudukan panitia tender sebagai subyek hukum dalam kasus persengkokolan usaha.

Bab V merupakan bab penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran yang menjelaskan secara singkat dengan memaparkan kesimpulan-kesimpulan berdasarkan pembahasan dari bab-bab sebelumnya beserta saran-saran yang dapat diberikan oleh penulis.



BAB II

TINJAUAN MENGENAI PERSEKONGKOLAN TENDER

2.1 PENGERTIAN PERSEKONGKOLAN TENDER

2.1. 1. Pengertian Persekongkolan Secara Umum

Untuk mengetahui secara jelas arti dari persekongkolan tender dan unsur-unsur didalamnya perlu kita tinjau terlebih dahulu arti satu persatu dari kata-kata tersebut. Pada hakikatnya persekongkolan konspirasi bertentangan dengan keadilan, karena tidak memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh penawar untuk mendapatkan objek barang dan/atau jasa yang ditawarkan penyelenggara. Akibat adanya persekongkolan tender, penawar

yang mempunyai itikad baik menjadi terhambat untuk masuk pasar, dan akibat lebih jauh adalah terciptanya harga yang tidak kompetitif.²¹

Pengertian persekongkolan dalam tender berdasarkan pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah kerjasama antara dua pihak atau lebih secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian dan/atau membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan dan/atau menciptakan persaingan semu dan/atau menyetujui dan/atau memfasilitasi dan/atau tidak menolak melakukan sesuatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Persekongkolan penawaran tender (*bid ringging*) termasuk salah satu perbuatan yang dianggap merugikan negara karena terdapat unsur manipulasi harga penawaran, dan cenderung menguntungkan pihak yang terlibat dalam persekongkolan.²² Persekongkolan (*conspiracy*) dalam *Black's Law Dictionary* (1998 : 382) diartikan dengan definisi sebagai berikut :²³

“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 it self unlawful.”

Berdasarkan pengertian diatas, dapat dikatakan bahwa persekongkolan dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bekerjasama, dan tindakan tersebut mempunyai sifat yang melawan hukum Terdapat dua unsur yang harus dipenuhi untuk terjadinya persekongkolan yaitu :

²¹ Dr. Anna Maria Tri Anggraini, S.H., M.H. *Kajian Yuridis Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.* (Jakarta:KPPU, 2007), Hal. 1.

²² *Ibid.*,

²³ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* ,(With Pronounciations), (St. Paul Minnesota : West Publishing, Co., 5th ed., 1998), hlm. 38

1. Adanya dua pihak atau lebih secara bersama-sama (*in concert*) melakukan perbuatan tertentu
2. Perbuatan yang disekongkolkan merupakan perbuatan yang melawan atau melanggar hukum.²⁴

Yang perlu digaris bawahi adalah *pertama*, bahwa terjadi persekongkolan apabila ada tindakan bersama yang melawan hukum. *Kedua*, suatu tindakan apabila dilakukan oleh satu pihak maka bukan merupakan perbuatan melawan hukum (*unlawful*) tetapi ketika dilakukan bersama (*concerted action*) merupakan perbuatan melawan hukum.²⁵

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, persekongkolan berasal dari katasekongkol. Sekongkol artinya adalah orang yang bersama – sama melakukan kejahatan.²⁶ Sehingga menurut kamus, unsur – unsur sekongkol adalah :

1. Ada dua pihak atau lebih
2. Bersama – sama melakukan suatu kejahatan

Robert Meiner membedakan dua jenis persekongkolan apabila melihat pihak-pihak yang terlibat yaitu persekongkolan yang bersifat horizontal (*horizontal conspiracy*) dan persekongkolan yang bersifat vertikal (*vertical conspiracy*).²⁷

Berdasarkan definisi–definisi persekongkolan tersebut, dapat disimpulkan bahwa persekongkolan tidak terjadi hanya antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya tetapi juga melibatkan pihak lain. Oleh karena

²⁴ Yakub Adi Krisanto, “Analisis Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender.”, Jurnal Hukum Bisnis, vol. 24, No. 2, Jakarta : Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2005, hlm. 41 – 42

²⁵ Yakub Adi Krisanto, “Analisis Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender.”, *Ibid.*, hlm. 43

²⁶ TIM Prima Pena, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Gita Media Press, hlm. 684

²⁷ Ari Siswanto, “*Bid Rigging*” Sebagai Tindakan Antipersaingan dalam Jasa Konstruksi, Refleksi Hukum UKSW, Salatiga, April – Oktober, 2001, hlm. 4

itu dapat dikatakan bahwa KPPU mempunyai kewenangan yang timpang sehubungan dengan kewenangan untuk menyelesaikan masalah persekongkolan tender yang merupakan salah satu bentuk persaingan usaha tidak sehat, dikarenakan KPPU hanya mempunyai kewenangan untuk menghukum pelaku usaha dan tidak kepada “pihak lain”.

2.1.2 Pengertian Umum Tentang Tender

Dalam hukum persaingan usaha salah satu hal yang menjadi obyek persekongkolan adalah persoalan atau masalah tender, dimana pengertian tender atau lelang dapat ditemukan dalam berbagai sumber, yaitu :

1. Berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah²⁸ (yang mencabut Keppres No. 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah), tender atau pengadaan barang/jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa.
2. Berdasarkan kamus hukum,²⁹ tender atau Aanbestenden (*to put out contract*) adalah memborongkan pekerjaan/menyuruh pihak lain untuk mengerjakan atau memborong pekerjaan seluruhnya atau sebagian pekerjaan sesuai dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak sebelum pekerjaan pembedorongan itu dilakukan.
3. Dalam penjelasan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999,³⁰tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang - barang atau untuk menyediakan jasa.

²⁸ Lihat Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

²⁹ Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia

³⁰ Lihat penjelasan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Jika pengertian tender atau lelang dari berbagai sumber ini disimpulkan, maka tender itu sendiri mempunyai cakupan yang lebih luas, karena tender merupakan serangkaian kegiatan atau aktivitas penawaran mengajukan harga untuk :

1. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
2. Mengadakan atau menyediakan barang dan atau jasa.
3. Membeli barang dan atau jasa.
4. Menjual barang dan atau jasa, menyediakan kebutuhan barang dan/atau jasa secara seimbang dengan berbagai syarat yang harus dipenuhi, berdasarkan peraturan tertentu yang ditetapkan oleh pihak terkait.

Tawaran dalam tender dilakukan oleh pemilik kegiatan atau proyek, dimana pemilik dengan alasan keefektifan dan keefisienan apabila proyek dilaksanakan sendiri maka lebih baik diserahkan kepada pihak lain yang mempunyai kapabilitas untuk melaksanakan proyek atau kegiatan. Dalam pengertian tersebut yang termasuk dalam ruang lingkup tender antara lain *pertama*, tawaran mengajukan harga(terendah) untuk memborong suatu pekerjaan. *Kedua*, tawaran mengajukan harga (terendah) untuk mengadakan barang-barang. *Ketiga*, tawaran mengajukan harga (terendah) untuk menyediakan jasa. Terdapat tiga terminologi berbeda untuk menjelaskan pengertian tender yaitu pemborongan, pengadaan, dan penyediaan. Tiga terminologi tersebut menjadi pengertian dasar dari tender, artinya dalam tender suatu pekerjaan meliputi pemborongan, pengadaan, dan penyediaan. Apabila suatu pekerjaan atau 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.³¹ Para pihak dalam tender terdiri dari:

³¹ Yakub Adi Krisanto, “Analisis Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender.”, Jurnal Hukum Bisnis, vol. 24, No. 2, Jakarta : Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2005, hlm. 44

1. Pemilik pekerjaan atau proyek yang melakukan tender
2. Pelaku usaha yang ingin melaksanakan proyek yang ditenderkan (peserta tender).

Tender yang bertujuan untuk memperoleh pemenang tender dalam suatu iklim tender yang kompetitif harus terdiri dari dua atau lebih pelaku usaha peserta tender. Dua atau lebih pelaku usaha akan berkompetisi dalam mengajukan harga dari suatu proyek yang ditawarkan, sehingga apabila peserta tender hanya satu maka pilihan pemilik pekerjaan menjadi lebih terbatas. Keterbatasan pilihan sangat tidak menguntungkan bagi pemilik pekerjaan karena ide dasar dari pelaksanaan tender adalah mendapatkan harga terendah dengan kualitas terbaik. Sehingga dengan keberadaan lebih dari dua peserta tender akan terjadi persaingan dalam pengajuan harga untuk memborong, mengadakan atau menyediakan barang dan/atau jasa.³²

2.1.3 Pengertian Umum Tentang Persekongkolan Tender

Dengan demikian persekongkolan tender merupakan suatu bentuk kerja sama yang dilakukan dua atau lebih pelaku usaha dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Perjanjian ini dapat dilakukan oleh satu atau lebih peserta yang menyetujui satu peserta dengan harga yang lebih rendah, dan kemudian melakukan penawaran dengan harga di atas harga perusahaan yang direkayasa sebagai pemenang. Kesepakatan semacam ini bertentangan dengan proses pelelangan yang wajar, karena penawaran umum dirancang untuk menciptakan keadilan dan menjamin dihasilkannya harga yang murah dan paling efisien.³³ Oleh karena itu, persekongkolan dalam penawaran tender dianggap menghalangi terciptanya persaingan yang sehat di kalangan para penawar yang beriktikad baik untuk melakukan usaha di bidang bersangkutan.

³² Yakub Adi Krisanto, *Ibid.*, hlm. 45

³³ R. Syam Khameni, *et. al.*, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy* (Washington DC. and Paris : The World Bank and Organization for Economic Cooperation and Development – OECD, 1999), hlm. 23

Persekongkolan tender (*bid rigging*) adalah praktek yang dilakukan antara para penawar tender selama proses penawaran, untuk pelaksanaan kontrak kerja yang bersifat umum, dan proyek lain yang ditawarkan oleh pemerintah dan pejabat – pejabat di tingkat daerah. Dalam hal terdapat persekongkolan tender, para penawar akan menentukan perusahaan mana yang harus mendapat *order* dengan harga kontrak yang diharapkan. Dalam *bid rigging*, sebelum diumumkan pemenang tender dan besarnya harga kontrak, masing – masing peserta tender melakukan penawaran dengan harga yang telah direncanakan sebelumnya, sehingga pada akhirnya dicapai harga penawaran dan pemenang tender sesuai yang diharapkan oleh mereka.³⁴

Ada beberapa bentuk persekongkolan yang dilarang dalam Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena bertujuan menguasai pasar, sehingga berpotensi menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, yakni berupa :

1. Persekongkolan untuk menentukan pemenang tender (Pasal 22)
2. Persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang (Pasal 23), dan
3. Persekongkolan untuk membuat hambatan perdagangan (Pasal 24).

Secara khusus persekongkolan tender diatur dalam Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999,³⁵ yang berbunyi :

“bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Kata “mengatur” yang terdapat dalam pasal tersebut dapat diartikan sebagai suatu tindakan negatif (konotasinya negatif) yang terkait dengan persekongkolan. Dalam praktek suatu tender yang ditawarkan oleh pemerintah, misalnya, harus diatur secara transparan atau terbuka dengan prosedur tertentu guna menentukan siapa yang akan menjadi pemenang tender.

³⁴ Naoki Okatani, “*Regulation on Bid Rigging in Japan, The United States and Europe*”, Pacific Rim Law&Policy Journal , March 1995, hlm. 250

³⁵ Lihat Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 dan penjelasannya

2.2. PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN UNDANG-UNDANGNOMOR 5 TAHUN 1999

Dalam rangka membangun iklim ekonomi yang kondusif melalui persaingan usaha yang sehat maka Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah menetapkan bahwa persekongkolan tender merupakan kegiatan dilarang yang dilakukan antar pelaku usaha dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.³⁶Tender dalam pengertian hukum persaingan usaha diartikan sebagai penawaran pengajuan harga untuk memborong suatu pekerjaan dan atau untuk pengadaan barang atau penyediaan jasa.³⁷Tender ditawarkan oleh pengguna barang dan jasa kepada pelaku usaha yang mempunyai kredibilitas dan kapabilitas berdasarkan alasan efektivitas dan efisiensi.

Dalam iklim berkompetisi, tender yang bertujuan untuk memperoleh pemenang paling tidak harus terdiri dari 2 (dua) atau lebih pelaku usaha sehingga ide dasar pelaksanaan tender berupa perolehan harga terendah dengan kualitas terbaik dapat tercapai.³⁸Namun di sisi lain, persekongkolan tender dapat pula menimbulkan tindakan kolusif yang bertujuan untuk meniadakan persaingan dan menaikkan harga.(tender kolusif).³⁹

Ketentuan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 lebih sering mencakup konspirasi atau persekongkolan tender daripada sekedar membatasi persaingan usaha atau apakah kegiatan persekongkolan tender ibaratnya akan mampu membatasi persaingan usaha. Untuk menjawab pertanyaan semacam ini, maka perlu dikaji secara mendalam.Apabila hasil pengumuman tender

³⁶ Lihat Pasal 1 butir 8 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

³⁷ Indonesia, *Undang – Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, op. cit.*, Penjelasan Pasal 22 Undang - Undang No. 5 Tahun 1999

³⁸ Yakub Adi Krisanto, *op. cit.*, hlm. 45

³⁹ Knud Hansen, *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition* , Katalis, Jakarta, 2002, hlm. 314

menguntungkan para peserta yang mengambil bagian dalam tender tersebut, maka secara tersirat dalam konteks kebijakan persaingan usaha setidak – tidaknya mengandung pembatasan terhadap persaingan harga.⁴⁰

Berbeda dengan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengategorikan persekongkolan tender dalam kegiatan yang dilarang. UNCTAD memasukkan persekongkolan (khususnya :*Collusive Tendering*) ke dalam kategori perjanjian atau perilaku yang saling sepakat (*restrictive agreement or arrangements*).⁴¹ Pemahaman dari UNCTAD pun tak jauh berbeda dengan yang diberikan oleh yurisprudensi Amerika Serikat, dimana perjanjian yang dilandasi dengan suatu kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis (lisan), formal maupun tidak formal semuanya dilarang.

UNCTAD menggolongkan persekongkolan tender menjadi 2 (dua) bagian, yaitu persekongkolan tender secara horizontal dan persekongkolan tender secara vertikal. Persekongkolan tender secara horizontal adalah persekongkolan tender yang dilakukan antar peserta tender itu sendiri untuk mengatur serta menentukan pemenang tender. Sedangkan persekongkolan tender secara vertikal terjadi apabila persekongkolan tender tersebut dilakukan oleh pemberi atau pemilik pekerjaan dengan peserta tender untuk mengatur serta menentukan pemenang tender. UNCTAD menyatakan, bahwa tender kolusif dapat terjadi dalam berbagai bentuk, seperti :⁴²

1. Persetujuan untuk mengajukan penawaran yang sama.
2. Persetujuan untuk menentukan pihak yang melakukan penawaran termurah.

⁴⁰ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, (Surabaya : Srikandi, 2008), hlm. 90

⁴¹ *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Model Law on Competition (Substantive Possible Elements for A Competition Law, Commentaries and Alternative Approaches In Existing Legislations United Nations)*, New York and Geneva, 2004, hlm. 21

⁴² Bentuk tender kolusif menurut UNCTAD. Lihat dalam *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, *Ibid.*, hlm. 25

3. Persetujuan mengenai penawaran yang tertutup.
4. Persetujuan untuk tidak akan bersaing satu sama lain dalam mengajukan penawaran.
5. Persetujuan untuk menentukan harga atau persyaratan tender lainnya.
 6. Persetujuan antara peserta tender yang mengeliminasi peserta tender yang berasal dari luar, serta
 7. Persetujuan yang menunjuk pemenang tender atas dasar rotasi atau alokasi pasar geografis ataupun berdasarkan pada pelanggan.

Berkaitan dengan hal ini UNCTAD menyatakan, bahwa partisipasi aktif oleh para pelaku usaha dalam kegiatan persekongkolan tender dapat dilakukan dalam beberapa bentuk, antara lain :⁴³

1. Kesepakatan untuk mengajukan penawaran harga atas barang dan atau jasa yang sama.
2. Kesepakatan yang berisi ketentuan siapa yang mengajukan penawaran yang paling baik (termurah) yang nantinya akan menjadi pemenang tender.
3. Bentuk perjanjian tidak akan melakukan persaingan satu sama lainnya dalam mengajukan penawaran tender.
4. Kesepakatan yang dibuat berdasarkan standar umum untuk menentukan harga atau persyaratan tender.
5. Kesepakatan yang sebelumnya mengatur pemenang tender berdasarkan pada rotasi ataupun berdasarkan pada alokasi geografis maupun alokasi pelanggan. Menurut UNCTAD, tindakan berpartisipasi ikut serta secara aktif dalam persekongkolan tender merupakan suatu tindakan anti persaingan usaha secara sempurna dan sehat serta melanggar hakikat dan tujuan tender yang sesungguhnya, yaitu dengan mengedepankan keinginan untuk mendapatkan barang dan atau jasa dengan harga serta kondisi yang paling menguntungkan, sehingga akibat kegiatan persekongkolan tender

⁴³*United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Draft Commentaries, 20 Februari 1998, hlm. 23*

tersebut ada pihak lain yang dirugikan. Berpartisipasi secara aktif dalam kegiatan persekongkolan tender di banyak negara merupakan suatu tindakan yang ilegal, oleh karenanya kegiatan seperti itu dilarang.

Lain halnya dengan batasan persekongkolan tender (*bid rigging*) yang diberikan oleh OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*), yaitu suatu bentuk khusus dari penetapan harga secara kolusif yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha untuk mengkoordinasikan atau menselaraskan penawaran diantara mereka atas suatu proyek atau kontrak.⁴⁴ Sehubungan dengan persekongkolan tender yang dilakukan antara pelaku usaha dengan pihak lain. Dalam pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 mensyaratkan adanya persekongkolan yang dilakukan oleh para pelaku usaha dengan pihak lain (pihak ketiga). Persoalan dapat atau tidak dapat diterapkannya ketentuan pasal tersebut tergantung pada 2 (dua) elemen, yaitu adanya para pihak terkait yang harus atau mampu menunjukkan ciri-ciri ikut berpartisipasi, serta telah terjadi kesepakatan untuk melakukan kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif.⁴⁵

Kegiatan persekongkolan tender seperti yang diatur dalam pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 ini mengacu pada tender yang bersifat kolusif. Persekongkolan tender merupakan kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif serta ada suatu koordinasi yang dilakukan secara sengaja terhadap perilaku pelaku usaha, yang secara faktual maupun yuridis tidak memiliki kekuatan mengikat, yang dengan sengaja mengganti persaingan usaha yang penuh dengan risiko dengan kerjasama praktis, sehingga berakibat terbentuknya kondisi pasar yang tidak sesuai dengan persyaratan persaingan usaha. Tender Kolusif terjadi apabila para pesaing sepakat untuk

⁴⁴OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*), *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*, hlm. 16

⁴⁵Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Op. Cit., hlm. 94-95

mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau walaupun mengajukan penawaran akan dilakukan secara berpura – pura (*semu*). Tender kolusif yang dilaksanakan melalui media persekongkolan ini juga bermaksud untuk meniadakan persaingan harga serta berusaha untuk menaikkan harga. Di samping itu, persekongkolan tender yang bersifat kolusif ini bertujuan jika posisi yang mengumumkan adanya tender (diumumkan oleh penyelenggara atau panitia tender) ini dapat mengumumkan berbagai persyaratan yang diminta sesuai kualifikasi yang dimiliki oleh pelaku usaha peserta tender, serta berdasarkan itu pula dapat memahami keinginan para penawar yang sekiranya berpotensi untuk mempengaruhi hasil pengumuman yang menguntungkan pihak penawar.

Dalam pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 mensyaratkan adanya persekongkolan yang dilakukan oleh para pelaku usaha dengan pihak lain (pihak ketiga).⁴⁶ Persoalan dapat atau tidak dapat diterapkannya ketentuan pasal tersebut bergantung pada 2 (dua) elemen, yaitu adanya para pihak terkait yang harus atau mampu menunjukkan ciri – ciri ikut berpartisipasi, serta telah terjadi kesepakatan untuk melakukan kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif.⁴⁷ Terhadap Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya dapat diterapkan, apabila pihak yang satu merupakan pelaku usaha, sedangkan pihak lainnya adalah pihak ketiga. Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 menegaskan, bahwa pihak lain di sini tidak harus merupakan pesaing pihak pertama, dan juga tidak harus berupa pelaku usaha, atau dapat juga pihak lain di sini setidaknya – tidaknya adalah pesaing pihak pertama atau pelaku usaha.⁴⁸

⁴⁶ Lihat pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999

⁴⁷ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, (Surabaya : Srikandi, 2008)., hlm. 95

⁴⁸ L. Budi Kagramanto, *Ibid.*, hlm. 95

Kegiatan persekongkolan tender seperti yang diatur dalam Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini mengacu pada tender yang bersifat kolusif. Persekongkolan tender merupakan kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif serta ada suatu koordinasi yang dilakukan secara sengaja terhadap perilaku pelaku usaha, yang secara faktual maupun yuridis tidak memiliki kekuatan mengikat, yang dengan sengaja mengganti persaingan usaha yang penuh dengan resiko dengan kerja sama praktis, sehingga berakibat terbentuknya kondisi pasar yang tidak sesuai dengan persyaratan persaingan usaha.⁴⁹ Namun ketentuan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini bersifat umum dan kurang memberi penjelasan terperinci mengenai pelaksanaan tender. Pasal tersebut hanya melarang persekongkolan dalam menentukan dan atau mengatur pemenang tender tanpa melakukan penjelasan lebih lanjut tentang elaborasi cara – cara atau indikator penentu atau pengaturan pemenang tender.⁵⁰ Dalam perkembangannya hal ini telah diatur lebih lanjut melalui Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 mengenai pedoman pasal 22 tentang larangan persekongkolan tender, didalam peraturan ini diatur secara komprehensif mengenai kewenangan KPPU yang hanya dapat menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha, indikator-indikator penentu atau pengaturan pemenang tender.

2.3 UNSUR-UNSUR PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999

Dalam ketentuan Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat larangan bagi pelaku usaha untuk melakukan persekongkolan dengan pihak lain, untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Adapun unsur – unsur

⁴⁹ L. Budi Kagramanto, *op.cit.*, hlm. 95

⁵⁰ Yakub Adi Krisanto, “Analisis Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender.”, Jurnal Hukum Bisnis, vol. 24, No. 2, Jakarta : Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2005, hlm. 41 - 42

persekongkolan tender yang terdapat dalam Pasal 22 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah :

1. Unsur pelaku usaha (Pasal 1 angka (5) Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999).⁵¹ Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama – sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.
2. Unsur bersekongkol, yang dimaksud dengan bersekongkol adalah kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Oleh karenanya, berdasarkan unsur bersekongkol tersebut, maka persekongkolan dapat dibedakan berdasarkan perilakunya yang meliputi antara lain :⁵²
 - a. Melakukan pendekatan serta mengadakan kesepakatan – kesepakatan dengan instansi atau panitia tender sebelum pelaksanaan tender yang berkaitan dengan berbagai hal dan dapat mengarah untuk memenangkan pelaku usaha tertentu.
 - b. Melakukan pendekatan serta mengadakan kesepakatan yang melanggar larangan persekongkolan tender sehubungan dengan spesifikasi, merek, jumlah, tempat serta waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditenderkan.
 - c. Melakukan pendekatan dan membuat kesepakatan mengenai cara, tempat, waktu dan batasan pengumuman tender.

⁵¹ Lihat dalam Pasal 1 angka 5 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999

⁵² *Pedoman Larangan Persekongkolan Tender Berdasarkan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Tim Penyusun Guideline Tender KPPU, Jakarta, 23 November 2004, hlm. 14 - 16

- d. Melakukan komunikasi atau berbagai informasi yang terkait dengan harga yang akan diajukan dalam tender.
- e. Pemberian kesempatan secara eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.
- f. Menciptakan persaingan semu antara peserta tender.
- g. Melakukan penyesuaian penawaran antar pelaku usaha dengan pelaku usaha atau peserta tender lainnya.
- h. Melakukan pembagian kesempatan untuk memenangkan tender secara bergiliran diantara pelaku usaha atau peserta tender.
- i. Melakukan penyesuaian, termasuk manipulasi persyaratan tender dan penawaran yang diterima untuk melakukan tender.

3. Unsur “Pihak Lain”

Unsur pihak lain menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat, baik secara horizontal maupun secara vertikal dalam proses penawaran tender yang melakukan persekongkolan tender, baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subyek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut. Berdasarkan unsur “pihak lain” ini terdapat 3 (tiga) bentuk persekongkolan tender yaitu :⁵³

a. Persekongkolan tender horizontal

Bentuk persekongkolan tender horizontal ini merupakan suatu tindakan kerja sama yang dilakukan oleh para penawar tender dengan mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran.

b. Persekongkolan tender vertikal

Dalam bentuk persekongkolan tender vertikal biasanya ada suatu kerja sama, dan kerja sama tersebut dilakukan antara satu atau beberapa pelaku

⁵³ L. Budi Kagramanto, *Ibid.*, hlm. 103

usaha atau penawar dengan panitia pelaksana tender sebagai pengguna barang dan atau jasa. Dalam pola ini, panitia memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan – persyaratan bagi seorang penawar, sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut.

c. Gabungan persekongkolan tender horizontal dan vertikal

Dalam bentuk gabungan persekongkolan tender horizontal dan vertical biasanya dilakukan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender, misalnya tender fiktif yang melibatkan panitia, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran secara tertutup.

4. Unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender

Unsur *bid rigging* (persekongkolan tender) lainnya adalah “mengatur dan atau menentukan pemenang tender”. Unsur ini diartikan sebagai suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol, yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan penentuan pemenang tender dapat dilakukan secara horizontal maupun vertikal, artinya baik dilakukan oleh para pelaku usaha atau panitia pelaksana.⁵⁴

Untuk mengetahui terjadinya praktek-praktek persekongkolan tender, ada beberapa ciri-ciri yang dapat mengindikasikan adanya persekongkolan yang tidak sehat yang terjadi di dalam suatu lelang proyek pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh Pemerintah⁵⁵:

- a. Pengadaan barang dan jasa yang bersifat tertutup dan tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para

⁵⁴ L. Budi Kagramanto, *Ibid*, hlm. 110

⁵⁵ *Pedoman Larangan Persekongkolan Tender Berdasarkan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Tim Penyusun Guideline Tender KPPU, Jakarta, 23 November 2004, hlm. 18

pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya.

- b. Pengadaan barang dan jasa bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompeten yang sama.
- c. Pengadaan barang dan jasa dengan persyaratan dan spesifikasi teknik atau merek yang mengarah ke satu pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut.

5. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan Usaha tidak sehat adalah :

“Persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.”⁵⁶

Berdasarkan pengertian tersebut, Unsur persaingan usaha tidak sehat adalah: 1. Kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh pelaku usaha sehubungan dengan tujuan ekonominya yang; 2. Bersifat tidak jujur atau melawan hukum yang; 3. Berakibat terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

⁵⁶Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 02 Tahun 2010 mengenai Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender.



BAB III

PRAKTEK PERSEKONGKOLAN TENDER DIPENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH DILIHAT DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 20 TAHUN 2001 DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 31 TAHUN 1999 MENGENAI TINDAK PIDANA KORUPSI

3.1 TINJAUAN MENGENAI KORUPSI DAN PENGATURANNYA DI INDONESIA

UNIVERSITAS INDONESIA

Menurut Fockema Andreae⁵⁷ kata korupsi berasal dari bahasa latin *Corruptio* atau *Corruptus*. Selanjutnya disebutkan bahwa corruption itu berasal pula dari asal kata *corrumpere*, suatu kata latin yang lebih tua. Arti harfiah dari kata korupsi ialah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.⁵⁸ Pada bab ini akan dibahas mengenai praktek persekongkolan yang tidak sehat di dalam pengadaan barang dan/ atau jasa yang diselenggarakan oleh Pemerintah yang dilihat dari UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Korupsi di Indonesia sudah diatur mulai dari UU No. 24 (PRP) Tahun 1960 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.⁵⁹ UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah ada di Indonesia jika kita lihat secara jauh lagi kebelakang kita harus melihat Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*) yang berlaku sejak 1 Januari 1918.

Permasalahan korupsi yang diatur di dalam KUHP diantaranya yang terdapat pada Pasal 209 dan 210 KUHP tentang delik korupsi yang ada kaitannya dengan delik jabatan seperti orang yang menyuap pegawai negeri (*actieve omkoping*). Tetapi, pengaturan mengenai delik korupsi yang diatur di dalam KUHP masih dianggap kurang lengkap dan efektif bagi pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia. Hal ini nyata sesuai dengan apa yang pernah ditulis Utrecht, sebagai berikut :

⁵⁷ Fockema Andreae. *Kamus Hukum*. Bandung : Bina Cipta, 1983, huruf c. Terjemahan Bina Cipta

⁵⁸ Jur. Andi Hamzah. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005). Hal. 5

⁵⁹ *Ibid*, Hal. 33

“Karena KUHPidana pada zaman sekarang tidak dapat memenuhi kebutuhan masyarakat di lapangan politik, ekonomi, dan social, maka Pemerintahan Indonesia sejak Tahun 1950 telah membuat bayak ketentuan-ketentuan hukum pidana di peraturan perundang-undangan lain “⁶⁰

Berdasarkan hal-hal tersebut maka dibentuklah Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pengertian tindak pidana korupsi menurut UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31 Tahun 1999 Pasal 2 ayat (1) adalah setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara. Menurut pengertian mengenai korupsi yang tertuang dalam UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31 Tahun 1999 Pasal 2 ayat (1), yang dapat dikatakan sebagai pelaku tindak pidana korupsi harus mengandung unsur-unsur yaitu antara lain :

- a. Yang dimaksud dengan setiap orang menurut pengertian korupsi yang tertuang dalam UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31 Tahun 1999 Pasal 2 ayat (1) adalah setiap orang baik individu maupun badan hukum, baik seseorang maupun secara berkelompok melakukan upaya tindak pidana korupsi.
- b. Dengan cara melawan hukum, Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang maupun badan hukum agar dapat dikatakan unsur tindak pidana korupsi adalah bahwa perbuatan tersebut haruslah dilakukan dengan cara melawan hukum. Yang dimaksud dengan melawan hukum ini adalah dalam arti formil maupun dalam arti materil, yaitu meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

⁶⁰*Ibid*, Hal. 39

- c. Memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi, Tujuan setiap orang melakukan tindak pidana korupsi pada dasarnya untuk memperkaya dirinya sendiri, orang lain atau korporasi. Unsur ini baru dapat dikatakan sebagai salah satu unsur tindak pidana korupsi apabila perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain, dan korporasi dilakukan dengan cara melawan hukum.
- d. Merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara. Unsur yang terakhir dari suatu perbuatan dapat dikatakan suatu perbuatan tindak pidana korupsi adalah jika perbuatan yang dilakukannya untuk memperkaya dirinya sendiri, orang lain, atau pun korporasi dengan cara melawan hukum, dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara.

Dalam perkembangannya dalam struktur ekonomi, politik, maupun sosial, bukan tidak mungkin dapat terjangkau korupsi. Pelaku Korupsi biasanya menyerang berbagai struktur, di setiap struktur terdapat interaksi konflik antara koruptor dan mereka yang menentang perilaku korupsi. Korupsi pada intinya dapat dibedakan dalam dua cara pandang. Di satu sisi, beberapa pemikir meletakkan korupsi sebagai berasal dari individu itu sendiri, di sisi lain beberapa ilmuwan alih-alih mendefinisikan korupsi sebagai sebuah praktek sosial dalam sistem.⁶¹ Diantaranya adalah:

1. Gould di dalam sebuah tulisannya, melukiskan tentang korupsi dalam standar kaum moralis dan sosiologis. Bagi kaum moralis, korupsi dianggap sebagai penyimpangan individual, kegagalan moral di pihak individu yang berwatak lemah dan tidak terlatih dengan baik.⁶² Jadi

⁶¹ Mansyur Semma. *Negara dan Korupsi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.,2008. Hal. 39-40

⁶² Mochtar Lubis. *Mafta dan Korupsi Birokratis*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia,1987, Hal. 87

seseorang melakukan korupsi tidak lebih karena individu tersebut tidak mampu berhadapan langsung dengan realitas diluar dirinya.

2. Evi Hartanti, berpendapat bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana korupsi adalah suatu tindakan yang jahat, busuk, dan merusak. Korupsi menyangkut segi-segi moral, sifat dan keadaan yang busuk, jabatan dalam instansi atau aparatur pemerintahan, penyelewengan kekuasaan dalam jabatan karena pemberian, faktor ekonomi dan politik, serta penempatan keluarga atau golongan kedalam kedinasan dibawah kekuasaan jabatannya.⁶³



⁶³Evi Hartanti. *Tindak Pidana Korupsi*. Sinar Grafika: Semarang, 2005, Hal. 9

3.2 HUBUNGAN ANTARA PRAKTEK PERSEKONGKOLAN TENDER DENGAN KORUPSI

Praktek KKN dalam proyek pemerintah telah menimbulkan persaingan yang tidak sehat dalam usaha memenangkan tender proyek tersebut. Persaingan yang tidak sehat ini membuka peluang terjadinya monopoli orang atau perusahaan tertentu dalam proyek-proyek yang berkaitan dengan pemerintah dan pada gilirannya merugikan masyarakat. Prosedur mengenai pelaksanaan tender untuk proyek-proyek pemerintah baik yang dianggarkan melalui Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN), Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD) maupun Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) diatur dalam beberapa produk hukum. *Pertama*, Keputusan Presiden No.16 Tahun 1974 tentang pelaksanaan APBN yang kemudian melalui Keputusan Presiden No.24 Tahun 1995 tentang perubahan atas Keputusan Presiden No. 16 Tahun 1994 tentang pelaksanaan APBN, dan diperbaharui lagi melalui Keputusan Presiden No.8 Tahun 1997 tentang perubahan atas Keputusan Presiden No.16 Tahun 1994 tentang APBN sebagaimana diubah dengan Keputusan Presiden No.24 Tahun 1995. *Kedua*, Keputusan Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Ketua BAPPENAS No.KEP-122/ KET/7/1994 tentang Tata Cara Pengadaan dan Biaya Jasa Konsultasi.⁶⁴*Ketiga*, Pelaksanaan PBJ yang didasarkan pada Keppres No. 80/2003 yang merupakan ‘penyempurnaan’ dari ketentuan terdahulu yaitu Keppres No. 18/2000 dan telah mengalami penambahan sebanyak dua kali melalui Keppres No. 61 Tahun 2005 dan Peraturan Presiden No. 32 Tahun 2005. Tetapi penambahan yang dilakukan tidak merubah substansi Keppres No. 80/2003, sehingga tetap relevan menggunakan istilah Keppres No. 80/2003.

⁶⁴Abdul Hakim G. Nusantara dan Benny K. Harman. *Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Anti Monopoli*. PT. Gramedia , Jakarta, 1999.h.21.

Praktek korupsi di Indonesia ini sudah terjadi diberbagai bidang dan aspek pemerintahan di Negara ini. Mulai dari struktur birokrasi pemerintahan terendah di tingkat rukun tetangga sampai di lembaga Negara yang memiliki urutan struktur birokrasi pemerintahan yang tertinggi. Masalah korupsi di Indonesia sudah sampai taraf korupsi yang akut, bahkan banyak ahli yang menyatakan bahwa korupsi di Indonesia sudah seperti budaya yang pasti akan dilakukan. Salah satu praktek tindak pidana korupsi yang sering terjadi adalah pada bidang pengadaan barang dan/ atau jasa dari Pemerintah. Bahkan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menyatakan bahwa kasus-kasus perkara korupsi yang ditangani oleh KPK lebih dari setengahnya adalah korupsi dalam pengadaan barang dan/ atau jasa pemerintah. Anggaran Pemerintah untuk pengadaan barang dan jasa sangatlah besar, dan minimnya pengawasan inilah yang menjadi daya tarik bagi oknum-oknum tertentu yang ingin merugikan keuangan Negara dengan cara korupsi.

Secara hukum pengertian korupsi lebih ditekankan pada perbuatan yang merugikan kepentingan negara, pribadi atau golongan. Sehingga apabila pihak-pihak baik sengaja atau karena ketidak hati-hatiannya (tidak melaksanakan penyelenggaraan negara yang baik/*Good Corporate Governance*) menyebabkan kerugian kepentingan publik (keuangan negara) sudah sepatutnya Persekongkolan Tender yang merugikan keuangan negara dikategorikan perbuatan pidana dengan sanksi selain denda juga kurungan badan. Banyak kasus tindak pidana korupsi yang tengah ditangani oleh KPK merupakan kasus pengadaan barang dan jasa, semua berawal dari kebutuhan pemerintah untuk membangun wisma atlet, dengan melalui proses tender, akan tetapi dalam proses tender tersebut terjadi tindakan-tindakan yang tidak benar dengan menyuap panitia atau pejabat yang berwenang di instansi tersebut. Tindakan tersebut dilakukan untuk menjadi pemenang dalam tender pembangunan wisma atlet. Tidak hanya kasus tersebut, kasus lain juga banyak yang berhubungan dengan pengadaan barang dan jasa.

Masalah korupsi di dalam pengadaan barang dan jasa merupakan salah satu masalah dari sekian banyak masalah besar yang sedang dihadapi oleh Negara Indonesia. Tidak ada cara mudah dan jalan pintas memberantas korupsi. Persekongkolan yang tidak sehat ini di dalam prakteknya ada beberapa perbuatan yang biasa dilakukan oleh para oknum-oknum pelaku korupsi yang sering melakukan persekongkolan yang tidak sehat di dalam pengadaan barang dan jasa oleh Pemerintah untuk mendapatkan proyek tender yang sedang dilelang. Antara lain adalah .⁶⁵

1. Pemberian Suap adalah pemberian sesuatu yang bernilai dengan tujuan memengaruhi kewajiban hukum si penerima dan akhirnya menguntungkan si pemberi.⁶⁶ Pemberian dalam bentuk uang , barang, fasilitas, dan janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan yang akan berakibat membawa untung terhadap diri sendiri atau pihak lain yang berhubungan dengan jabatan yang dipegangnya pada saat ini. Perbuatan sogok menyogok ini biasa dilakukan oleh para pengusaha yang ikut dilakukan oleh pemerintah Perbuatan suap menyuap yang dilakukan oleh pengusaha kepada oknum pengguna barang dan jasa biasanya sudah dilakukan jauh-jauh hari bahkan sebelum adanya pengumuman akan adanya tender proyek. Perbuatan korupsi dengan cara *Bribery*, memerlukan dua pihak yang melakukan hubungan korup. Yang pertama adalah si pemberi suap atau penyuap dan si penerima suap. Dalam hal persekongkolan dalam tender proyek ini yang menjadi si pemberi suap adalah pihak pengusaha atau penyedia

⁶⁵Indonesia Procurement Watch. *Tool Kit Anti Korupsi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*. Jakarta.

⁶⁶<http://www.ebahana.com/warta-2311-suap.html>. Diakses pada tanggal 26 Juni 2012

barang dan/ atau jasa, sedangkan yang menerima suap adalah para pejabat ditempat dimana lelang pengadaan barang dan/ atau jasa itu dilakukan.

2. Penggelapan (*Embezzlement*), Penggelapan adalah perbuatan mengambil tanpa hak oleh seseorang yang telah diberi kewenangan untuk mengawasi dan bertanggung jawab penuh terhadap barang milik Negara, oleh pejabat publik maupun swasta.⁶⁷ Penggelapan menurut yang diatur dalam pasal 372 KUHP adalah barang siapa dengan sengaja memiliki dengan melawan hukum sesuatu barang yang sama sekali atau sebagiannya termasuk kepunyaan orang lain dan barang itu ada didalam tangannya bukan karena kejahatan.⁶⁸
3. Pemalsuan (*Fraud*), Pemalsuan merupakan suatu tindakan atau perilaku untuk mengelabui orang lain atau organisasi dengan maksud untuk mengambil keuntungan untuk kepentingan dirinya sendiri maupun orang lain. Pemalsuan juga dapat dikatakan sebagai proses pembuatan, beradaptasi, meniru atau benda, statistik, atau dokumen-dokumen, dengan maksud untuk menipu. Pemalsuan didalam pengadaan barang dan jasa ini biasanya pemalsuan terhadap dokumen-dokumen lelang, dokumen prakualifikasi, dan dokumen lainnya yang dapat dipalsukan guna melanjutkan perbuatan korupsi yang akan dilakukannya.
4. Pemerasan (*Extortion*), Pemerasan adalah memaksa seseorang untuk membayar atau memberikan sejumlah uang atau barang, atau bentuk lain, sebagai ganti dari dari seseorang pejabat publik untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Perbuatan pemerasan tersebut dapat diikuti dengan ancaman fisik ataupun kekerasan.⁶⁹ Pemerasan ini biasa dilakukan oleh Pejabat dari instansi yang mengadakan tender pengadaan

⁶⁷ Adrian Sutedi. *Op Cit.* Hal.88

⁶⁸ Indonesia , *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* , Pasal 372

⁶⁹Indonesia Procurement Wacth. Tool Kit Anti Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Hal. 10

barang dan/ atau jasa tersebut. Pemerasan ini biasanya berupa meminta bagi hasil nilai proyek yang dikerjakan oleh Pengusaha. Biasanya dilakukan dengan ancaman bahwa tidak akan dimenangkan jika tidak membagi hasil nilai proyek, ataupun akan dipersulit dalam pekerjaannya dalam memenuhi pengadaan barang dan/ jasa yang diminta.

5. Penyalahgunaan Jabatan atau Wewenang (*Abuse of Discretion*), Mempergunakan kewenangan yang dimiliki, untuk melakukan tindakan yang memihak atau pilih kasih kepada kelompok atau perseorangan, sementara bersikap diskriminatif terhadap kelompok atau perseorangan lainnya.
6. Pertentangan Kepentingan / Memiliki usaha sendiri. (*Internal Trading*)Melakukan transaksi publik dengan menggunakan perusahaan milik pribadi atau keluarga dengan cara mempergunakan kesempatan dan jabatan yang dimilikinya untuk memenangkan kontrak Pemerintah.
7. Pilih Kasih (*Favoritism*). Memberikan pelayanan yang berbeda berdasarkan alasan hubungan keluarga, afiliasi partai politik, suku, agama, dan golongan, yang bukan kepada alasan objektif seperti kemampuan, kualitas, rendahnya harga, profesionalitas kerja.
8. Menerima Komisi (*Commision*), Pejabat publik yang menerima sesuatu yang bernilai, dalam bantuan uang, saham, fasilitas, barang dan lain-lain. Sebagai syarat untuk memperoleh pekerjaan atau hubungan bisnis dengan Pemerintah. Hal ini terjadi apabila Partai Politik atau Pemerintah yang sedang berkuasa pada waktu itu menerima sejumlah dana sebagai suatu kontribusi dari hasil yang dibebankan kepada kontrak-kontrak Pemerintah.
9. Nepotisme, adalah tindakan untuk mendahulukan sanak keluarga, kawan dekat, anggota partai politik yang sefaham, dalam penunjukkan atau pengangkatan staf, panitia pelelangan atau pemilihan pemenang lelang. tindakan untuk mendahulukan sanak keluarga, kawan dekat, anggota partai politik yang sefaham, dalam penunjukkan atau pengangkatan staf,

panitia pelelangan atau pemilihan pemenang lelang. Nepotisme berasal dari bahasa Latin “*Nepos*” yang berarti keponakan atau cucu

Kita dapat melihat dari pembahasan diatas bahwa begitu banyak praktek korupsi yang terjadi di dalam proyek pengadaan barang dan jasa Pemerintah. Hal ini tentu sangat ironis, karena pelaksanaan pembangunan nasional yang memang memerlukan biaya yang sangat besar dari tahun ketahun berkembang dengan sangat pesat. Sedangkan aparat pengawasan dengan system pengawasan yang ada sulit untuk dapat mengikuti gerak pembangunan yang sedemikian pesat sehingga menimbulkan praktek korupsi di pengadaan barang dan/ jasa. Tanpa adanya pengawasan melekat yang baik, maka aparat pengawasan yang ada semata-mata sulit diharapkan dapat berfungsi dengan sebaik-baiknya bagi kepentingan usaha-usaha pembangunan nasional. Penggunaan dan/ atau penyalahgunaan kekuasaan atau wewenang atau kesempatan untuk tindakan korupsi bisa meluas, menular, sehingga merupakan korupsi endemis yang tidak terkendali dengan tidak atau kurang berfungsinya pengawasan melekat.⁷⁰

Pengadaan barang dan jasa yang kolusif atau persekongkolan tender atau disebut juga *Bid Rigging* merupakan bentuk perjanjian kerjasama di antara para peserta tender yang seharusnya bersaing dengan tujuan memenangkan peserta tender tertentu. Persekongkolan yang tidak sehat dalam prakteknya terdapat beberapa mekanisme (metode) beroperasinya persekongkolan penawaran tender, antara lain :⁷¹

⁷⁰ Juniadi Soewartojo. *Korupsi Pola Kegiatan dan Penindakannya serta Peran Pengawasan dalam Penanggulangannya*.1995. Jakarta: Restu Agung. Hal. 23

⁷¹ Rainer Adam, Samuel Siahaan dan AM Tri Anggraeni, *Persaingan dan Ekonomi Pasar Di Indonesia*, Friedrich Naumann Stiftung, Jakarta, 2006, hal. 34.

1. Tekanan terhadap penawaran (Bid Suppression) artinya bahwa satu atau lebih penawar setuju untuk menahan diri untuk tidak mengikuti pelelangan atau menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya, agar penawar lain dapat memenangkan pelelangan itu.
2. Penawaran yang saling melengkapi (*Complementary Bidding*) yaitu kesepakatan di antara para penawar, di mana dua atau lebih penawar setuju terhadap siapa yang akan memenangkan penawaran. Semua pihak telah sepakat siapa yang menawar paling rendah dan yang lainnya menawar lebih tinggi. Tentunya oleh pemenang, kepada yang kalah diberikan uang “pinjam bendera”.
3. Perputaran penawaran atau arisan tender (*bid rotation*) adalah pola penawaran tender, di mana satu dari penawar setuju untuk kembali menjadi penawar yang paling rendah. Seringkali perputaran (arisan) ini menetapkan adanya jaminan, bahwa mereka akan mendapat giliran untuk memenangkan tender.
4. Pembagian Pasar (Market Division) adalah pola penawaran tender yang terdiri dari beberapa cara untuk memenangkan tender melalui pembagian pasar. Melalui metode ini para penawar dapat merancang wilayah geografis maupun pelanggan tertentu sehingga jika terdapat kontrak di wilayah tertentu, seluruh penawar sudah mengetahui penawar mana yang akan memenangkan tender.

3.3 PEMBUKTIAN PRAKTEK PERSEKONGKOLAN TENDER SEBAGAI TINDAK PIDANA KORUPSI

Jika dikaji lebih dalam terhadap praktek- praktek seperti di atas maka pada dasarnya persekongkolan dalam penawaran tender dapat terjadi secara horisontal maupun vertikal. Persekongkolan horisontal adalah tindakan kerjasama yang dilakukan para penawar tender, misal saling memberikan

informasi harga dan penawaran. Persengkongkolan tender vertikal adalah kerjasama tersebut dilakukan penawar dengan panitia tender. Dalam kasus ini, biasanya panitia memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi salah satu penawar. KPPU dalam memaksimalkan penyidikan atas adanya dugaan kasus korupsi bekerja sama dengan Akuntan dalam Auditor Negara/BPK-RI. Peran akuntan sebagai Auditor negara dalam hal ini ada dua tahap, yaitu :

Pertama, membuktikan kasus ini sebagai kasus persaingan tidak sehat karena adanya persekongkolan tender (bid rigging). Sebelum adanya UU No. 5 tahun 1999, para akuntan yang berperan sebagai auditor telah terbiasa mengaudit proses tender/penunjukan langsung. Sejak Keppres 16 tahun 1983 tentang pedoman pengadaan barang dan jasa sampai yang sekarang berlaku, Keppres 61 Tahun 2004 yang merupakan perubahan dari Keppres 80 Tahun 2003. Adanya UU No. 5 Tahun 1999 sebenarnya pekerjaan akuntan/auditor dipermudah dalam mengaudit proses tender. Auditor dapat mendeteksi apakah proses tender/penunjukan langsung itu terdapat persekongkolan dengan melihat ada/tidaknya *red flags* dalam proses tender/penunjukan langsung tersebut. *Red flags* adalah petunjuk atau indikasi akan adanya sesuatu yang tidak biasa dan memerlukan penyidikan lebih lanjut. Beberapa red flags antara lain :⁷²

1. Ada satu perusahaan yang sering kali memenangkan tender , biasanya karena sering menang, mereka menawar harga yang sangat tinggi (diduga untuk menutupi komisi/suap yang diberikan kepada pejabat tertentu)
2. Dalam tender yang terbagi atas beberapa pool, penawaran harga dari para peserta tender berbeda disetiap pool tetapi perbedaan itu tidak dapat dijelaskan

⁷²<http://signnet.blogspot.com/2008/05/mungkinkah-akuntan-dapat-menjembatani.html>. Diakses pada tanggal 29 Juni 2012.

3. Dokumen penawaran harga yang disampaikan oleh para peserta tender mempunyai kemiripan dalam huruf, angka halaman dan dikirim melalui pos yang sama, bahkan mempunyai kesalahan yang sama. Ini menunjukkan kemungkinan hanya satu peserta tender saja yang mengerjakan semuanya.
4. Perusahaan peserta tender sebenarnya kepemilikan berada ditangan satu orang saja atau ada hubungan keluarga.
5. Para peserta tender sebelumnya sudah membuat kesepakatan mengenai harga penawaran dapat dilihat dari berkas penawaran bahwa harga penawaran mereka tidak jauh berbeda, baik dalam total maupun cost/unit.
6. Beberapa pejabat atau panitia tender terlihat menjadi vocal/aktif nuntut memenangkan salah satu peserta.
7. Panitia mengenakan persyaratan yang banyak, berat dalam jangka penyerahan penawaran yang sangat singkat sehingga kemungkinan hanya satu atau beberapa perusahaan saja yang bisa ikut.

Kedua, akuntan membuktikan kemahalan harga akibat tender kolusif adalah kasus korupsi. Tim Kajian Hukum BPKP dalam “Tinjauan Yuridis Kemahalan Harga sebagai Akibat Perbuatan Melawan Hukum” mengatakan secara kasat mata, auditor mungkin dapat mengetahui kemahalan harga, namun untuk menjadikan kasus kemahalan harga sebagai temuan yang dapat ditindak lanjuti bukan hal yang mudah. Auditor harus dapat membuktikan bahwa penyimpangan yang terjadi sebagai perbuatan melawan hukum, sekaligus memperoleh harga satuan yang dapat dijadikan sebagai harga pembandingan yang valid yang dapat menyakinkan penuntut umum dan hakim. Hal inilah yang menarik bagi penulis untuk melihat dan menghubungkan bagaimana jika persekongkolan yang terjadi didalam pengadaan barang dan jasa yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 dihubungkan dengan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Karena penulis melihat bahwa segala perbuatan yang dilakukan dalam rangka melakukan kecurangan di dalam

tender proyek memiliki kaitan yang cukup erat dengan tindakan-tindakan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi yang diatur dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi. Didalam UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga mengatur masalah-masalah korupsi yang kerap terjadi di dalam pengadaan barang dan/ jasa yang dilakukan oleh Pemerintah. Pasal-pasal yang dapat dihubungkan dari UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diatas dengan tindak korupsi yang terjadi di pengadaan barang dan jasa pemerintah, antara lain :

- 1) Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001. Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya dirinya sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara.
- 2) Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999.

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan dirinya sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, meyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

- 3) Pasal 5 Ayat (1) UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31 Tahun 1999. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara Negara dengan maksud agar pegawai negeri atau penyelenggara Negara tersebut berbuat atau tidak berbuat dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya, atau member sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara Negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.
- 4) Pasal 7 ayat (1) UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31 Tahun 1999. Pemborong, ahli bangunan yang pada waktu membuat bangunan, atau

penjual bahan bangunan yang pada waktu menyerahkan bahan bangunan, melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang. setiap orang yang bertugas mengawasi pembangunan atau penyerahan bahan bangunan, sengaja membiarkan perbuatan curang. Dalam Pasal ini mengatur mengenai pemborong yang berbuat curang dalam tender proyek.

- 5) Pasal 11 UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31 Tahun 1999. Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.
- 6) Pasal 12 UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31 Tahun 1999.

Pada ketentuan yg diatur didalam Pasal 12 ini mengatur mengenai pegawai negeri yang melakukan pemerasan dan turut serta dalam pengadaan barang dan/ atau jasa yang diurusnya. Pada Pasal 12e UU No. 20 Tahun 2001 menyatakan Pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan cara melawan hukum, atau dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri. Dan pada Pasal 12i yang menyatakan bahwa dapat dihukum pegawai negeri atau penyelenggara Negara baik langsung maupun tidak langsung dengan sengaja turut serta dalam pemborongan, pengadaan, atau pesewaan, yang pada saat dilakukan perbuatan, untuk seluruh atau sebagian ditugaskan untuk mengurus atau mengawasinya.

- 7) Pasal 12B UU No. 20 Tahun 2001. Pasal ini mengatur mengenai Gratifikasi yang diterima oleh pegawai negeri atau pejabat publik agar ia

mau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Gratifikasi adalah pemberian dalam arti luas meliputi pemberian uang, barang, rabat (diskon), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan Cuma-Cuma, dan fasilitas lainnya. Setiap gratifikasi yang diterima oleh pegawai negeri ataupun pejabat penyelenggara Negara harus dilaporkan kepada KPK. Gratifikasi yang diterima harus dilaporkan paling lambat 30 hari sejak gratifikasi itu diterima. Gratifikasi yang dilaporkan ke KPK dianggap bukan gratifikasi.

Dari seluruh pasal-pasal diatas mengenai hal-hal apa saja yang diatur di dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan persekongkolan yang tidak sehat didalam tender proyek, ada beberapa pasal yang biasanya sering digunakan untuk menjerat secara hukum para pelaku persekongkolan yang tidak sehat. Yaitu Pasal 3 mengenai penyalahgunaan kekuasaan dan Pasal 12 mengenai pemerasan dan gratifikasi. Ketentuan dalam pasal ini menjadi yang sering digunakan dalam mempidanakan pelaku persekongkolan tidak sehat dalam pengadaan barang dan/ atau jasa karena memang persekongkolan itu terjadi karena adanya dasar perbuatan pemerasan dari pihak pegawai negeri atau pejabat Negara dan pemberian dari pengusaha atau penyedia barang dan jasa agar mereka dimenangkan di dalam lelang tender yang sedang atau akan dilaksanakan. Rumusan pasal 12B ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001, unsur tindak pidana Gratifikasi atau suap ada dua, pertama, pemberian dan penerimaan gratifikasi (serah terima); kedua, berhubungan dengan jabatan dan berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya.

Pembuktian adanya tindak pidana gratifikasi berarti menunjukkan adanya dua unsur tersebut diatas dan menunjukkan relasi sebab akibat antara dua unsur tersebut. Secara operasional, yang harus dibuktikan oleh dalam perkara proyek persekongkolan tender adalah adanya serah terima gratifikasi, kedua, adanya putusan yang memberikan keuntungan pada penerima gratifikasi,

ketiga, adanya sebab akibat dari dua hal tersebut. Menurut Undang-Undang yang berlaku, sesungguhnya penerimaan gratifikasi tidak otomatis menjadi perbuatan yang terqualifisir sebagai tindak pidana. Hal ini bisa dilihat dari rumusan pasal 12 C (1) UU No. 31 Tahun 1999 yang berbunyi; ketentuan sebagaimana dimaksud pasal 12B (1) tidak berlaku jika penerima gratifikasi melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada KPK. Penerima gratifikasi masih memiliki waktu 30 hari untuk melaporkan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) (Pasal 12C (2)). Pasal 12C ayat 1 dan ayat 2 menghapus ketentuan pemidanaan gratifikasi sebagaimana dalam pasal 12B ayat 1. Ini berarti, penerimaan gratifikasi belum otomatis menjadi tindak pidana karena undang-undang masih memberikan kesempatan untuk melaporkan kepada KPK. Lantas, KPK dalam waktu 30 hari sejak menerima laporan gratifikasi wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik negara. (pasal 12C(1)). Satu lagi alasan yang sering digunakan oleh penegak hukum menurut undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi untuk menjerat para pelaku korupsi di dalam persekongkolan yang tidak sehat dalam pengadaan barang dan jasa adalah seperti yang diatur pada Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 yang menyatakan setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dihukum. Praktek penyalahgunaan jabatan, kekuasaan, atau wewenang (*Abuse of Discretion*) ini di dalam tender proyek pengadaan barang dan jasa Pemerintah sering kali dilakukan oleh oknum pejabat instansi yang melakukan tender proyek. Penyalahgunaan kekuasaan dalam pengadaan barang dan jasa biasa dilakukan dengan cara menggunakan kewenangan yang dimilikinya untuk bertindak secara tidak adil, atau memihak, atau pilih kasih terhadap individu atau salah satu pengusaha yang mengikuti lelang tender. Penyalahgunaan ini pun terjadi bukan dilakukan oleh oknum pejabat ini secara cuma-cuma, biasanya oknum

pejabat yang korup dengan menggunakan kekuasaan jabatannya meminta uang pelicin, upeti, atau uang suap agar ia mau menggunakan kekuasaan jabatan yang diberikan kepadanya untuk menentukan siapa pemenangnya. Maka dari itu penyalahgunaan kekuasaan jabatan erat kaitannya dengan tindak pidana korupsi lainnya seperti pemerasan (*extortion*), penyuapan (*Bribery*), pemalsuan (*Fraud*), pilih kasih (*Favoritisme*), menerima komisi (*Commision*), dan nepotisme. Penyalahgunaan wewenang ini marak terjadi dalam proses penunjukan langsung pemenang tender. Penunjukan langsung yang dilakukan karena nilai proyek tidak lebih dari Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) atau pengadaan diperlukan mendesak ini sering kali menciptakan praktek korupsi penyalahgunaan jabatan.⁷³ Pimpinan proyek atau panitia pembuat akta perjanjian sering kali menggunakan jabatannya untuk memilih pemenang tender yang dekat dengan dia ataupun yang memberikan upeti paling banyak. Nepotisme pada penunjukan langsung pengadaan barang atau jasa juga sering dilakukan oleh para oknum pejabat. Biasanya pemenang atau penyedia barang dan jasa yang ditunjuknya masih memiliki hubungan darah atau masih keluarga dari pejabat yang berwenang.

Sedangkan menurut Pope⁷⁴, mendefinisikan korupsi sebagai penyalahgunaan kekuasaan dan kepercayaan untuk kepentingan pribadi atau perilaku tidak mematuhi prinsip mempertahankan jarak. Artinya dalam pengambilan keputusan di bidang ekonomi, apakah ini dilakukan oleh perorangan di sektor swasta, atau oleh pejabat publik, hubungan pribadi atau keluarga tidak memainkan peranan. Berbeda dengan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam UU No 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek

⁷³ Indonesia, *Keputusan Presiden Nomor. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, TLN No.4330, Lampiran I, poin c menyatakan Penunjukan langsung dapat dilaksanakan dalam hal memenuhi kriteria-kriteria, yang salah satunya adalah dalam keadaan tertentu dengan keadaan pekerjaan yang berskala kecil dengan nilai maksimum Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan : (a) untuk keperluan sendiri; dan/atau (b) teknologi sederhana; dan/atau(c) resiko kecil; dan/atau (d) dilaksanakan oleh penyedia barang/jasa usaha orang perseorangan dan/atau badan usaha kecil termasuk koperasi kecil.

⁷⁴ Mansyur Semma. *Op Cit.* Hal. 46

Monopoli dan Persaingan tidak sehat memiliki paling tidak satu pasal untuk masalah tender, yaitu pada Bab III mengenai “Perjanjian yang Dilarang”, dibagian Keempat tentang “Persekongkolan”, pasal 22 menyatakan bahwa “Pelaku Usaha dilarang bersengkongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan tidak sehat.” UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 21 Tahun 2000 Tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi seperti yang sudah dibahas diatas bahwa persekongkolan dalam pengadaan barang dan jasa menurut ketentuan dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi ini diatur pada beberapa pasal yang pengaturannya ada hubungannya dengan praktek persekongkolan yang tidak sehat dalam pengadaan barang dan jasa.

Jadi jelas bahwa masalah persekongkolan yang tidak sehat didalam pengadaan barang dan jasa selain diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat juga diatur dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Jadi seharusnya para pelaku korupsi dengan cara persekongkolan yang tidak sehat di dalam pengadaan barang dan jasa selain dapat dijerat dengan sanksi hukum yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 juga dapat dijerat dengan sanksi hukum yang diatur di dalam undang-undang Tipikor. Keputusan KPPU tentang adanya persekongkolan yang tidak sehat didalam pengadaan barang dan jasa menurut penulis seharusnya dapat menjadi dasar laporan untuk meneruskan persekongkolan tersebut ke sistem peradilan pidana korupsi.

3.4 SANKSI HUKUM BAGI PELAKU PERSEKONGKOLAN TENDER DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI

Korupsi di Indonesia telah mengakar dan membudaya, bahkan sudah sampai pada titik yang tidak dapat ditolerir lagi. Dari realitas diatas, Nampak sulit

untuk memberantas korupsi di negeri ini jika aparat penegak hukum yang seharusnya memberantas korupsi justru terlibat dalam tindak pidana korupsi. Hal inilah yang menjadi dasar pertimbangan dan pemikiran lahirnya Pasal 43 UU No. 31 Tahun 1999 yang menyatakan perlunya dibentuk Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang kemudian melahirkan UU No. 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang selanjutnya disebut UU KPK.⁷⁵

Jika di dalam UU No. 5 Tahun 1999 Tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat terbentuk Komisi Pengawasan Persaingan Usaha yang berfungsi menentukan apakah pelaku usaha bersekongkol untuk memenangkan tender sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau tidak, dan juga memberikan putusan sebagai akibat dipenuhinya unsur melanggar Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 tersebut. Maka didalam UU Pemberantasan Korupsi terbentuk juga satu komisi yang bertujuan menangani masalah-masalah tindak pidana korupsi yang terjadi di Indonesia, yaitu Komisi Pemberantasan Korupsi. KPK itu sendiri adalah lembaga Negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independent dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun (Pasal 3 UU KPK) dengan tujuan meningkatkan daya guna dan hasil guna terhadap upaya pemberantasan tindak pidana korupsi (Pasal 4 UU KPK).⁷⁶

Komisi Pemberantasan Korupsi dalam menjalankan tugasnya beraskan pada kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, kepentingan umum, dan proporsionalitas. Di dalam UU No. 30 Tahun 2002 KPK memiliki tugas antara lain untuk melakukan koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, supervise terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak

⁷⁵ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadilla. *Strategi Pencegahan & Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*. 2008. Bandung : PT. Refika Aditama. Hal. 22

⁷⁶ *Ibid.*,

pidana korupsi, melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi, dan melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan Negara. KPK dalam melakukan tugas koordinasinya dengan instansi lain yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, KPK memiliki wewenang antara lain mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi, menetapkan system pelaporan dalam kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi, meminta informasi tentang kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi kepada instansi yang terkait, melaksanakan dengar pendapat atau pertemuan dengan instansi yang berwenang melaksanakan pemberantasan tindak pidana korupsi, dan meminta laporan instansi terkait mengenai pencegahan tindak pidana korupsi.⁷⁷

Menurut Pasal 11 UU No. 30 Tahun 2002, KPK hanya dapat melakukan wewenangnya terhadap perkara korupsi yang melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada hubungannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara, mendapat perhatian yang dapat meresahkan masyarakat, dan/ atau menyangkut kerugian Negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000 (Satu miliar rupiah). Yang menjadi masalah baru disini bagaimana jika korupsi di dalam tender proyek yang dilakukan oleh oknum-oknum pejabat Negara tidak sampai satu milyar rupiah, apakah KPK tidak bisa menangani atau bisa. Undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 sudah secara jelas mengatur mengenai sanksi hukuman yang dapat dikenakan kepada para pelaku tindak pidana korupsi yang berhubungan dengan praktek persekongkolan yang tidak sehat di dalam tender proyek. Seperti yang sudah dibahas diatas UU pemberantasan tindak pidana korupsi mengatur hal-hal seperti pemerasan, persekongkolan, penyipuan, gratifikasi, dan lain-lain. Agar

⁷⁷ <http://tunas63.wordpress.com/2009/10/07/fungsi-dan-tugas-kpk/>. Diakses tanggal 12 Juni 2012.

kita dapat melihat apa saja sanksi yang dapat diberikan terhadap paara pelaku, antara lain sebagai berikut:⁷⁸

- a. Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya dirinya sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara.
- b. Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan kouangan negara atau perekonomian Negara
- c. Pasal 5 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001. Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya.
- d. Pasal 7 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001. Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama

⁷⁸ Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah). pemborong, ahli bangunan yang pada waktu membuat bangunan, atau penjual bahan bangunan yang pada waktu menyerahkan bahan bangunan, melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang.

e. Pasal 11 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.

f. Pasal 12 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001. Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) bagi setiap pegawai negeri yang melakukan pemerasan dan turut serta dalam pengadaan barang dan jasa yang diurusnya.

g. Pasal 12B UU 31 Tahun 1999 jo. UU No 20 Tahun 2001. Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Bagi setiap pegawai negeri yang menerima gratifikasi dan tidak melaporkan gratifikasi itu kepada KPK.

3.5 PERBANDINGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 31 TAHUN 1999 JUNCTO UNDANG-UNDANG NOMOR 20 TAHUN 2001

Berdasarkan fakta-fakta diatas dapat kita lihat terdapat perbedaan-perbedaan yang sangat jelas antara UU Nomor 5 Tahun 1999 mengenai Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi . Yang pertama terletak pada:

1. Dalam Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001, sanksi hukuman yang dapat dikenakan kepada para pelaku praktek persekongkolan yang tidak sehat dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, tidak hanya penyedia barang dan jasa saja yang dapat dikenakan sanksi pidana tetapi pegawai negeri dan pejabat Negara pun dapat diberikan sanksi pidana terhadap perbuatan yang diatur dalam pasal-pasal di atas. Hal ini berbeda dengan apa yang diatur pada UU No. 5 Tahun 1999, dimana hanya pelaku usaha saja yang dapat dikenakan sanksi administratif. Menurut ketentuan undang-undang tersebut mengenai pemberian sanksi terhadap pelaku yang melakukan persekongkolan dalam pengadaan barang dan jasa KPPU hanya dapat memberikan sanksi administratif. Selain itu juga KPPU tidak memiliki wewenang untuk memberikan sanksi kepada pegawai negeri sipil atau pejabat negara yang melakukan persekongkolan dalam pengadaan barang dan jasa, KPPU hanya dapat memberikan saran atau masukan bagi atasan dari pihak pegawai negeri aDi dalam UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 pelaku yang dapat dijerat dengan undang-undang ini adalah setiap orang yang merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara. Setiap orang yang dimaksud disini antara lain meliputi : a. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam undang-undang tentang kepegawaian. : b. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam kitab undang-undang hukum

pidana. c. Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan Negara atau daerah. d. Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah. e. Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari Negara atau masyarakat. tau pejabat negara tentang perbuatan yang dilakukan oleh bawahannya.

2. Dalam penerapan sanksi, UU Tipikor termasuk undang-undang Tindak Pidana Khusus, artinya undang-undang Tipikor menganut asas *lex specialist derogat lex generalis*. Yang artinya bahwa sebagai UU yang berlaku khusus, undang-undang Tipikor dapat mengenyampingkan UU yang bersifat umum seperti KUHP. Didalam penerapan sanksi yang terdapat dalam UU Tipikor ini terlihat beberapa perkembangan. Berbeda dengan peraturan perundang-undangan yang lainnya yang hanya memberikan satu sanksi hukum saja dalam perbuatan yang diatur, UU Tipikor menggunakan *double track system* dalam pemberian sanksi pidananya. Yaitu sanksi pidana berupa sanksi pidana pokok dan sanksi pidana tambahan.

3. Sanksi yang dapat diberikan berdasarkan Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001 berupa sanksi pidana yang menggunakan *double track system* sementara sanksi yang dapat diberikan berdasarkan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 hanyalah berupa sanksi administratif yang berupa:

- a. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat(Pasal 47 ayat(2) butir c)
- b. Penetapan pembayaran ganti rugi (pasal 47 ayat(2) butir f)
- c. Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp.1.000.000.000 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) (pasal 47 ayat (2) buitr g)

Meskipun berdasarkan PERKOM NOMOR 2 TAHUN 2010, Dijelaskan bahwa KPPU dapat mengenakan hukuman pidana pokok dan pidana

tambahan, tetapi menurut penulis hal itu tidaklah memungkinkan karena bertentangan dengan UU Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur bahwa KPPU hanya dapat memberikan sanksi administratif. Asas *lex specialist derogat lex generalist* tidak dapat digunakan dalam hal ini, karena berbedanya tingkatan antara kedua peraturan perundang-undangan ini, yang satu merupakan Undang-Undang (UU Nomor 5 Tahun 1999) dan yang satunya lagi belum termasuk/ belum diatur tingkatannya dalam undang-undang (PERKOM Nomor 2 Tahun 2010). Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999, KPPU merupakan lembaga administratif yang berarti hanya berwenang memberikan sanksi administratif saja.

Terhadap penanganan pengadaan barang dan jasa yang tidak sesuai dengan kaidah hukum terdapat dua aturan yang bisa menjerat pelaku persekongkolan dalam tender proyek, yakni UU No 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan tidak sehat dan Undang undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001). Adanya dua undang undang yang dapat menjerat pelaku persekongkolan tender pemerintah justru menjadikan dua institusi yakni KPPU dan KPK bekerja sama dalam menanggapi kasus-kasus yang berhubungan dengan kerugian negara. Hal tersebut terbukti dengan adanya penandatanganan *memorandum of understanding* (nota kesekatan) pada tanggal 6 Februari 2006 antara Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk bersama-sama dalam melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pengadaan barang dan jasa.⁷⁹ Penandatanganan nota kesepahaman antara KPK dan KPPU ini dilakukan untuk menutup celah dalam melakukan pengawasan terutama dalam pengadaan barang dan jasa yang melibatkan pelaku usaha maupun pemerintah. Di antara kerjasama yang disepakati antara KPK dan KPPU

⁷⁹ KPPU, MOU KPK dan KPPU, www.KPPU.go.id diakses tanggal 6 Juni 2012

terdapat beberapa pasal Nota Kesepahaman ini, yakni adalah :⁸⁰ 1. Permintaan atau akses data dan atau informasi. 2. Koordinasi atas temuan masing – masing pihak. 3. Kerahasiaan penggunaan dan keamanan data dan atau informasi 4. Menindaklanjuti temuan sesuai dengan kewenangan masing – masing. 5. Penunjukan pejabat penghubung (*liaison officer*). Koordinasi atas kewenangan KPPU dan KPK sudah selayaknya terjadi mengingat perilaku persaingan usaha yang tidak sehat, dan persekongkolan tender misalnya, seringkali membuat pelaku juga terkait dengan korupsi.



⁸⁰*Ibid.*

BAB IV

ANALISA PUTUSAN PERKARA No. 663 K/PDT.Sus/2011 DAN PUTUSAN PERKARA No.796 K/Pdt .Sus/2010

4.1. POSISI KASUS

4.1.1 Dalam Putusan Perkara No. 663 K/PDT.Sus/2011

Pihak pemohon I merupakan PT. Angkasa Pura II dahulu yang menjadi terlapor II, Panitia Pelelangan Pekerjaan Jasa Kebersihan (Cleaning Services) selaku panitia tender mewakili PT. Angkasa Pura II dinyatakan sebagai pelaku persekongkolan tender vertikal mengajukan kasasi atas putusan pengadilan negeri yang menyatakan PT. Angkasa Pura II tetap bersalah menguatkan putusan KPPU yang menyatakan PT. Angkasa Pura II bersalah telah melakukan persekongkolan dalam penawaran tender dengan memerintahkan kepada PT Angkasa Pura II (Persero) Kantor Cabang Utama Soekarno-Hatta agar melaksanakan tender pekerjaan jasa kebersihan (cleaning services) di Terminal 1 A dan Terminal 1 B untuk pekerjaan Tahun 2010. Kronologis mengenai tender ini adalah sebagai berikut :

- PT. Angkasa Pura II (PT. AP II) Kantor Cabang Utama Soekarno Hatta melakukan pelelangan (tender) jasa kebersihan di terminal I A, terminal I B, terminal I Terminal I C, Terminal II D, Terminal II E dan Terminal II F Bandara Soekarno –Hatta ; Pelelangan ini merupakan proses kualifikasi

dengan metode penyampaian dokumen dengan 2 (dua) sampul dengan sistem gugur ;Ketentuan yang menjadi dasar dalam pelaksanaan lelang/tender adalah Keputusan Direksi PT (Persero) AP II Nomor Kep. 390/PL.10/AP II-2001 tentang Pengadaan Barang / Jasa PT AP II (KEPDIR No. 390 / 2001) (bukti P-1a) dan aturan-aturan perubahannya yang terakhir ialah KEPDIR No. 390 Tahun 2007 (bukti P-1b)

- Pada tanggal 10 Oktober 2008, pengumuman Pelelangan Jasa Kebersihan (Cleaning Service) untuk Terminal I A, Terminal I B, dan Terminal I C Bandara Soekarno-Hatta, diumumkan di Media Republika dan papan pengumuman Panitia Pelelangan Bandara Soekarno-Hatta (bukti P-2) ;

- Pada tanggal 13 Oktober 2008 sampai dengan 15 Oktober 2008, Panitia Lelang mengundang peserta untuk mengikuti penjelasan dokumen lelang (*aanwijzing*) yang terdiri dari 17 perusahaan dan salah satu diantaranya adalah PT. Spectra Jasindo (pemohon II kasasi dahulu terlapor I)

- Pada tanggal 20 Oktober 2008, Panitia Lelang melakukan *aanwijzing* untuk Terminal I A dan Terminal I B. Tercatat 15 (lima belas) perusahaan hadir pada *aanwijzing* lelang pekerjaan di Terminal I A , PT. Spectra Jasindo ikut dalam *aanwijzing* tersebut. Terminal I B tercatat 17 (tujuh belas) perusahaan memasukkan dokumen penawaran sampul I dan II akan tetapi yang dinyatakan lengkap dokumen penawarannya hanya 14 (empat belas) perusahaan yang dituangkan dalam Berita Acara tanggal 30 Oktober 2008 (bukti P-6) , PT. Spectra Jasindo termasuk dalam 14 perusahaan tersebut.

- Pada tanggal 6 November 2008 dilakukan penelitian administrasi, teknis dan kualifikasi dengan hasil Terminal I A tercatat 11 (sebelas) dokumen penawaran sampul I telah dilakukan penelitian dengan hasil lulus administratif sebanyak 8 perusahaan, Teknis 4 perusahaan dan Kualifikasi 8 perusahaan ; Terminal I B tercatat 14 (empat belas) dokumen penawaran sampul I telah dilakukan penelitian dengan hasil lulus administratif 10

(sepuluh) perusahaan, Teknis 5 (lima) perusahaan dan Kualifikasi 10 (sepuluh) perusahaan ;

- Pada tanggal 7 November 2008, Nota Dinas Kepala Bidang Teknik Umum mengundang peserta yang lulus teknis untuk melakukan Expose Methoda Pelaksanaan Terminal I A yang direncanakan pada tanggal 12 November 2008. Peserta yang diundang untuk melakukan expose salah satunya adalah PT. Spectra Jasindo

- Pada tanggal 10 November 2008 diumumkan hasil penelitian dokumen penawaran sampul I dengan uraian : a. Terminal I A tercatat 11 (sebelas) perusahaan yang dilakukan penelitian dokumen penawaran sampul I melalui pengumuman Nomor PL.14.10.04/PENG PBR/01/11/2008/ 102 (bukti P-7) dan tercatat 4 (empat) perusahaan yang dinyatakan lulus b.Terminal I B tercatat 17 (tujuh belas) perusahaan yang telah dilakukan penelitian dokumen penawaran sampul I melalui pengumuman Nomor PL.14.10.04/PENG-PBR/01/11/2008/ 103 (bukti P-8) dan tercatat 5 (lima) perusahaan yang dinyatakan lulus,

- Pada tanggal 12 November 2008, pelaksanaan Expose Methoda Pelaksanaan dihadiri dan dilakukan oleh 6 perusahaan yang salah satunya merupakan PT. Spectra Jasindo

- Pada tanggal 14 November 2008 dilakukan pembukaan dokumen penawaran sampul II dengan uraian sebagai berikut

a. Terminal I A dituangkan dalam Berita Acara Pemasukan dan Pembukaan Penawaran Sampul II Nomor BAC.PL.SPH. SMPL.II.14.10.04/01/11/2008/102 (bukti P-9), yang dinyatakan lulus terdiri dari :1. PT. Spectra Jasindo, Rp. 3.819.000.000,- (69,18% dari HPS ⁸¹/ *owner*

⁸¹ Sesuai dengan BAB I angka (2) huruf (f) pengertian Keputusan Direksi PT (Persero) Angkasa Pura II Nomor Kep.390/PL.10/AP II-2001 tentang Pengadaan Barang/Jasa PT.

estimate) ; PT. Sendika Perkasa Megautama, Rp. 3.911.436.000,- (70,85% dari HPS/*owner estimate*) ;). PT Jakadara Aircraft Services, Rp. 4.699.896.000,-(85,15% dari HPS/*owner estimate*) ;). PT. Avia Jaya Indah, Rp. 4.833.360.000,-(87,55% dari HPS/ *owner estimate*), dengan catatan HPS untuk terminal A sebesar Rp. 5.520.480.000(lima milyar lima ratus dua puluh juta empat ratus delapan puluh ribu rupiah)

b. Terminal I B dituangkan dalam Berita Acara Pembukaan Dokumen Penawaran Sampul II Nomor BAC.PL.SPH. SMPL.II/14.10.04/01/11/2008/103 (bukti P-10), yang dinyatakan lulus terdiri dari : PT. Spectra Jasindo, Rp.3.472.980.000,-(67,79% dari HPS/ *owner estimate*);PT. Sendika Perkasa Megautama, Rp. 3.502.512.000,-(68,36% dari HPS/*owner estimate*) ;PT. Mitraheksa Satya Kencana, Rp. 4.244.856.000,- (82,85%dari HPS/*owner estimate*) ; PT. Jakadara Aircraft Services, Rp. 4.276.752.000,- (83,47%dari HPS/*owner estimate*), dengan catatan HPS untuk Terminal I B adalah sebesar Rp.5.123.196.000,-(lima milyar seratus dua puluh tiga juta seratus sembilan puluh enam ribu rupiah) ;

- Pada tanggal 27 November 2008, Nota Dinas Kabid Teknik Umum yang ditujukan kepada Panitia Pelelangan Perihal Permohonan Klarifikasi agar Panitia Pelelangan melakukan klarifikasi karena penawaran PT. Spectra Jasindo di bawah 80% dari owner estimate untuk pekerjaan di Terminal I A dan Terminal I B (bukti P-11) ;

- Pada tanggal 28 November 2008, Panitia mengundang PT. Spectra Jasindo untuk dilakukan klarifikasi berkaitan dengan penawarannya di Terminal I A dan Terminal I B pada hari Senin tanggal 1 Desember 2008 (bukti P-12) ;

(Persero) Angkasa Pura II,, Harga Perhitungan Sendiri (HPS) adalah harga total yang disusun secara sistematis sebagai acuan dalam rangka pelaksanaan pengadaan barang/ jasa

- Pada tanggal 1 Desember 2008, Panitia Lelang dan PT. Spectra Jasindo melakukan Klarifikasi yang dituangkan dalam Berita Acara Klarifikasi dan mengharuskan PT. Spectra Jasindo untuk membuat pernyataan kesanggupan melaksanakan pekerjaan di maksud (bukti P-13) ;
- Pada tanggal 2 Desember 2008, PT. Spectra Jasindo menyatakan kesanggupan melaksanakan pekerjaan dimaksud dalam bentuk Surat Pernyataan Kesanggupan Nomor. 283/SJ-ADM/XII/2008 tanggal 2 Desember 2008 untuk Terminal I A dan Terminal I B (bukti P-14) ;
- Pada tanggal 12 Desember 2008, melalui Nota Dinas dari Panitia Lelang kepada Kepala Cabang Utama Nomor PL.102/SRN-PBR/01/ 12/2008 yang pada pokoknya mengusulkan PT. Spectra Jasindo sebagai Pemenang Lelang Pekerjaan Jasa Kebersihan (Cleaning Service) di Terminal I A Bandara Soekarno –Hatta (bukti P-15a)
- Pada tanggal 12 Desember 2008, melalui Nota Dinas dari Panitia Lelang kepada Kepala Cabang Utama Nomor PL.103/SRN-PBR/01/ 12/08 yang pada pokoknya mengusulkan PT. Spectra Jasindo sebagai Pemenang Lelang Pekerjaan Jasa Kebersihan (Cleaning Service) di Terminal I B Bandara Soekarno –Hatta (bukti P-15b)
- Pada tanggal 15 Desember 2008, sebagai tanggapan terhadap Nota Dinas Panitia Pelelangan Nomor PL.102/SRN-PBR/01/12/08 tanggal 12 Desember 2008, melalui surat dari Kepala Cabang Utama Nomor 06.02.02/01/12/2008/031 kepada Panitia Pelelangan mengenai Penetapan Pemenang Lelang yang pada pokoknya menyetujui saran dari Panitia Pelelangan dan menetapkan PT. Spectra Jasindo sebagai Pemenang Lelang Pekerjaan Jasa Kebersihan (Cleaning Service) di Terminal I A Bandara Soekarno –Hatta, dan berdasarkan Surat Penetapan Pemenang Lelang tersebut, dibuatlah Surat Pengumuman Pemenang Lelang Nomor

PL.14.010.04/PENGPBR/ 01/12/2008/102 oleh Kasektap Pelelangan kepada para peserta lelang(bukti P-16) ;

- Pada tanggal 19 Desember 2008, berdasarkan surat dari Kepala Cabang Utama Nomor 06.02.02/01/12/2008/031 melalui Surat Penunjukan Pelaksanaan Pekerjaan Nomor 06.02.02/01/12/2008/039 dari Kepala Cabang Utama kepada Pimpinan/Direktur PT. Spectra Jasindo mengenai penunjukan PT. Spectra Jasindo sebagai pelaksana “Pekerjaan Jasa Kebersihan (Cleaning Service) di Terminal I A Bandara Soekarno – Hatta (bukti P-17)

- Pada tanggal 15 Desember 2008, sebagai tanggapan terhadap Nota Dinas Panitia Pelelangan Nomor PL.103/SRN-PBR/01/12/08 tanggal 12 Desember 2008, melalui surat dari Kepala Cabang Utama Nomor: 06.02.02/01/12/2008/030 kepada Panitia Pelelangan mengenai Penetapan

Pemenang Lelang yang pada pokoknya menyetujui saran dari Panitia Pelelangan dan menetapkan PT. Spectra Jasindo sebagai Pemenang Lelang Pekerjaan Jasa Kebersihan (Cleaning Service) di Terminal I B Bandara Soekarno – Hatta, dan berdasarkan pada Surat Penetapan Pemenang Lelang tersebut, dibuatlah Surat Pengumuman Pemenang Lelang Nomor

PL.14.10.04/01/12/PENG-PBR/2008/103 oleh Kasektap Pelelangan kepada para peserta lelang lainnya (bukti P-18)

- Pada tanggal 19 Desember 2008, berdasarkan surat dari Kepala Cabang Utama Nomor 06.02.02/01/12/2008/030 melalui Surat Penunjukan Pelaksanaan Pekerjaan Nomor 06.02.02/01/12/2008/038 dari Kepala Cabang Utama kepada Pimpinan/Direktur PT. Spectra Jasindo mengenai penunjukkan PT. Spectra Jasindo sebagai pelaksana “Pekerjaan Jasa

Kebersihan (Cleaning Service) di Terminal I B Bandara Soekarno –Hatta (bukti P-19)

Berdasarkan fakta-fakta tersebut pemohon dilaporkan kepada KPPU yang menyatakan tender yang dilakukan tersebut melanggar pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Karena dianggap Terlapor I, PT. Spectra Jasindo telah melakukan *post bidding* dan terlapor II, Panitia Pelelangan Pekerjaan Jasa Kebersihan (Cleaning Services) di Terminal 1 A, 1 B dan 1 C Bandara Soekarno-Hatta Tahun 2008 dan Terlapor III, PT Angkasa Pura II (Persero) Kantor Cabang Utama Soekarno-Hatta melakukan persekongkolan dalam penawaran untuk memenangkan Terlapor I /PT Spectra Jasindo.

4.1.2. Dalam Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010

Pihak pemohon kasasi I dahulu Pemohon Keberatan VI adalah Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-Nisasi Mesin MAK 8M453 AK N/S 26841 sampai dengan 26844 PLTD Tenau PT. PLN (Persero/ Wilayah NTT Cabang Kupang Tahun 2007), selaku panitia tender yang dinyatakan sebagai pelaku persekongkolan tender vertikal mengajukan kasasi atas putusan pengadilan negeri yang menyatakan Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-Nisasi Mesin MAK 8M453 AK N/S 26841 sampai dengan 26844 PLTD Tenau PT. PLN (Persero/ Wilayah NTT Cabang Kupang Tahun 2007) tetap bersalah menguatkan putusan KPPU yang menyatakan Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-Nisasi Mesin MAK 8M453 AK N/S 26841 sampai dengan 26844 PLTD Tenau PT. PLN (Persero/ Wilayah NTT Cabang Kupang Tahun 2007) bersalah telah melakukan persekongkolan dalam penawaran tender dalam bentuk persekongkolan tender gabungan horizontal vertikal dengan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender untuk memenangkan salah satu peserta. Dalam hal ini PT. Mitra Megatama Perkasa merupakan pihak yang dimenangkan dalam tender pengadaan barang dan jasa pemerintah ini, Tindakan persekongkolan tender ini diduga terjadi dengan adanya :

a. Persekongkolan tender horizontal

- Adanya Afiliasi

Bahwa benar Pemohon mengakui adanya kepemilikan silang antara Pemohon dengan PT. Mitra Megatama Perkasa selaku Terlapor I sebagaimana juga telah digambarkan

Termohon dalam putusan sebelumnya.

- Adanya Komitmen Bersama

Diduga adanya komitmen bersama secara lisan antara pemohon I dengan PT.Mitra Megatama Perkasa, CV.Sumitama, CV.Mitra Terang Abadi , CV. Megatama, CV. Sumber Terang, CV. Inter Dewata, CV. Dinamika Diesel Electro, CV. Timor Mekar ,

CV. Anugerah Timor , dan CV. Timor Perkasa, dengan maksud memberikan prioritas kepada PT. Mitra Megatama Perkasa untuk memenangkan tender jika mengikuti tender

yang sama

- Adanya Kesengajaan Tidak Memasukkan Penawaran

Dengan tidak masuknya harga penawaran dari CV. Timor Mekar dan CV. Anugrah Timor yang menunjukkan adanya persaingan semu.

b. Persekongkolan Tender Vertikal

- Adanya Pemecahan Paket

Pemecahan paket dilakukan dengan memecah proyek tender MFO-nisasi menjadi beberapa bagian dari empat menjadi delapan bagian melalui metode pemilihan langsung MFO-nisasi Mesin MAK 8M453AK sn: 26844 sampai dengan 26844 PLTD Tenau PT. PLN Tenau Cabang Kupang

- Terbatasnya Perusahaan Yang Diundang

Dengan campur tangan Ir. Willer Marpaung dalam menentukan perusahaan yang akan diundang dengan adanya pengakuan dari Panitia Tender perihal campur tangan dari Ir. Willer Marpaung. Ir. Willer Marpaung adalah Penerima Kuasa Kerja Anggaran Investasi (SKKAI) dari General Manager PT. PLN (Persero) Wilayah Nusa Tenggara Timur

4.2. PERTIMBANGAN MAJELIS HAKIM

Dalam Putusan Perkara Nomor 663 K/PDT.Sus/2011, Dalam putusannya, Mahkamah Agung memutuskan :

1. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: 1. PT ANGKASA PURA II (persero) Kantor Cabang Utama Soekarno-Hatta (dahulu Terlapor III) dan 2. PT. SPECTRA JASINDO (dahulu Terlapor I), tersebut.
2. Menghukum para Pemohon Kasasi/Pemohon I, II untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebesar Rp 500.000,- (lima ratus ribu rupiah)

Dengan tambahan pertimbangan:

1. Bahwa PT Spectra Jasindo (Terlapor I) telah melakukan tindakan *post bidding* yaitu memasukkan dokumen tambahan setelah pembukaan penawaran;
2. Bahwa PT. Spectra Jasindo (Terlapor I) pada waktu memasukkan dokumen penawaran, tidak merinci harga penawarannya sementara hal itu merupakan salah satu persyaratan
3. Bahwa Panitia Pelelangan Pekerjaan Jasa Kebersihan (Terlapor II) dan PT. Angkasa Pura II Kantor Cabang Utama Soekarno Hatta (Terlapor III) telah memfasilitasi tindakan *post bidding* yang dilakukan oleh PT. Spectra Jasindo (Terlapor I);
4. Bahwa meskipun PT. Spectra Jasindo (Terlapor I) merupakan penawar terendah, namun dengan tidak dirincinya harga penawaran pada saat pembukaan penawaran maka sudah seharusnya penawaran tersebut digugurkan;
5. Bahwa Panitia Pelelangan Pekerjaan Jasa Kebersihan (Terlapor II) dan PT. Angkasa Pura II Kantor Cabang Utama Soekarno Hatta (Terlapor III) tetap menerima *post bidding* (revisi harga penawaran,dengan demikian tindakan tersebut merupakan tindakan memfasilitasi peserta lelang tertentu

supaya dapat memenangkan lelang, maka unsur dari Pasal 22 (tentang persekongkolan), Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, telah terbukti;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka putusan *Judex Facti*/Pengadilan Negeri Jakarta Tangerang dalam perkara *a quo* tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh para Pemohon Kasasi: 1. PT ANGKASA PURA II (persero) Kantor Cabang Utama Soekarno-Hatta (dahulu Terlapor III) dan kawan, tersebut harus ditolak

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi ditolak, maka sebagai pihak yang kalah Pemohon Kasasi harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan.

Dalam Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010, Dalam putusannya, Mahkamah Agung memutuskan :

1. Menolak permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi I : 1. Ir. Willer Marpaung, 2. Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-NISASI MAK 8M453 AK N/S 26841 sampai dengan 26844 PLTD TENAU PT.PLN (PERSERO/WILAYAH NTT CABANG KUPANG TAHUN 2007) , dan para Pemohon Kasasi I I : 1. PT. MITRA MEGATAMA PERKASA, 2. CV. MITRA TERANG ABADI , 3. CV. TERANG TERUS, 4. CV. SUMITAMA tersebut ;
2. Menghukum para Pemohon Kasasi I dan II / para Pemohon Keberatan untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp. 500.000, - (lima ratus ribu rupiah) ;

Dengan tambahan pertimbangan :

1. Meskipun bukan pelaku usaha, Pemohon Kasasi VI (Panitia Tender) adalah pihak yang terlibat dalam kegiatan tender sehingga sesuai dengan ketentuan Pasal 22 Undang- Undang No. 5 Tahun 1999 dapat dinyatakan bersalah apabila terbukti melakukan pelanggaran peraturan tender ;

2. Tindakan pihak Pengguna Jasa dan atau Panitia Tender memecah proyek menjadi beberapa paket yang lebih kecil tanpa alasan yang sah adalah tindakan pengaturan tender yang tidak dapat dibenarkan. Dalam perkara a quo, Pemohon Kasasi V dan VI tidak dapat menunjukkan bahwa tindakan pemecahan paket ke dalam beberapa paket yang lebih kecil seperti dalam perkara a quo adalah satu-satunya tindakan yang tersedia dan sah untuk mendapatkan barang atau jasa yang diperlukan
3. Tindakan Panitia Tender (Pemohon Kasasi VI) yang hanya mengundang 5 pelaku usaha untuk memasukkan penawaran tender untuk masing-masing paket proyek adalah merupakan tindakan pengaturan tender yang tidak dapat dibenarkan karena dalam pasar bersangkutan masih terdapat banyak pelaku usaha lain yang memenuhi syarat tetapi tidak diundang untuk memasukkan penawaran
4. Terbukti adanya persekongkolan horizontal dan vertikal sebagaimana dipertimbangkan dalam putusan Pengadilan Negeri
5. Terbukti para Pemohon Kasasi melanggar Pasal 22 Undang-Undang No.5 Tahun 1999.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas , lagipula ternyata bahwa putusan Judex Facti dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang- undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh para Pemohon Kasasi I : Ir . WILLER MARPAUNG, dan kawan, dan para Pemohon Kasasi I I : PT. MITRA MEGATAMA PERKASA, dan kawan- kawan tersebut harus ditolak Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari para Pemohon Kasasi di tolak, maka para Pemohon Kasasi I dan II dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini

4.3 ANALISA KASUS

Perlu dilihat terlebih dahulu, KPPU dalam menghukum pelaku-pelaku usaha persekongkolan tender harus terlebih dahulu memenuhi unsur-unsur

yang terdapat dalam pasal 22 UU No. 1999, yakni harus memenuhi unsur bahwa:

a. Pihak tersebut termasuk dalam pengertian pelaku usaha;

Pada putusan nomor 663 K/Pdt.Sus/2011, Terlapor I (dalam putusan KPPU) yaitu PT. Spectra Jasindo termasuk merupakan pelaku usaha sesuai dengan pasal 1 butir 5 UU Nomor 5 Tahun 1999, yaitu yang termasuk pelaku usaha merupakan:

1. Orang perseorangan atau badan usaha yang berbentuk badan hukum (recht persoon, legal entity) atau bukan badan hukum ;
 2. Didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum negara Republik Indonesia,
 3. Menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi
- Terlapor II dan Terlapor III, yaitu Panitia Pelelangan Pekerjaan Jasa Kebersihan dan PT. Angkasa Pura II bukan termasuk dalam pengertian pelaku usaha, Terlapor merupakan badan hukum yang berkedudukan di Indonesia, tetapi tidak memenuhi unsur telah melakukan kegiatan ekonomi dengan sempurna. Walaupun terlapor III yaitu PT. Angkasa Pura II melakukan kegiatan usaha di bidang ekonomi kesehariannya, tetapi sehubungan dengan praktek persekongkolan tender ini, terlapor III masuk sebagai terlapor bukan karena melakukan kegiatan usahanya.

Pada Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010, Terlapor V dan VI yaitu Ir. Willer Marpaung selaku manajer PT. PLN cabang Kupang dan Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-NISASI MAK 8M453 AK N/S 26841 sampai dengan 26844 PLTD TENAU PT.PLN tidak termasuk dalam pengertian Pelaku Usaha, Ir. Willer Marpaung merupakan individu yang tinggal di Indonesia dan tidak menyelenggarakan kegiatan usaha di bidang ekonomi

b. Memenuhi unsur melakukan persekongkolan;

Pada putusan nomor 663 K/Pdt.Sus/2011, Terlapor I dan Terlapor II terbukti telah melakukan persekongkolan, Terlapor I telah melakukan *Post Bidding*, dengan menyerahkan dokumen rencana anggaran biaya yang telah direvisi sementara Terlapor II memfasilitasi tindakan tersebut dengan menerima tindakan *Post Bidding* tersebut.

Pada Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010, Terlapor V dan VI terbukti tidak dapat menunjukkan bahwa tindakan pemecahan paket ke dalam beberapa paket kecil adalah satu-satunya opsi yang tersedia dan sah untuk mendapatkan barang atau jasa yang diperlukan.

Tindakan panitia tender yang hanya mengundang 5 pelaku usaha untuk memasukkan penawaran tender untuk masing-masing paket proyek juga merupakan tindakan pengaturan tender yang tidak dapat dibenarkan. Karena dalam pasar bersangkutan masih terdapat pelaku usaha lain yang memenuhi syarat tetapi tidak diundang untuk memasukkan penawaran.

c. Memenuhi unsur mengatur atau memenangkan peserta tender.

Pada putusan nomor 663 K/Pdt.Sus/2011, Panitia Pelelangan Pekerjaan Jasa Kebersihan (Terlapor II) dan PT. Angkasa Pura II Kantor Cabang Utama Soekarno Hatta (Terlapor III) tetap menerima *post bidding* (revisi harga penawaran) merupakan tindakan memfasilitasi peserta lelang tertentu supaya dapat memenangkan lelang

Pada Putusan Perkara No.796 K/Pdt .Sus/2010, Tindakan panitia tender yang hanya mengundang 5 pelaku usaha untuk memasukkan penawaran tender untuk masing-masing paket proyek juga merupakan tindakan pengaturan tender yang tidak dapat dibenarkan. Karena dalam pasar bersangkutan masih terdapat pelaku usaha lain yang memenuhi syarat tetapi tidak diundang untuk memasukkan penawaran.

Yang menjadi permasalahan sekarang ini, adalah mengenai pemenuhan poin a, yaitu bahwa pihak tersebut memenuhi unsur pelaku usaha berdasarkan

Pasal 1 butir 5 UU No. 5 Tahun 1999 UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Permasalahan ini muncul karena :

1. Menurut peraturan perundang-undangan mengenai hukum persaingan usaha KPPU hanya berwenang mengadili dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha, tidak kepada yang lain. Hal ini diatur dalam pasal dalam Pasal 47 ayat (1) UU nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa :

“Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.”

Berdasarkan pengertian ini KPPU tidak dapat menjatuhkan sanksi selain daripada pihak pelaku usaha, yang berarti KPPU tidak berwenang mengadili atau menjatuhkan sanksi kepada pihak-pihak di luar lingkup pengertian pelaku usaha walaupun pihak-pihak tersebut merupakan pelaku persekongkolan tender.

2. Umumnya persekongkolan tender tidak terjadi secara horizontal saja, atau dalam arti kata lain tidak hanya dengan sesama pelaku usaha tetapi juga dengan pihak-pihak lainnya. Dalam hal persekongkolan tender dilakukan secara vertikal atau gabungan antara horizontal dan vertikal, terjadi hubungan persekongkolan antara pelaku usaha dengan pihak lain, yaitu panitia tender. Sehingga bisa dibilang kekuasaan KPPU sehubungan dengan kewenangannya menangani permasalahan persekongkolan tender tidak sempurna karena KPPU tidak dapat menjatuhkan sanksi terhadap pihak-pihak lain. KPPU tidak memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi administratif terhadap pihak lain dari unsur pemerintah. Lembaga tersebut hanya dapat memberikan rekomendasi pada atasan pejabat pemerintah yang terlibat agar menjatuhkan hukuman administratif pemerintah yang terlibat dalam persekongkolan tender. Ditegaskan juga dalam Putusan Perkara Nomor 157 K/Pdt.Sus/2011, Mahkamah Agung telah berpendapat atau menegaskan doktrin atau norma hukum bahwa KPPU tidak berwenang :

1. Menetapkan panitia tender sebagai terlapor

2. Mengadakan penyelidikan / pemeriksaan terhadap panitia tender (kecuali sebagai saksi); dan

3. Menyatakan panitia tender telah bersalah melanggar Pasal 22 UU No.5 /1999 meskipun terhadapnya tidak dikenakan sanksi diskriminatif.

Pendapat/doktrin/norma hukum Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut dapat dilihat pada putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Putusan MARI No. 02/KPPU/2006 tanggal 5 Februari 2007 Jo. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur No. 01/Pdt /KPPU/2006/PN.Jkt .Tim. tanggal 11 April 2006 Jo. Putusan KPPU No.06/KPPUI /2005 tanggal 27 September 2005; Dalam putusan KPPU tersebut, KPPU menyertakan Ir. S.F. Hariyanto dalam kapasitasnya selaku Ketua Panitia Pelaksana Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Proyek di Lingkungan Dinas Pemukiman dan Prasarana Wilayah Propinsi Riau sebagai Terlapor X. Pada amar putusannya, KPPU menyatakan Ir.S.F.Hariyanto bersalah melanggar Pasal 22 UU No.5/1999 meskipun terhadapnya tidak dikenakan sanksi apapun berupa tindakan administratif. Pada pemeriksaan tingkat pertama/keberatan, Pengadilan Negeri Jakarta Timur mengabulkan permohonan dan memenangkan pemohon keberatan serta membatalkan Putusan KPPU No.06./KPPU- I /2005. Selanjutnya , pada tingkat pemeriksaan kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia I menolak permohonan pemohon kasasi KPPU (Termohon) dan menguatkan pertimbangan hukum yang diambil Pengadilan Negeri Jakarta Timur, Sehingga Putusan tanggal 1 27 September 2005, DIBATALKAN. Dalam hal demikian , Putusan KPPU tidak hanya diperbaiki tetapi HARUS DIBATALKAN karena telah terjadi kesalahan dalam menerapkan hukum. No.06/KPPU- 1/2005. Adapun kutipan pertimbangan/pendapat / doktrin / norma hukum MARI pada hal . 341- 342 Putusan MARI No.02/KPPU/2006 tanggal 5 Februari 2007 tersebut adalah sebagai berikut :

"Bahwa Pasal 22 Undang- Undang No.5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak

sehat , karena itu setelah KPPU melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan serta menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 36 huruf c dan d Undang- Undang No.5 Tahun 1999 lalu KPPU memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini (Pasal 36 huruf e Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999) , dengan demikian KPPU tidak berwenang melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat atas pihak lain di luar pelaku usaha ,kecuali sebagai saksi atau hanya memberikan keterangan"

Dengan melihat fakta-fakta diatas menurut saya, putusan Mahkamah Agung yang menolak permohonan kasasi sudahlah tepat. Dalam kasus ini, praktek persekongkolan dilakukan dalam Kegiatan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah sehingga tentunya aturan dasar dalam Tender Pengadaan Barang dan Jasa ini adalah Keppres Nomor 80 Tahun 2003. Dilihat dari segi kewenangan KPPU dalam mengadili dan memberikan sanksi dapat dilihat bahwa memang berdasarkan peraturannya KPPU tidak mempunyai kewenangan memberikan sanksi kepada pihak selain diluar pelaku usaha, tetapi terjadi kerancuan mengenai apakah KPPU mempunyai kewenangan untuk menyatakan bersalah pihak selain diluar pengertian pelaku usaha atau tidak. Hal ini tidak diatur secara jelas dalam UU Nomor 5 Tahun 1999.

Apabila kita melihat Doktrin Mahkamah Agung pada Putusan MARI No. 02/KPPU/2006 tanggal 5 Februari 2007 dapat dilihat secara jelas bahwa Mahkamah Agung berpendapat bahwa KPPU sama sekali tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan pemeriksaan atau penyidikan kepada pihak selain diluar pengertian pelaku usaha terkecuali dipanggil sebagai saksi, tetapi perlu kita ingat juga bahwa putusan tersebut keluar pada tahun 2007, dalam jangka waktu yang sangat panjang, situasi dan kondisi ekonomi telah mengalami perubahan yang sangat signifikan sehingga tentunya hukum yang mengatur mengenai hal tersebut tidak bisa memakai produk lama yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman (Yurisprudensi). Hal ini diakibatkan karena justru di Indonesia, tingkat terjadinya korupsi dari tahun ke tahun semakin meningkat, Pada tahun 2008, dari 230 laporan yang masuk ke

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), 79 persen atau sekitar 189 laporan terkait dengan pengadaan barang dan jasa. Pada 2009 terjadi peningkatan. Hingga November 2009, dari 205 laporan, 85 persen adalah perkara pengadaan barang dan jasa dan terus meningkat sampai sekarang.⁸² Ditambah juga dalam intisari pandangan majelis hakim agung yang menangani dan memutus perkara kasasi Nomor 796/K.Pdt/Sus/2010 antara Willer Marpaung dan Panitia Pengadaan Material PLN Kupang (Pemohon kasasi I) serta PT Mitra Megatama Perkarasa dkk (Pemohon kasasi II) dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Mahkamah Agung berpendapat, Meskipun tak dikualifisir sebagai pelaku usaha berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, panitia tender tetap bisa dihukum karena kesalahan dan dikenakan denda jika terbukti melakukan pengaturan tender.

Terjadi titik cerah dalam permasalahan ini ketika dikeluarkannya Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dijelaskan dalam Peraturan tersebut biasanya terhadap persekongkolan tender yang melibatkan pegawai atau pejabat pemerintah, maka untuk menegakkan hukum persaingan usaha, KPPU menyampaikan informasi tentang persekongkolan tersebut kepada atasan pegawai atau pejabat bersangkutan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk mengambil tindakan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Walaupun dalam PERKOM ini tidak dinyatakan secara tegas bahwa KPPU memiliki kewenangan dalam mengadili pihak lain di luar pelaku usaha, tetapi secara implisit, menjelaskan bahwa untuk memberikan rekomendasi pada lembaga yang berwenang untuk menghukum pelaku persekongkolan tender tersebut, KPPU melakukannya dengan cara menyatakan bahwa “pihak lain” tersebut dinyatakan bersalah telah melanggar pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 tanpa memberikan sanksi

⁸²<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21865/KPPU-Kewalahan-Tangani-Kasus-Persekongkolan-Tender> . Diakses pada tanggal 26 Juni 2012

administratif. Walaupun apabila kita lihat dalam putusan perkara nomor 796/K.Pdt/Sus/2011, Ir.

Yang menjadi permasalahan adalah mengenai daya ikat Peraturan ini, dapat dilihat pada kedua putusan tersebut, Panitia Tender yang menjadi pelaku persekongkolan tender mengajukan memori keberatan dan memori kasasi bahwa KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk mengadili pihak selain diluar pengertian pelaku usaha walaupun para pelaku tersebut sudah terbukti bersalah melakukan persekongkolan tender. Hal ini terjadi karena masih ambigunya apakah Peraturan tersebut mempunyai daya ikat dan pemberlakuan atau tidak.

Dalam Putusan Perkara Nomor 663 K/PDT.Sus/2011, terlapor III, yaitu panitia pelelangan dari PT. ANGKASA PURA II mengajukan memori keberatan dan memori kasasi dengan menyatakan bahwa Panitia Pelelangan bukanlah merupakan pelaku usaha sehingga tidak dapat dimasukkan dalam kategori terlapor oleh KPPU karena tidak sesuai dengan unsur-unsur dalam pasal 1 ayat 6 yang menyebabkan tidak terpenuhinya unsur-unsur Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dalam Putusan Perkara Nomor No.796 K/Pdt .Sus/2010, Panitia Pengadaan Material Persiapan MFO-nisasi Mesin PLTD mengajukan keberatan yang sama dengan menyatakan bahwa Panitia bukanlah termasuk dalam lingkup pengertian Pelaku Usaha sesuai dengan pasal 1 butir 2 UU Nomor 5 Tahun 1999 sehingga KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk mengadili.

Hal ini merupakan anomali, karena sebelum kedua putusan ini keluar, peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sudahlah ada dan berlaku. Sehingga yang memungkinkan adalah bahwa :

1. Pemohon keberatan/kasasi tidak mengetahui adanya peraturan baru tersebut.
2. Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 belum mempunyai keberlakuan atau daya ikat yang jelas.

Kedua-duanya mungkin terjadi karena karena tidak termasuk peraturan yang diatur dalam UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sementara juga tidak memenuhi asas publisitas karena tidak ditempatkan di lembaran Negara yang merupakan sebuah syarat agar sebuah peraturan mempunyai daya ikat. Mengenai hal tersebut, Sonny Maulana Sikumbang, Pengajar Ilmu Perundang-Undangan Fakultas Hukum UI menjelaskan bahwa tugas KPPU membentuk pedoman bisa disebut kewenangan atributif dari UU No 5 Tahun 1999. Hal ini juga diakomodir dalam Pasal 7 ayat (4) UU No 10 Tahun 2004 bahwa jenis Peraturan Perundang-undangan lain diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Sementara mengenai asas publisitas, Beliau berpendapat bahwa peraturan perundangan-undangan yang harus ditempatkan dilembaran Negara jenisnya terbatas, Peraturan Perundang-Undangan lain publisitasnya diatur berdasar undang-undang terkait yang dalam hal ini adalah UU Nomor 5 Tahun 1999.⁸³

Berdasarkan hal tersebut maka dapat dikatakan bahwa peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mempunyai daya keberlakuan dan mengikat yang jelas. Yang berarti bahwa KPPU mempunyai kewenangan untuk mengadili pihak di luar lingkup pengertian pelaku usaha sepanjang tidak memberikan sanksi administratif dalam putusannya.

Dalam hal bahwa Praktek Persekongkolan Tender terjadi dalam Pengadaan Barang dan Jasa milik pemerintah, KPPU bekerjasama dengan Komisi Pemberantas Korupsi karena dalam hal ini dapat dipastikan bahwa Persekongkolan Tender merupakan jalan masuk terjadinya korupsi, seperti pada kedua putusan Mahkamah Agung diatas, dalam praktek persekongkolan tender tersebut, terdapat kerja sama antara pejabat instansi yang

⁸³ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21865/daya-ikat-aturan-KPPU-dipersoalkan> .
Diakses pada tanggal 26 Juni 2012

membutuhkan barang atau panitia pengadaan dengan pemenang tender, kerjasama tersebut dengan tujuan untuk keuntungan pihak tertentu dan diri sendiri, pihak tertentu itu merupakan pihak yang dimenangkan oleh panitia akibat kerja sama tersebut, sedangkan diri sendiri yaitu dirinya si panitia atau pejabat instansi yang membutuhkan. Sehingga dalam hal ini sehubungan dengan kewenangan KPPU yang terbatas mengenai kewenangan mengadili pihak diluar lingkup pelaku usaha, kekurangan tersebut ditutupi dengan bekerjasama dengan KPK. KPK mempunyai kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 21 Tahun 2000 Tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi, yang tidak hanya mengatur sanksi bagi pelaku usaha tetapi melainkan dapat juga menjerat pegawai negeri atau pejabat publik yang berkaitan dengan korupsi dalam pengadaan barang dan jasa.

Hubungan kerjasama ini diperlukan karena persekongkolan baru dapat ditarik menjadi pidana apabila persekongkolan tersebut terbukti, sedangkan yang memiliki kewenangan untuk membuktikan persekongkolan bukanlah polisi, kejaksaan atau KPK, akan tetapi ada lembaga yang lebih tepat yaitu KPPU yang berfungsi melaksanakan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. KPPU harus menyatakan panitia atau pejabat instansi terbukti melanggar ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terlebih dahulu dengan putusan KPPU. Putusan KPPU kemudian dapat menjadi jalan masuk atau bukti awal terjadinya tindak pidana korupsi, dengan sudah adanya putusan dari KPPU maka tindak pidana korupsi sudah pasti terjadi, pihak kepolisian kejaksaan dan KPK hanya tinggal mencari para tersangka yang terlibat dalam tindak pidana korupsi tersebut.

Meninjau putusan-putusan di atas maka dapat dilihat bahwa praktek-praktek persekongkolan tender yang terjadi dapat masuk kedalam tindak pidana korupsi, Karena berdasarkan UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31

Tahun 1999 Pasal 2 ayat (1), yang dapat dikatakan sebagai pelaku tindak pidana korupsi harus mengandung unsur-unsur yaitu antara lain:

1. Memenuhi unsur setiap orang, menurut pengertian korupsi yang tertuang dalam UU No. 20 Tahun 2001 jo. UU No. 31 Tahun 1999 Pasal 2 ayat (1)

Tindak pidana yang dilakukan dalam praktek persekongkolan tender di putusan nomor 663/K.Pdt/Sus/2011 dan putusan nomor 796/K.Pdt/Sus/2010 dilakukan oleh orang baik individu maupun badan hukum baik seseorang maupun secara berkelompok. Pelaku pidana adalah badan hukum yaitu Perseoran Terbatas (Pelaku Usaha) dan Panitia Tender yang merupakan perwakilan dari BUMN untuk melakukan penawaran tender (Pihak Lain)

2. Memenuhi unsur melawan hukum, yang dimaksud dengan melawan hukum ini adalah melawan hukum dalam arti formil atau materil yaitu meskipun perbuatan tidak diatur Peraturan Perundang-undangan namun apabila tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma kehidupan social dalam masyarakat maka perbuatan tersebut dapat dipidana

Tindak pidana yang dilakukan dalam praktek persekongkolan tender di putusan nomor 663/K.Pdt/Sus/2011 dan putusan nomor 796/K.Pdt/Sus/2010 telah melanggar pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 dan juga telah melanggar UU No. 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

3. Memenuhi unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

Tindak pidana yang dilakukan dalam praktek persekongkolan tender di putusan nomor 663/K.Pdt/Sus/2011 dan putusan nomor 796/K.Pdt/Sus/2010 dilakukan dengan tujuan untuk menguntungkan salah satu pihak, yang paling jelas terbukti adalah menguntungkan

peserta tender yaitu pelaku usaha, yang dimenangkan oleh panitia tender.

4. Merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara, terpenuhi apabila perbuatan yang dilakukan dengan tujuan memperkaya dirinya sendiri, orang lain atau pun korporasi

Tindak pidana yang dilakukan dalam praktek persekongkolan tender di putusan nomor 663/K.Pdt/Sus/2011 dan putusan nomor 796/K.Pdt/Sus/2010 walau tidak terbukti secara jelas telah merugikan keuangan Negara, tetapi dapat dikatakan bahwa akibat dari persekongkolan tender tersebut, Pemerintah tidak mendapatkan hasil yang maksimal dari pengadaan barang dan jasa yang dilakukan tersebut karena Pengadaan Barang dan Jasa tidak dilakukan secara adil dan benar.

BAB V PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Sanksi yang diberikan menurut ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 hanya dapat diberikan kepada pelaku usahanya saja atau penyedia barang dan jasa, sedangkan para pegawai negeri sipil ataupun pejabat publik yang terlibat dalam persekongkolan yang tidak sehat dalam pengadaan barang dan jasa tidak dapat dikenakan sanksi administratif oleh KPPU. KPPU hanya dapat memberikan masukan kepada atasan pegawai negeri sipil atau pejabat publik yang terlibat persekongkolan dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah

dan hukuman atau sanksi apa yang diberikan kepada tersangka tergantung kebijakan dari atasannya.

2. Praktek persekongkolan yang tidak sehat dalam pengadaan barang dan jasa termasuk juga dapat dikategorikan dalam perbuatan tindak pidana korupsi sesuai dengan apa yang diatur dan ditentukan oleh UU No. 20 Tahun 2001. Perbuatan-perbuatan tersebut antara lain merugikan keuangan atau perekonomian negara, penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan, memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri agar bertindak sesuai kemauannya, pemborong pengadaan barang dan jasa yang melakukan curang hingga mengancam keselamatan orang lain, barang, atau Negara pada saat perang, dan gratifikasi pegawai negeri sipil. Sanksi hukum yang dapat dikenakan kepada pelaku korupsi di bidang pengadaan barang dan jasa menurut UU TIPIKOR sangatlah tegas disamping pidana penjara, sanksi hukuman berupa pidana denda juga dapat diberikan sekaligus terhadap terpidana korupsi.

3. Panitia Tender bukan merupakan pelaku usaha melainkan termasuk dalam “pihak lain”, tetapi bukan berarti KPPU tidak memiliki kewenangan untuk mengadili panitia tender, terutama apabila persekongkolan tender secara vertikal terjadi dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah. KPPU mempunyai peran sebagai gerbang utama dalam pembuktian adanya suatu persekongkolan tender untuk membuktikan telah dilakukannya tindak pidana korupsi oleh pihak yang bersangkutan.

B. Saran

1. Salah satu cara agar tidak terjadinya praktek persekongkolan yang tidak sehat di dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah menciptakan prinsip Good Procurement Governance yang berprinsip pada asas keterbukaan, akuntabilitas publik, partisipasi masyarakat, dan supremasi hukum. Pada dasarnya teori mengenai prinsip Good Procurement Governance tersebut sudah tertera di dalam sistem ketatanegaraan bangsa kita, tetapi yang

menjadi masalah didalam prakteknya prinsip Good Governance atau Pemerintahan yang baik khususnya di dalam bidang pengadaan barang dan jasa ini belum tercipta. Padahal dengan terciptanya prinsip Pemerintahan yang baik akan mencegah adanya praktek persekongkolan tersebut, karena sudah menjadi rahasia umum bahwa hampir tidak ada birokrasi pemerintahan di Indonesia yang bebas dari penyakit korupsi. Sehingga perlu sistem pemerintahan yang baik guna menjaga terciptanya persaingan yang sehat dalam pengadaan barang dan jasa di Indonesia.

2. Penggunaan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di dalam memberikan sanksi bagi para pelaku persekongkolan yang tidak sehat dalam pengadaan barang dan jasa. Dengan demikian setiap pelaku persekongkolan baik pengusaha maupun pihak pengguna barang dan jasa atau pejabat publik dapat dijerat dengan sanksi pidana berdasarkan perbuatannya, jadi pemberian sanksi tidak hanya mengacu pada ketentuan yang diatur oleh UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat karena sanksi yang diberikan undang-undang tersebut masih sangat dirasa kurang memberikan efek jera bagi pelaku persekongkolan dalam pengadaan barang dan jasa. KPK harus lebih terlibat aktif bekerja sama dengan KPPU untuk memberantas dan menangani tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang dan jasa tersebut, Praktek peradilan yang bersih diharapkan dapat diterapkan dalam pemeriksaan dan pada proses persidangan lainnya. Karena menurut penulis, peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai masalah ini sudahlah sangat cukup dengan adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan UU Nomor 20 Tahun 2001. Kedua undang-undang ini dalam penerapannya saling melengkapi satu sama lain. Sehingga seharusnya apabila dilaksanakan dengan benar, tindak pidana korupsi yang dilakukan melalui persekongkolan tender dapat berkurang jauh, karena adanya penerapan sanksi yang tegas terhadap pelaku-pelaku persekongkolan tender tersebut.

DaftarPustaka

BUKU-BUKU

Campbell Black, Henry. (1998). *Black's Law Dictionary (With Pronunciations)*. St. Paul Minnesota : West Publishing, Co., 5th ed.

Chaerudin, dkk. *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Refika Aditama, 2008.

Hansen, Knud. *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*, Katalis, Jakarta, 2002.

Hamzah, Jurandi. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005.

Hartanti, Evi. *Tindak Pidana Korupsi*. Semarang: Sinar Grafika, 2005.

Khemani, R. Syam, et. al., *A Framework for The Design and Implementation of Competition Law and Policy*. Washington DC. And Paris : The World Bank and Organization for Economic Cooperation and Development – OECD, 1999.

Kagramanto, Budi. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Surabaya: Srikandi, 2008.

Sutedi, Andrian. *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009.

Semma, Mansyur. *Negara dan Korupsi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008.

Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

ARTIKEL DAN JURNAL

Anggraini, Anna Maria Tri. *Kajian Yuridis Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: KPPU, 2007. Hal. 1.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang No. 5/1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Jakarta: KPPU-RI, 2005).

Krisanto, Yakub di. “*Analisis Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender.*”, Jurnal Hukum Bisnis, vol. 24, No. 2, Jakarta : Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2005.

Mamudji, Sri, et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Cet 2, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.

Indonesia Procurement Watch. *Tool Kit Anti Korupsi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*. Jakarta

OECD (Organization for Economic Cooperation and Development), *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*

Okatani, Naoki. (1995). “*Regulation on Bid Rigging in Japan, The United States and Europe.*” *Pacific Rim Law & Policy Journal*

Pedoman Larangan Persekongkolan Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Tim Penyusun Guideline Tender KPPU, Jakarta, 23 November 2004.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penulisan Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986.

Siswanto, Ari. “*Bid Rigging*” Sebagai Tindakan Antipersaingan dalam Jasa Konstruksi, *Refleksi Hukum UKSW*, Salatiga, April – Oktober, 2001.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). *Model Law on Competition (Substantive Possible Elements for A Competition Law, Commentaries and Alternative Approaches In Existing Legislations United Nations)*, New York and Geneva, 2004.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*

Indonesia. *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*

Indonesia. *Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*

Indonesia. *Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*

Indonesia. *Undang-undang No. 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*

Indonesia. *Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*

Indonesia. *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*

KAMUS

Black's Law Dictionary, Fifth Edition. St. Paul Minn.: West Publishing, 1979.

Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jakarta : Balai Pustaka, 2005.

Pearce, David W. *Dictionary of Modern Economics*, 1983.

TIM Prima Pena. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Gita Media Press.

Sudarsono. *Kamus Hukum.* Jakarta: Rineka Cipta, 2005

JURNAL INTERNET

<http://www.ebahana.com/warta-2311-suap.html>. Diakses pada tanggal 26 Juni 2012

<http://signnet.blogspot.com/2008/05/mungkinkah-akuntan-dapat-menjembatani.html>. Diakses pada tanggal 29 Juni 2012.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21865/mempersoalkan-sanksi-pidana-dalam-hukum-persaingan-usaha>

<http://tunas63.wordpress.com/2009/10/07/fungsi-dan-tugas-kpk/>. Diakses tanggal 12 Juni 2012.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21865/KPPU-Kewalahan-Tangani-Kasus-Persekongkolan-Tender> . Diakses pada tanggal 26 Juni 2012

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21865/daya-ikat-aturan-KPPU-dipersoalkan>
.Diakses pada tanggal 26 Juni 2012

