

# ANALISIS KEDUDUKAN HUKUM PANITIA TENDER DALAM KASUS PERSEKONGKOLAN TENDER DI INDONESIA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

**Andryan Dwi Prabawa**

(andryandwiprabawa@gmail.com)

Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret

**Hernawan Hadi**

(hernawanhadi@gmail.com)

Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret

## Abstract

*This study aims to determine about status tender committee and law enforcement on the tender committee in the case of bid rigging in Indonesia. The research methods is normative descriptive law with the legislation (statue approach) to the regulations relating to The Article 22 of The Act Anti Monopoly and Unfair Business Competition.*

*The kind of data which was used was secondary data which was obtained by using literature review data collecting technique, the next was analyzed by doing law interpretation systematically . The results of the study, the status tender committee in bid rigging cases in Indonesia according to the elements of The Article 22 of The Act Anti Monopoly and Unfair Business Competition is categorized as the other parties elements vertically. Law enforcement on the tender committee can not be implemented by KPPU because the limited authority of KPPU in enforcing the law against the tender committee.*

**Keyword:** Business Competition; Bid Rigging; Tender Committee

## Abstrak

Kajian ini bertujuan untuk mengetahui tentang kedudukan hukum panitia tender dan penegakan hukum terhadap panitia tender dalam kasus persekongkolan tender di Indonesia. Metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan terhadap peraturan yang berkaitan dengan Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Jenis data yang digunakan berupa data sekunder yang diperoleh dengan teknik pengumpulan data berdasarkan studi kepustakaan yang selanjutnya dianalisis dengan melaksanakan penafsiran hukum secara sistematis. Adapun hasil kajian yaitu kedudukan hukum panitia tender dalam kasus persekongkolan tender di Indonesia menurut unsur yang terkandung dalam Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dikategorikan sebagai unsur pihak lain secara vertikal. Penegakan hukum terhadap panitia tender tidak dapat dilaksanakan oleh KPPU karena terbatasnya kewenangan KPPU dalam penegakan hukum terhadap panitia tender.

**Kata Kunci:** Persaingan Usaha; Persekongkolan Tender; Panitia Tender

## A. Pendahuluan

Kegiatan usaha merupakan salah satu cara agar manusia dapat memperoleh keuntungan dan penghasilan untuk memenuhi kebutuhan hidup. Atas dasar memenuhi kebutuhan hidup untuk mencapai kemakmuran banyak orang yang menjalankan kegiatan usaha. Salah satu prasyarat prinsip ekonomi modern adalah adanya iklim persaingan usaha yang sehat dan adil karena praktik-praktik monopoli dan persaingan tidak sehat. Dalam hal mengenai persaingan usaha adakalanya persaingan usaha itu sehat, dan dapat juga tidak sehat (Hermansyah, 2008: 9). Lahirnya Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dimaksudkan untuk memelihara pasar kompetitif dari pengaruh kesepakatan dan konspirasi yang cenderung menghilangkan persaingan usaha yang sehat, memberikan jaminan kepastian hukum, dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam menjalankan usahanya (Arie Siswanto, 2002: 81).

Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat melarang pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur atau menentukan pemenang tender yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Persekongkolan dalam tender dapat dilakukan secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian, penawaran sebelum dimasukkan, atau menciptakan persaingan semu, atau menyetujui dan/atau memfasilitasi, atau pemberian kesempatan eksklusif, atau tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan pihak-pihak yang ingin memenangkan tender tersebut (Hermansyah, 2008: 43).

Dalam kaitannya dengan proses tender pengadaan barang dan/atau jasa dalam lingkup pemerintah, BUMN, BUMD, atau swasta sering dijumpai adanya kecurangan yang mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat karena adanya proses persekongkolan. Dalam hal ini pelaku usaha pun menggunakan keadaan tersebut untuk mencoba menggerakkan panitia tender untuk melakukan kerja sama dalam rangka memenangkan pelaku usaha tertentu dalam tender. Panitia Tender merupakan salah satu pihak yang riskan untuk melakukan persekongkolan tender dengan pihak lain, dikarenakan panitia tender mempunyai tugas dan wewenang yang penting dalam pengadaan barang dan/atau jasa. Berkaitan dengan uraian tentang persekongkolan tender di atas, maka perlu dikaji mengenai kedudukan hukum dalam kasus persekongkolan tender di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

## **B. Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan jenis penelitian normatif. Penelitian yang bersifat deskriptif dengan menggambarkan gejala-gejala di lingkungan masyarakat terhadap suatu kasus yang diteliti dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Jenis dan sumber penelitian ini menggunakan UUD RI 1945, Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persengkongkolan dalam Tender sebagai bahan hukum primer, teori-teori dari para ahli yang terdapat dalam didalam buku-buku referensi, jurnal hukum maupun artikel yang berasal dari media cetak atau elektronik sebagai bahan hukum sekunder, dan Kamus Besar Bahasa Indonesia dan kamus hukum sebagai bahan tersier. Penelitian hukum ini menggunakan teknik pengumpulan data berdasarkan data kepustakaan, bahan hukum primer dan sekunder diinvestasikan dan diklarifikasi dengan menyesuaikan masalah yang dibahas. Bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas dipaparkan, disistematisasi, kemudian dianalisis untuk menginterpretasikan hukum yang berlaku dan data yang diperoleh baik dari studi kepustakaan dianalisis secara deskriptif dihubungkan dengan teori-teori, asas-asas, kaidah hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan.

## **C. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **1. Kedudukan Hukum Panitia Tender dalam Kasus Persekongkolan Tender Di Indonesia**

Persekongkolan tender yang terjadi antara para pelaku usaha dengan panitia tender dapat dicontohkan dalam rencana pengadaan barang dan/atau jasa yang diarahkan untuk pelaku usaha tertentu dengan menentukan persyaratan dan kualifikasi dan spesifikasi teknis sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk dapat mengikuti proses tender. Akibatnya persaingan usaha yang sehat untuk memperoleh penawaran harga yang paling menguntungkan tidak dapat terlaksana. Pengadaan barang dan/atau jasa yang seharusnya dilaksanakan dengan mengedepankan aspek efisiensi dan efektifitas, namun dalam kenyataannya banyak direkayasa untuk kepentingan korupsi, kolusi, dan nepotisme. Panitia tender tidak memberikan perlakuan yang adil terhadap para peserta tender. Dalam hal ini tender dilakukan hanya untuk memenuhi persyaratan formal sesuai dengan ketentuan pengadaan barang dan/atau jasa. Praktik seperti ini terjadi karena calon pemenang sudah ditunjuk terlebih dahulu pada saat tender berlangsung disebabkan karena adanya unsur suap kepada panitia tender. Disamping itu penentuan Harga Perkiraan Sendiri (HPS) atau owner's estimate sudah direkayasa untuk mempunyai margin tertentu yang bisa disisihkan untuk dibagi-bagi. Berbagai macam cara juga digunakan untuk membatasi informasi tender, diantaranya memasang iklan palsu di koran. Padahal hal-hal

seperti gambaran diatas yang merangsang terjadinya mark-up dan korupsi (Nuzul Qur'aini, dalam Hernawan Hadi, 2009: 66).

Menurut *Black' Law Dictionary* (1968:382) mendefinisikan persekongkolan adalah *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*. Definisi diatas menegaskan bahwa persekongkolan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bertujuan untuk melakukan tindakan/kegiatan bersama (*joint efforts*) suatu perilaku kriminal atau melawan hukum. Terdapat dua unsur persekongkolan yaitu pertama, adanya dua pihak atau lebih secara bersama-sama (*in concert*) melakukan perbuatan tertentu dan kedua, perbuatan yang disekongkolan merupakan perbuatan yang melawan atau melanggar hukum (Krisanto: 2002). Sedangkan dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dimaksud persekongkolan adalah Persekongkolan atau konspirasi usaha sebagai bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

KPPU menguraikan Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjadi sebagai berikut:

a. Unsur Pelaku Usaha

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 5 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".

b. Unsur Bersekongkol.

Bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa kerjasama antara dua pihak atau lebih; secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya; membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan; menciptakan persaingan semu; menyetujui dan/atau memfasilitasi; tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.

c. Unsur Pihak Lain.

Pihak lain adalah para pihak yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum di luar peserta tender.

d. Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender.

Mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender untuk bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau memenangkan peserta tender tertentu dengan cara-cara tertentu.

e. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku 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 (KPPU, 2008: 12-14).

Jangkauan persekongkolan dalam Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mensyaratkan adanya persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain (pihak ketiga). Unsur pihak lain menjelaskan bahwa dalam persekongkolan tender selalu lebih melibatkan lebih dari satu pelaku usaha dalam proses pelaksanaannya. Persoalan dapat atau tidaknya diterapkan 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 (Susanti Adi Nugroho, 2012: 315).

Umumnya persekongkolan tender tidak hanya terjadi secara horizontal, namun banyak persekongkolan tender secara vertikal maupun gabungan horizontal dan vertikal. Dalam kaitannya dengan hal tersebut adanya persekongkolan tidak hanya pelaku usaha dengan pelaku usaha lain, namun dapat terjadi hubungan persekongkolan antara pelaku usaha dengan panitia tender. Sehingga dalam hal ini kedudukan panitia tender tidak bisa dikategorikan sebagai pihak terlapor dalam kasus persekongkolan tender.

## **2. Penegakan Hukum Terhadap Panitia Tender dalam Kasus Persekongkolan Tender Di Indonesia**

Penegakan hukum merupakan regulasi yang dikeluarkan pemerintah akan mengacu kepada sistematisa hukum. Regulasi yang berlaku akan mengatur permasalahan jika berjalan sesuai tugas dan wewenangnya serta tidak ada hambatan. Prinsipnya lembaga penegak hukum akan melakukan hak dan kewajibannya untuk melindungi masyarakat. Dalam hal persekongkolan tender Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjadi landasan hukum bagi pelaku usaha dan masyarakat untuk bersaing secara sehat, sehingga setiap prosedur penegakan hukumnya harus senantiasa berjalan sesuai dengan komitmen KPPU sebagai lembaga independen yang melaksanakan hukum persaingan usaha (KPPU, 2005: 29).

Terhadap persekongkolan dalam tender yang melibatkan Pegawai atau Pejabat Pemerintah (PNS atau yang diperbantukan pada BUMN, BUMD, atau Swasta), maka untuk menegakkan hukum persaingan KPPU menyampaikan informasi tentang persekongkolan 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 (KPPU, 2008: 35).

Tugas dan wewenang dari KPPU, bahwa KPPU hanya terbatas pada kewenangan administratif saja. Walaupun ada kewenangan yang mirip dengan kewenangan badan penyidik, badan penuntut bahkan badan pemutus, tetapi itu semua hanya semata-mata dalam rangka menjatuhkan hukuman administrasi saja. Oleh karena itu badan penyidik bukanlah suatu polisi khusus, atau badan penyidik sipil, dan juga dia tidak punya kekuasaan Sub Poena. Akan tetapi putusan KPPU mempunyai kekuatan eksekutorial, yakni keputusan yang sederajat dengan putusan hakim. Karena itu, putusan KPPU dapat langsung dimintakan penetapan eksekusi (*Fiat Executie*) pada Pengadilan Negeri yang berwenang tanpa harus beracara lagi di pengadilan tersebut (Munir Fuady 2003: 41).

Sanksi untuk panitia tender yang terlibat dalam persekongkolan tender tidak diatur oleh KPPU sebagai penegak hukum persaingan usaha. Oleh karena itu, KPPU tidak mempunyai wewenang untuk menjatuhkan sanksi kepada panitia tender dikarenakan pemberian sanksi kepada panitia tender yang bersekongkol dengan peserta tender adalah ruang lingkup kewenangan penyidik perkara pidana. Hanya sayangnya aturan ketentuan pidana dalam Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak menyebutkan secara tegas siapa yang berwenang melakukan penyelidikan atau penyidikan dalam konteks pidananya (Susanti Adi Nugroho, 2014: 373).

Oleh karena itu penegakan hukum Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang persekongkolan tender ini masih belum berjalan optimal, maka tentunya diperlukan juga koordinasi yang efektif dengan segala pihak yang terkait seperti Kepolisian Republik Indonesia, Kejaksaan Agung Republik Indonesia, dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), karena pada umumnya praktik persekongkolan dalam tender terkait dengan indikasi KKN yang meluas, baik pada masa lalu maupun sekarang (Rachmandi Usman, 2004: 121-122).

## **D. Simpulan**

1. Kedudukan panitia tender dalam Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, menurut Pedoman Pasal 22 dikategorikan ke dalam unsur pihak lain secara vertikal. Unsur pihak lain menjelaskan bahwa dalam persekongkolan tender selalu lebih melibatkan lebih dari satu pelaku usaha dalam proses pelaksanaannya. Unsur pihak lain secara vertikal adalah persekongkolan tender yang melibatkan antara pelaku usaha dengan panitia tender. Panitia tender yang terlibat persekongkolan tidak dapat dimasukkan ke dalam unsur pelaku usaha

dikarenakan panitia tender bukanlah orang-perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melaksanakan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

2. Penegakan hukum terhadap panitia tender yang terlibat kasus persekongkolan tender di Indonesia tidak bisa dilaksanakan penegakan hukumnya oleh KPPU. Karena dalam hal ini KPPU tidak mempunyai tugas dan wewenang untuk memeriksa panitia tender. KPPU hanya mempunyai tugas dan wewenang untuk memeriksa para pelaku usaha. Dalam analisis penulis tentang kedudukan panitia tender telah terlihat jelas bahwa panitia tender sebagai unsur pihak lain dalam kasus persekongkolan tender. Oleh karena itu KPPU tidak bisa melakukan penegakan hukum kepada panitia tender karena itu bukanlah yurisdiksi dari KPPU.

## E. Saran

1. KPPU dalam putusan-putusan yang terkait dalam persekongkolan tender sesuai Pasal 22 Undang-Undang Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat agar tidak menjadikan panitia tender sebagai unsur pelaku usaha karena sudah jelas bahwa kedudukan hukum panitia tender dimasukkan sebagai unsur pihak lain. Hal ini akan berpengaruh dalam pelaksanaan penegakan hukum terhadap panitia tender yang melakukan persekongkolan tender. Hendaknya KPPU bisa memberikan rekomendasi kepada lembaga lain yang berwenang untuk melakukan penegakan hukum terhadap panitia tender.
2. Hendaknya pembuat undang-undang mengamandemen kembali Undang-Undang Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat khususnya untuk masalah jangkauan undang-undang dan penegakan hukum terhadap panitia tender yang terlibat persekongkolan tender, karena dalam persekongkolan tender undang-undang ini hanya dapat menjangkau persekongkolan tender secara horizontal saja. Untuk persekongkolan tender secara vertikal ataupun campuran yang melibatkan panitia tender, undang-undang ini belum dapat menjangkau penegakan hukum terhadap panitia tender yang terlibat telah melanggar Pasal 22 Undang-Undang Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Arie Siswanto. 2002. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Hermansyah. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha. 2008. *Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*. Jakarta: KPPU.
- Munir Fuady. 2003. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rachmadi Usman. 2004. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Susanti Adi Nugroho. 2014. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta: Kencana

### Jurnal

- Hernawan Hadi. 2009. "Penegakan Hukum Persekongkolan Tender Dengan Sifat Rule of Reason". *Yustisia* Edisi No. 78 Sept-Desember 2009. Surakarta: Universitas Sebelas Maret.
- Krisanto, Yakub Adi. "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*. Vol 27 No. III