

PENEGAKAN HUKUM PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Apectriyas Zihaningrum
(apectriyaszihaningrum@gmail.com)
Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret
Munawar Kholil
Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret

Abstract

This research aims to determine about bid rigging law enforcement rule of The Act Number 5 of 1999 about The Monopoly and Unfair Business Competition Practice Prohibition. The research methods used in this research is a normative prescriptive law with the legislation (statue approach). The data source in this research consist of primary, secondary, and tertiary materials with the data collection techniques used is study library and the analysis technique used a deductive method. In this research, the results show that the bid rigging law enforcement rule on The Act Number 5 of 1999 is in The Article of 22 are not optimal yet.

Keyword : Bid Rigging, Law Enforcement Rule, Business Competition

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang penegakan hukum persekongkolan tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang bersifat preskriptif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan. Sumber bahan hukum yang terdapat dalam penelitian ini berasal dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier dengan teknik pengumpulan data berdasarkan studi kepustakaan dan teknik analisis data yang menggunakan metode deduktif. Dari hasil penelitian ini diketahui bahwa penegakan hukum persekongkolan tender yang diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat belum berjalan secara optimal.

Kata Kunci : Persekongkolan Tender, Penegakan Hukum, Persaingan Usaha

A. Pendahuluan

Dalam aktivitas bisnis, persaingan selalu identik dengan kompetisi antarpelaku usaha. Adanya kompetisi ini kemudian menyebabkan terjadinya persaingan antarpelaku usaha untuk saling mengungguli dalam banyak hal terutama di bidang ekonomi. Pelaku usaha akan berusaha menciptakan mengemas, serta memasarkan produk yang dimiliki baik barang/jasa sebaik mungkin agar diminati dan dibeli oleh konsumen. Persaingan dalam usaha dapat berimplikasi positif, sebaliknya, dapat menjadi negatif jika dijalankan dengan perilaku negatif dan sistem ekonomi yang menyebabkan tidak kompetitif (Mustafa Kamal Rokan, 1:2010).

Untuk mencegah persaingan usaha yang berimplikasi negatif, kemudian dibentuklah suatu Undang-Undang yang kemudian dijadikan dasar hukum oleh para pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan bisnisnya. Undang-Undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).

Lahirnya UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan angin segar bagi para pengusaha yang melakukan kegiatan bisnisnya dengan cara yang benar dan sehat, sebab undang-undang tersebut digunakan untuk memberikan jaminan kepastian dan perlindungan

hukum kepada setiap pelaku usaha dari praktik-praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat guna menciptakan iklim usaha yang kondusif sehingga setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat.

UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengatur mengenai tiga kategori tindakan yang dilarang. Adapun tindakan-tindakan yang dilarang tersebut melingkupi perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan. Kemudian, untuk menjamin terlaksananya UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut dibentuklah suatu komisi independen yang bertugas untuk menjamin pelaksanaan penegakan hukum dari persaingan usaha yang dinamakan dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Konsep persekongkolan tender di Indonesia memiliki kemiripan dengan Amerika Serikat. Kemiripannya terdapat pada pengembangan konsep yang didasarkan bukan pada peraturan perundang-undangan, melainkan lembaga pengawas persaingan hukum, yaitu KPPU di Indonesia dan pengadilan di Amerika Serikat (Yakub Adi Krisanto, 2008:66).

KPPU adalah sebuah lembaga yang bersifat independen, dimana dalam menangani, memutuskan atau melakukan penyelidikan suatu perkara tidak dapat dipengaruhi oleh pihak manapun, baik pemerintah maupun pihak lain yang memiliki conflict of interest, walaupun pelaksanaan wewenang dan tugasnya bertanggungjawab kepada presiden. KPPU juga adalah lembaga quasi judicial yang mempunyai wewenang eksekutorial terkait kasus-kasus persaingan usaha (Hermansyah, 2008:73).

Sepanjang periode didirikannya KPPU, permasalahan persaingan usaha yang sering timbul adalah terkait dengan dugaan pelanggaran Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tentang Persekongkolan Tender. Hal ini diketahui dari statistik penanganan perkara tender dan non-tender oleh KPPU sebagai berikut:

Tabel Penanganan Perkara Kategori Tender dan Non-Tender

Tahun	Total Perkara		Prosentase Perkara	
	Tender	Non – Tender	Tender	Non Tender
2000	1	1		

Tahun	Total Perkara		Prosentase Perkara	
	Tender	Non – Tender	Tender	Non Tender
2001	3	2		
2002	5	3		
2003	3	6		
2004	4	5		
2005	11	11		
2006	11	7		
2007	23	8		
2008	52	16		
2009	25	10		
2010	34	8		
2011	10	2		
Total	181	69	72 %	27 %

Sumber : <http://www.kppu.go.id/id/penegakan-hukum/statistik-perkara/> Diakses pada 16-Maret-2016 Pukul 18.10 WIB.

Persekongkolan tender dimaksudkan sebagai “konspirasi usaha” yakni suatu bentuk kerjasama dagang diantara pelaku usaha dengan maksud untuk menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol tersebut (Munir Fuady, 2003:82).

Berkaitan dengan uraian tentang persekongkolan tender di atas, maka perlu diadakan penelitian secara normatif yang dikaji dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier mengenai penegakan hukum persekongkolan tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif bersifat preskriptif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (statute approach). Menggunakan sumber bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang dikumpulkan dari studi dokumen atau studi kepustakaan (library research) dengan analisis bahan hukum yang bersifat deduksi dengan metode silogisme yang berpangkal dari premis mayor (pernyataan bersifat umum). Kemudian diajukan premis minor (bersifat khusus) dan dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau conclusion.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Persekongkolan Tender dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha

Persekongkolan tender merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Persekongkolan tender merupakan elaborasi dari kata “persekongkolan” yang berarti kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dan “tender” yang berarti tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa.

Black’s Law Dictionary (Hendry Campbell Black, 1968:382) mendefinisikan persekongkolan (conspiracy) sebagai: “A combination or confederacy between two 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”. (Suatu kombinasi atau konfederasi diantara dua orang atau lebih yang terbentuk dengan tujuan untuk melakukan secara bersama-sama, suatu tindakan melawan hukum atau melakukan tindakan kriminal, atau tindakan yang tidak melawan hukum, tetapi menjadi melawan hukum disaat dilakukan dengan persetujuan bersama oleh para konspirator, atau tujuan dari menggunakan tindakan melawan hukum atau kriminal untuk memberikan kuasa kepada suatu tindakan yang sebenarnya tidak melawan hukum). Sedangkan pengertian tender, dalam praktiknya adalah sama dengan pengertian lelang atau pengadaan barang atau jasa. Pelelangan adalah serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang atau jasa dengan cara menciptakan persaingan yang sehat di antara penyedia barang atau jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode dan tata cara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat asas sehingga terpilih penyedia jasa terbaik (Susanti Adi Nugroho, 2014:232).

Persekongkolan tender dalam UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur dalam Pasal 22 yang berbunyi, “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau

menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”. Dari pengertian yang diberikan oleh Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha tersebut ditemukan unsur-unsur persekongkolan tender di dalam Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Tender (KPPU, 2006:8-9) sebagai berikut:

- a. Unsur Pelaku Usaha yaitu 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, yaitu kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan 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 memfasilitasi terjadinya persekongkolan, tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu, pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.
- c. Unsur Pihak Lain, yaitu para pihak baik vertikal maupun horizontal yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.
- d. Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender, yaitu 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 tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender dan sebagainya.

- e. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara yang tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Dari unsur-unsur mengenai persekongkolan tender yang telah diuraikan di atas, maka dapat diketahui bahwa jangkauan persekongkolan dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mensyaratkan adanya persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain (pihak ketiga). 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 (L. Budi Kagramanto, 2008:98).

Lebih lanjut, persekongkolan tender menurut Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Tender (KPPU, 2006:10-12), persekongkolan dalam tender dapat dibedakan pada tiga jenis yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan antara persekongkolan vertikal dan horizontal. Penjelasan mengenai jenis dari persekongkolan tender tersebut yaitu:

- a. Persekongkolan Horizontal, merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atas penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender.
- b. Persekongkolan Vertikal, merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik

atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.

- c. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal, merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender.

Ada beberapa faktor yang menjadi penyebab terjadinya kegiatan persekongkolan tender yang biasanya sarat dengan muatan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN), yakni antara lain (L. Budi Kagramanto, 2008:129-136):

- a. Penegakan hukum yang inkonsisten, dikarenakan penegakan hukum hanya dipakai sebagai make up politik yang sifatnya sementara. Banyak sekali peraturan yang berkaitan dengan tender pengadaan barang dan/atau jasa oleh pemerintah yang selalu berubah, dan bahkan setiap tahunnya peraturannya berubah sesuai dengan pergantian pemerintahan.
- b. Penyalahgunaan kekuasaan dan wewenang, biasanya para pelaku usaha berbondong-bondong bahkan berebut untuk berusaha mendapatkan pekerjaan proyek melalui seleksi yang tidak benar (tidak transparan, penuh diskriminasi) dan setelah itu dengan kekuasaannya ataupun kewenangan yang dimilikinya dapat mempengaruhi proses serta pelaksanaan tender.
- c. Terbatasnya lingkungan antikorupsi, sebab antara persekongkolan tender dengan korupsi dan nepotisme itu dapat diibaratkan seperti dua sisi yang berbeda dalam sekeping mata uang, karena biasanya disitu ada persekongkolan tender disitu pula pasti ada korupsi dan nepotisme. Hal ini disebabkan penerapan prinsip antikorupsi disebuah lingkungan hanya dilakukan sebatas pada formalitas belaka.
- d. Rendahnya pendapatan, dikarenakan pendapatan yang kurang memadai yang diterima oleh penyelenggara Negara

- acapkali dianggap sebagai alasan oleh mereka untuk melakukan tindakan korupsi pada kegiatan pengadaan/tender barang dan jasa.
- e. Kemiskinan serta keserakahan, biasanya masyarakat kurang mampu untuk melakukan korupsi karena secara ekonomis mereka kesulitan untuk melakukannya. Sedangkan bagi mereka yang berkecukupan dapat dengan mudah melakukan korupsi karena keserakahan. Dengan memanfaatkan situasi serta kesempatan yang ada melalui media persekongkolan tender maka mudah bagi mereka untuk melakukan tindakan korupsi yang ujung-ujungnya merugikan keuangan Negara.
 - f. Budaya serta karakter bangsa, sebab sejak zaman raja-raja di Indonesia budaya pemberian upeti sebagai imbalan jasa serta hadiah merupakan hal sudah menjadi kebiasaan yang dilakukan secara turun-temurun. Sehingga mereka yang terlibat dalam persekongkolan tender menganggap bentuk-bentuk pemberian berupa hadiah ataupun imbalan jasa dalam persekongkolan tender merupakan hal yang lumrah terjadi.
 - g. Keuntungan korupsi lebih besar, hal ini disebabkan kegiatan persekongkolan tender hanya merupakan media bagi pelaku usaha untuk mendapatkan keuntungan secara melawan hukum melalui korupsi. Oleh karenanya, pelaku usaha yang telah berhasil melakukan kegiatan persekongkolan tender tentunya mendapatkan keuntungan yang besar.

Adanya persekongkolan dalam tender tentunya menyebabkan dampak negatif bagi hukum persaingan usaha. Sebab, dalam tender para pihak yang terlibat melakukan perbuatan persekongkolan untuk mengatur agar peserta tender tertentu dapat memenangkan tender tersebut. Sedangkan, seharusnya dalam proses penentuan pemenang tender harus dilakukan berdasarkan tata cara yang mengatur tender tersebut sehingga pemenang tender tidak dapat di atur sedemikian rupa melainkan sesuai dari apa aturan tender yang telah ditentukan. Berikut adalah dampak negatif atau akibat kerugian dari adanya persekongkolan tender:

- a. Menciptakan hambatan bagi peserta tender lainnya yang justru lebih berpotensi

untuk menang dikarenakan baik produk barang/jasa yang ditawarkannya jauh lebih baik dari pemenang tender yang telah ditentukan dari adanya persekongkolan.

- b. Menimbulkan kerugian pada Negara sebab pengadaan barang/jasa pemerintah menggunakan anggaran pemerintah.
- c. Menimbulkan kerugian immateriil yaitu berkurangnya kepercayaan pasar khususnya masyarakat yang mengetahui perihal adanya tender tersebut terhadap kredibilitas pemerintah atau aparat pemerintah sebagai penyelenggara tender (panitia tender).

Dengan adanya dampak negatif atau akibat kerugian yang ditimbulkan dari adanya persekongkolan tender maka sudah seharusnya praktik persekongkolan tender haruslah ditegakkan.

2. Penegakan Hukum Persekongkolan Tender berdasarkan UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Penegakan hukum dalam istilah lain disebut dengan law enforcement, merupakan sebuah mekanisme untuk merealisasikan kehendak pembuat perundang-undangan yang dirumuskan dalam produk hukum tertentu (Satjipto Raharjo, 2005:24).

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara (http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf. Diakses pada tanggal 13 November 2015 Pukul 23.11).

Inti dan arti penegakan hukum secara konsepsional, terletak pada kegiatan menyelaraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang ada dalam masyarakat guna memelihara dan mempertahankan ketertiban. Proses penegakan hukum, dengan demikian merupakan penerapan dari kaidah yang berlaku pada masyarakat (Tedi Sudrajat, 2010:289).

Dalam bidang persaingan usaha, penegakan hukum merupakan suatu hal yang sangat penting guna untuk menciptakan tata pemerintahan yang baik dan bersih

sesuai dengan prinsip good governance and clean government. Pemerintah harus melaksanakan prinsip-prinsip akuntabilitas dan pengelolaan sumber daya secara efisien, serta mewujudkannya dengan tindakan dan peraturan yang baik dan tidak berpihak (independen), serta menjamin terjadinya interaksi ekonomi dan sosial antara para pihak terkait (stakeholders) secara adil, transparan, profesional, dan akuntabel (Susanti Adi Nugroho, 2014:276).

Penegakan hukum persaingan usaha khususnya persekongkolan tender sangatlah berguna, Alum Simbolon (2014:65) menyatakan bahwa: "Enforcement of competition law in Indonesia is UULPM implementation for improvement of the nation's competitiveness in the international world. Intended law enforcement function aims to remove obstacles, competition in the form of business behavior that is not healthy." (Penegakan hukum persaingan di Indonesia adalah implementasi UULPM untuk perbaikan daya saing bangsa di dunia internasional. Hal ini dimaksudkan bahwa fungsi penegakan hukum bertujuan untuk menghilangkan hambatan persaingan dalam bentuk perilaku bisnis yang tidak sehat".

Tujuan penegakan hukum persaingan usaha dalam UU ini dapat kita temukan dalam Pasal 3 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menyiratkan bahwa adanya penegakan hukum persaingan usaha adalah untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat, mencegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, serta memberikan sanksi terhadap para pelanggarnya.

KPPU sebagai lembaga pengawas persaingan usaha khususnya dalam hal ini adalah kasus persekongkolan tender memiliki peranan penting dalam penegakan hukum. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 18 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dimaksud dengan KPPU adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Namun, kenyataannya penegakan hukum persekongkolan tender yang dilakukan oleh KPPU ternyata belum berjalan optimal. Sebab masih terdapat banyak kasus persekongkolan tender yang terjadi dalam dunia persaingan usaha. Hal ini diketahui berdasarkan laporan tahunan KPPU yang

menyatakan bahwa pada akhir tahun 2014 yang lalu sekitar 56 % (lima puluh enam persen) kasus yang ditangani oleh KPPU adalah kasus Persekongkolan Tender (<http://www.kppu.go.id/docs/Laporan%20Tahunan/LAPORAN%20TAHUNAN%20KPPU%202014.pdf>). Diakses pada 21-Maret-2016 Pukul 22.47 WIB).

Selain itu, selama periode tahun 2015 diketahui bahwa dari sekian banyak kasus persekongkolan tender yang ada, KPPU hanya memutus 5 (lima) perkara terkait persekongkolan tender yaitu Perkara Nomor 01/KPPU-L/2015, Perkara Nomor 02/KPPU-L/2015, Perkara Nomor 03/KPPU-L/2015, Perkara Nomor 04/KPPU-L/2015, dan Perkara Nomor 05/KPPU-L/2015 (www.kppu.go.id/putusan/tahun-2015). Diakses pada 16-Maret-2016 Pukul 19.34 WIB). Selanjutnya, diketahui juga dari sebuah artikel bahwa dugaan persekongkolan tender yang masuk kepada KPPU jumlahnya adalah ribuan, sementara yang baru sampai tahap persidangan sampai pada tanggal 1 Februari 2016 yang lalu yaitu sebanyak 18 kasus (<http://www.medanbisnisdaily.com/news/read/2016/02/01/213811/banyak-tender-bermasalah-apa-kerja-kppu/#.Vu67jHrgU-0>). Diakses pada 20-Maret-2016 Pukul 22.15).

Belum optimalnya penegakan hukum persekongkolan tender yang dilakukan oleh KPPU tentunya juga berkaitan erat dengan 2 (dua) hal sebagai berikut:

- a. Kewenangan KPPU dalam memberikan sanksi kepada pelanggar Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang terbatas. Secara garis besar, penegakan hukum persaingan usaha khususnya persekongkolan tender berdasarkan UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat lebih mengedepankan pemberian sanksi bagi para pelaku usaha yang melanggar Pasal 22 dan tidak memberikan sanksi bagi pihak lain misalnya melibatkan penyelenggara tender (panitia tender) apabila persekongkolan tersebut dilakukan dengan jenis vertikal atau gabungan antara vertikal dan horizontal. Hal ini dikarenakan menurut Pasal 36 huruf I UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa "KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar

ketentuan UU ini". KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha, dengan demikian, KPPU lebih merupakan lembaga administratif karena kewenangan yang melekat padanya adalah kewenangan administratif, sehingga sanksi yang dijatuhkan merupakan sanksi administratif (Andi Fahmi Lubis dkk, 2009:313). Oleh karena itu, sesuai dengan Pasal 47 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU hanya berwenang untuk menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 22, berupa:

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

Padahal seperti diketahui bahwa persekongkolan tender bukan hanya berjenis horizontal saja melainkan juga persekongkolan dengan jenis vertikal. Artinya terdapat keikutsertaan panitia penyelenggara tender yang dapat juga ikut melakukan persekongkolan tender. Namun, sanksi untuk panitia atau penyelenggara tender yang ikut serta dalam persekongkolan tidak di atur lebih lanjut dan tidak diberikan oleh KPPU sebagai penegak hukum persaingan usaha. Oleh karena itu, KPPU tidak berwenang untuk menjatuhkan sanksi kepada panitia tender sebab penjatuhan sanksi kepada panitia tender yang bersekongkol dengan peserta tender adalah ruang lingkup kewenangan penyidik perkara pidana. Hanya sayangnya aturan ketentuan pidana di dalam UU 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). Sementara itu, pada tahun 2009 lalu, KPPU telah mengatakan akan melakukan strategi penegakan hukum baru yakni dengan menjatuhkan sanksi sesuai dengan Pasal 47 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada panitia atau pejabat publik yang terlibat dalam persekongkolan sama seperti pelaku usaha lain di tahun 2010 (<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b202b87903b5/kppu-akan-jatuhkan-hukuman-buat-pejabat-> Diakses pada 22-Maret-2016 Pukul 0.26 WIB). Namun, sampai saat ini hal tersebut masih belum dapat dilaksanakan.

- b. Pendekatan Rule of Reason yang digunakan KPPU untuk melakukan penegakan hukum persekongkolan tender yang justru menyulitkan. Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menetapkan bahwa pelanggaran terhadap ketentuannya akan diperiksa dengan pendekatan rule of reason. Dalam prinsip pendekatan ini, penanganan terhadap perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus. Karenanya perbuatan yang dituduhkan harus diteliti terlebih dahulu, apakah perbuatan itu telah membatasi persaingan secara tidak patut (Mustafa Kamal Rokan, 2012:66). Artinya, untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan maka pencari fakta harus mempertimbangkan keadaan sekitar atau faktor-faktor lain yang berhubungan dengan perbuatan tersebut. Seperti misalnya, apakah dengan adanya perbuatan itu kemudian membuat persaingan usaha tidak sehat dan menyebabkan kerugian yang nyata terhadap pelaku usaha yang lain. Penggunaan pendekatan Rule of Reason dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, diperlihatkan dari adanya kalimat, "...sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat". Ketentuan ini berbeda dengan pengaturan tender di negara manapun dan akan mempersulit pihak pemeriksa dalam hal ini adalah KPPU untuk membuktikan apakah tindakan tersebut mendukung atau merusak persaingan,

mengingat pada dasarnya tender kolusif lebih mengutamakan perilaku (behaviour) berupa perjanjian untuk bersekongkol atau adanya konspirasi yang pada umumnya dilakukan secara diam-diam dan bukan kepada akibat apa yang dihasilkan dari persekongkolan tender tersebut (Mustafa Kamal Rokan, 2010:171-172).

Namun, walaupun penegakan hukum persekongkolan tender belum berjalan secara optimal bukan berarti adanya KPPU sebagai lembaga penegak hukum persaingan usaha tidak memberikan dampak positif dalam dunia persaingan usaha. Sebab dengan adanya KPPU sudah memperlihatkan adanya niat baik dan keseriusan Negara dalam penegakan hukum di bidang persaingan usaha guna untuk mencapai tujuan UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang tercantum dalam Pasal 3, yaitu:

- 1) Menjaga kepentingan umum serta melindungi konsumen;
- 2) Menumbuhkan iklim usaha yang sehat;
- 3) Menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang;
- 4) Mencegah praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; serta
- 5) Menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Oleh karena penegakan hukum Pasal 22 UU 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 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 (Rachmadi Usman, 2004:121-122).

D. Simpulan

1. Persekongkolan tender dalam perspektif hukum persaingan usaha merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Larangan persekongkolan tersebut dikarenakan adanya dampak negatif atau kerugian yang ditimbulkan seperti menciptakan hambatan bagi peserta tender yang telah melakukan persaingan usaha dengan cara yang sehat, menimbulkan kerugian pada Negara, serta menimbulkan berkurangnya kepercayaan pasar khususnya masyarakat terhadap kredibilitas pemerintah atau aparat pemerintah sebagai penyelenggara tender (panitia tender). Sehingga berdasarkan hal tersebut maka sudah seharusnya praktik persekongkolan tender harus ditegakkan.
2. Penegakan hukum persekongkolan tender yang dilakukan oleh KPPU belum berjalan optimal. Sebab masih terdapat banyak kasus persekongkolan tender yang terjadi dalam dunia persaingan usaha. Belum optimalnya penegakan hukum persekongkolan tender yang dilakukan oleh KPPU tentunya juga berkaitan erat dengan 2 (dua) hal yaitu terkait kewenangan KPPU dalam memberikan sanksi kepada pelanggar Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang terbatas, serta pendekatan Rule of Reason yang digunakan KPPU untuk melakukan penegakan hukum persekongkolan tender yang justru menyulitkan. Namun, walaupun penegakan hukum persekongkolan tender belum berjalan secara optimal, adanya KPPU sebagai lembaga penegak hukum persaingan usaha khususnya persekongkolan tender sudah cukup memperlihatkan adanya niat baik dan keseriusan Negara dalam penegakan hukum di bidang persaingan usaha guna untuk mencapai tujuan UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

E. Saran

1. Perlu adanya suatu aturan yang secara khusus mengatur tentang persekongkolan tender, sebab walaupun sudah ada Pedoman Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hal tersebut masih bersifat secara general dan cenderung hanya sebagai pedoman saja mengingat kasus pelanggaran hukum persaingan usaha yang paling banyak terjadi di Indonesia adalah persekongkolan tender.

2. Aturan KPPU dalam menegakan perkara persekongkolan tender sebaiknya tidak lagi menggunakan pendekatan Rule of Reason melainkan pendekatan Per se Illegal, hal ini dikarenakan pendekatan Per se Illegal akan lebih memberikan kepastian hukum dan tentunya akan lebih meringankan tugas KPPU sebab KPPU tidak harus membuktikan terjadinya persekongkolan tender secara rinci sampai ke akibat yang ditimbulkan dari adanya persekongkolan tender tersebut.
3. Perlu usaha baik secara preventif maupun represif yang berdampak positif pada penegakan hukum persekongkolan tender. Seperti misalnya, secara preventif dengan melakukan pembersihan serta peningkatan kualitas Sumber Daya Manusia (SDM) terutama terhadap penyelenggara tender (panitia tender). Sedangkan secara represif, misalnya KPPU dapat memerintahkan untuk menghentikan kegiatan tender yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat atau memerintahkan untuk melakukan tender ulang.

DAFTAR PUSTAKA

Sumber Buku dan Jurnal :

- Andi Fahmi Lubis, dkk. 2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*. Jakarta: ROV Creative Media.
- Alum Simbolon. 2014. "Conspiracy Prohibition of Tender in Competition Law and Improving Economy in Indonesia". *International Journal of Business Economics and Law*. Vol. 5, issue 4 (Dec.), ISSN 2289-1552. University of Catholic Saint Thomas Medan.
- Henry Campbell Black. 1968. *Black's Law Dictionary: Revised Fourth Edition* by The Publisher Editorial Staff. New York: St. Paul, Minn West Publishing.
- Hermansyah. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- L. Budi Kagramanto. 2008. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*. Surabaya: Srikandi.
- Munir Fuady. 2003. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Mustafa Kamal Rokan. 2012. *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia)*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Rachmadi Usman. 2004. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Gramedia.
- Satjipto Raharjo. 2005. *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung: Sinar Biru.
- Susanti Adi Nugroho. 2014. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta: Kencana.
- Tedi Sudrajat. 2010. "Aspirasi Reformasi Hukum dan Penegakan Hukum Progresif Melalui Media Hakim Perdamaian Desa". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 10 No. 3, September 2010. Purwokerto: Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman.
- Yakub Adi Krisanto. 2008. "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.

Produk Perundangan :

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

Pustaka Maya

Anonim. 2016. Banyak Tender Bermasalah Apa Kerja KPPU?.<http://www.medanbisnisdaily.com/news/read/2016/02/01/213811/banyak-tender-bermasalah-apa-kerja-kppu/#.Vu67jHrgU-0> (diakses pada tanggal 20 Maret 2016 pukul 22.15 WIB).

Jimly Asshiddiqie. Penegakan Hukum. http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf (diakses pada tanggal 13 November 2015 pukul 23.11 WIB).

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. 2014. Laporan Tahunan KPPU Tahun 2014.<http://www.kppu.go.id/docs/Laporan%20Tahunan/LAPORAN%20TAHUNAN%20KPPU%202014.pdf>.> (diakses pada tanggal 21 Maret 2016 pukul 22.47 WIB).

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. 2015. Putusan Tahun 2015. <http://www.kppu.go.id/putusan/tahun-2015> (diakses pada tanggal 16 Maret 2016 pukul 19.34 WIB).