

**LARANGAN PERSEKONGKOLAN DALAM TENDER PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG
NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

Oleh : Hj. MUSKIBAH, SH, M.Hum

ABSTRAK

Salah satu substansi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah ketentuan yang mengatur persekongkolan dalam tender. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 22 yang merupakan ketentuan khusus dengan tujuannya untuk menciptakan iklim usaha yang kondusif guna mendukung dan menumbuh kembangkan kegiatan penyediaan barang dan jasa yang berkualitas dan dengan harga yang bersaing. Mengingat dampak yang ditimbulkan dari tindakan persekongkolan dalam tender sangat signifikan bagi pembangunan ekonomi nasional dan iklim persaingan yang sehat, maka pengaturan mengenai larangan persekongkolan tender dapat diterapkan baik dengan pendekatan secara *rule of reason* maupun dengan pendekatan secara *per se illegal*, sehingga sanksi administratif dan sanksi pidana serta pidana tambahan yang akan dijatuhkan pada pelaku usaha dapat berjalan sebagaimana yang dikehendaki oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Keywords : Persekongkolan Tender, Persaingan Usaha Tidak Sehat.

A. PENDAHULUAN

Pembangunan perekonomian Indonesia ditujukan untuk meningkatkan kehidupan masyarakat yang adil dan makmur serta sejahtera. Hal ini merupakan cita-cita yang telah diamanatkan dalam UUD 1945 dan Pancasila. Oleh karena itu di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya dalam tulisan ini disingkat dengan UU Nomor 5 Tahun 1999), ditetapkan adanya asas demokrasi ekonomi di dalam perekonomian Indonesia, dimana semua pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya harus memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum.

Secara umum, UU Nomor 5 Tahun 1999 bertujuan untuk menjaga iklim persaingan antar pelaku usaha serta menjadikan persaingan antar pelaku usaha menjadi sehat. Selain itu, juga bertujuan menghindari terjadinya eksploitasi terhadap konsumen oleh pelaku usaha tertentu serta mendukung sistem ekonomi pasar yang dianut oleh suatu negara.

Guna mendukung kondisi persaingan usaha yang sehat, terbuka dan dicita-citakan oleh banyak pelaku usaha, maka diperlukan kebijakan persaingan usaha. Penting dan

perlunya kebijakan persaingan usaha dimiliki oleh suatu negara bertujuan untuk meminimalkan inefisiensi perekonomian yang diakibatkan oleh perilaku pelaku usaha yang cenderung bersifat anti persaingan dan berkeinginan melakukan praktek monopoli seenaknya¹.

Secara yuridis tujuan persaingan usaha diatur dalam Pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut :

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 praktek-praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha
5. Menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa ternyata tujuan persaingan usaha seperti yang diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 tidak hanya menekankan visinya pada aspek kompetisi (bersaing) saja, tetapi juga membawa visi sebagai suatu *behaviour of conduct* dalam tatanan dunia usaha, termasuk di dalamnya adalah untuk melindungi masyarakat konsumen di tanah air².

Salah satu masalah mendasar persaingan usaha di Indonesia adalah berkenaan dengan proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Dalam proses pengadaan barang dan jasa pemerintah, dinilai oleh beberapa kalangan banyak dijumpai praktek persekongkolan untuk menentukan pemenang dalam sebuah tender³. Hal ini jelas bertentangan prinsip-prinsip serta mekanisme yang sudah diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah serta UU Nomor 5 Tahun 1999.

¹Faisal Basri, *Perekonomian Indonesia : Tantangan dan Harapan Bagi Kebangkitan Indonesia*, Erlangga, Jakarta, 2002, hal. 326.

²L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Srikandi, 2007, hal.13.

³Yakub Adi Krisanto, *Terobosan Hukum Keputusan KPPU dalam Mengembangkan Penafsiran Hukum Persekongkolan Tender*, Makalah, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 27 Nomor 3, 2008, hal. 63.

Pada hakekatnya persekongkolan tender merupakan suatu perbuatan yang dilakukan, baik oleh pihak penyedia barang/jasa maupun pengguna barang/jasa untuk mengatur dan menentukan pemenang tender. Berdasarkan jenisnya persekongkolan tender dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis :

1. Persekongkolan secara Horizontal, yakni persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang/jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan atau /jasa pesaingnya.
2. Persekongkolan secara Vertikal, yaitu persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan/atau jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan.
3. Gabungan Persekongkolan secara Horizontal dan Vertikal, yaitu persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang/jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha/penyedia barang dan jasa⁴.

Sementara itu dalam UU Nomor 5 Tahun 1999, bentuk persekongkolan yang dilarang dan berpotensi menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, adalah berupa :

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

Sehubungan dengan persekongkolan untuk menentukan pemenang tender, Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan, "Bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat". Adapun yang dimaksud dengan persekongkolan dapat dijumpai dalam Pasal 1 angka 8 UU Nomor 5 Tahun 1999, yang menyatakan "persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol".

Apabila diperhatikan ketentuan Pasal 22 dan Pasal 1 angka 8 di atas, tampak adanya perbedaan pengertian persekongkolan. Dalam Pasal 22 subjek hukum

⁴Ibid, hal. 72

persekongkolan tersebut adalah pelaku usaha dan pihak lain yang terlibat, sementara dalam Pasal 1 angka 8 subjek hukum persekongkolan hanya pelaku usaha. Kemudian Pasal 22 dimaksudkan untuk mengatur persekongkolan dalam kegiatan tender sedangkan Pasal 1 angka 8 bermaksud mengatur persekongkolan dalam penguasaan pasar yang bersangkutan. Lebih lanjut Pedoman Pasal 22 KPPU memberikan definisi persekongkolan dalam tender adalah kerjasama antara dua pihak atau lebih dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.

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 tercapai⁵. Akan tetapi disisi lain, persekongkolan tender dapat pula menimbulkan tindakan kolusif yang bertujuan untuk meniadakan persaingan dan menaikkan harga.

Dalam konteks hukum persaingan usaha, norma larangan memiliki dua sifat atau pendekatan yang digunakan dalam melihat perjanjian atau kegiatan pelaku usaha, yakni larangan yang bersifat *Per Se Illegal* dan pendekatan yang bersifat *Rule of Reason*. Larangan yang bersifat *per se* adalah larangan yang bersifat jelas, tegas, dan mutlak dalam rangka memberikan kepastian bagi para pelaku usaha. Sedangkan dalam pendekatan *rule of reason*, hukuman terhadap perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus. Dengan kata lain dalam *rule of reason* mengharuskan pembuktian, mengevaluasi mengenai akibat perjanjian, kegiatan, atau posisi dominan tertentu guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut menghambat atau mendukung persaingan.

Oleh karenanya UU Nomor 5 Tahun 1999, secara tegas menetapkan 2 jenis sanksi yang dapat dikenakan terhadap kegiatan persekongkolan tender tersebut yakni sanksi administrasi dan sanksi pidana. Penerapan sanksi tersebut memerlukan koordinasi dengan pihak Kepolisian, Kejaksaan Agung, KPK⁶. Koordinasi lain yang penting dilakukan

⁵Yakub Adi Krisanto, *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 24 No. 2, Jakarta, 2005, hal. 45

⁶Rahcmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2004, hal. 122

adalah dengan Departemen Perdagangan dan atau Departemen Perindustrian terkait dengan jenis-jenis perizinan bidang usaha.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan tersebut, tulisan ini akan mengkaji mengenai pengaturan larangan persekongkolan tender dan bagaimana upaya penegakan hukum terhadap larangan persekongkolan tender dalam perspektif UU Nomor 5 Tahun 1999.

B. PEMBAHASAN

1. Pengaturan Larangan Persekongkolan Tender Dalam Hukum Persaingan Usaha

Hukum yang mengatur persaingan usaha adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Secara garis besar UU No. 5 Tahun 1999 mengatur dua hal, yakni larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Keduanya adalah dua hal yang berbeda. Menurut Pasal 1 angka 1 UU No.5 Tahun 1999, monopoli diartikan “ sebagai penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku atau satu kelompok pelaku usaha”. Adapun yang dimaksud dengan praktek monopoli menurut Pasal 1 angka 2 adalah “pemusatan kekuasaan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum”.

Berdasarkan pengertian di atas, kata monopoli berarti kondisi penguasaan atas produksi dan pemasaran oleh satu kelompok satu pelaku usaha tertentu. Sedangkan praktek monopoli menekankan pada pemusatan kekuasaan sehingga terjadi kondisi pasar yang monopoli. Karenanya praktek monopoli tidak harus langsung bertujuan menciptakan monopoli, tetapi istilah ini pada umumnya menggambarkan suatu usaha mencapai atau memperkuat posisi dominan dipasar⁷.

⁷Knud Hansen dalam Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal.9.

Kemudian mengenai persaingan usaha tidak sehat, UU No. 5 Tahun 1999 memberikan 3 (tiga) indikator untuk menyatakan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, yakni :

1. Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur
2. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum
3. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara menghambat terjadinya persaingan di antara pelaku usaha⁸.

Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur dapat dilihat dari cara pelaku usaha dalam bersaing dengan pelaku usaha lain. Misalnya, dalam persaingan tender, para pelaku usaha telah melakukan konspirasi usaha dengan panitia lelang untuk dapat memenangkan sebuah tender. Sehingga pelaku usaha lainnya tidak mendapatkan kesempatan untuk memenangkan tender tersebut.

Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum dapat dilihat dari cara pelaku usaha dalam bersaing dengan pelaku usaha lainnya dengan melanggar ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Contohnya adanya pelaku usaha yang bebas pajak atau bea cukai. Kemudian persaingan dengan cara menghambat terjadinya persaingan di antara pelaku usaha melihat kondisi pasar yang tidak sehat. Dalam pasar mungkin tidak terdapat kerugian pada pesaing lain, dan para pelaku usaha juga tidak mengalami kesulitan. Tetapi, perjanjian yang dilakukan pelaku usaha menjadikan pasar bersaing secara tidak kompetitif.

Larangan persekongkolan merupakan salah satu kegiatan yang dilarang dalam hukum persaingan usaha, yakni sebagaimana tercantum dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut :

1. Pasal 22 :

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

⁸Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal.10.

2. Pasal 23 :

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”

3. Pasal 24 :

Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas maupun ketetapan waktu yang dipersyaratkan.

Dari ketentuan pasal tersebut di atas, dasar adanya larangan persekongkolan tender adalah Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999. Sedangkan pengertian tender terdapat dalam penjelasan UU Nomor 5 Tahun 1999, “Tender adalah tawaran mengajukan harga untuk membeli atau mendapatkan barang dan atau jasa, atau menyediakan barang dan atau jasa, atau melaksanakan suatu pekerjaan”.

Dalam praktek pengertian tender sama dengan pengertian lelang sebagaimana yang diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010, misalnya dalam metode pemilihan penyedia barang/jasa, dapat dilakukan dengan cara pelelangan umum dan pelelangan terbatas. Dengan demikian ruang lingkup tender adalah ;

1. Tawaran untuk mengajukan harga terendah untuk memborong suatu pekerjaan, seperti membangun atau merenovasi gedung pemerintah.
2. Tawaran untuk mengajukan harga terendah untuk pengadaan barang, seperti memasok kebutuhan alat-alat tulis dan perlengkapan kantor di instansi pemerintah.
3. Tawaran untuk mengajukan harga terendah untuk menyediakan jasa seperti : jasa cleaning service atau jasa konsultan keuangan di lembaga pemerintah.

4. Tawaran untuk mengajukan harga tertinggi seperti penawaan atau penjualan lelang barang-barang inventaris atau barang sitaan pemerintah yang perolehannya melanggar hukum⁹.

Dengan demikian istilah persekongkolan tender merupakan suatu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh dua atau lebih pelaku usaha dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Kerjasama dilakukan oleh satu atau lebih peserta yang menyetujui satu peserta tertentu dengan harga yang lebih rendah, dimana peserta lainnya melakukan penawaran dengan harga di atas harga perusahaan yang akan dimenangkan tersebut. Kesepakatan seperti ini bertentangan dengan proses tender/pelelangan yang wajar, karena penawaran umum dirancang untuk menciptakan keadilan dan menjamin dihasilkannya harga yang murah dan efisien. Oleh karena itu, persekongkolan dalam tender dianggap menghalangi terciptanya persaingan yang sehat di kalangan pelaku usaha yang beritikad baik untuk melakukan usaha di bidang yang bersangkutan.

Dalam kegiatan pengadaan barang dan jasa, ada tahapan-tahapan yang harus dilalui, yakni tahapan yang diawali dengan penentuan kebutuhan hingga pada tahapan pembayaran kepada si pemasok atau kontraktor. Sementara itu dalam berbagai tahapan yang harus dilalui tersebut terdapat syarat, prosedur serta standar tertentu yang harus dipenuhi, baik oleh si pemasok maupun pemberi kerja¹⁰.

Berkaitan dengan hal tersebut, apabila ditelaah lebih lanjut ketentuan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, terlihat masih bersifat umum dan kurang memberikan penjelasan terperinci mengenai pelaksanaan tender. Pasal ini hanya melarang persekongkolan dalam menentukan dan atau mengatur pemenang tender tanpa melakukan penjelasan tentang cara pengaturan pemenang tender. Oleh karena itu, ketentuan pasal ini, dapat diterapkan bergantung pada 2 unsur yakni adanya para pihak yang terlibat dan membuat kesepakatan untuk melakukan kegiatan yang saling menyesuaikan, dan kegiatan tersebut bersifat kolusif.

Unsur pihak yang terlibat maksudnya persekongkolan tender selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pihak lain disini tidak harus pelaku usaha, tetapi meliputi para

⁹L. Budi Kagramanto, op.cit., hal.88

¹⁰Y. Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, Program Pascasarjana Unair, Surabaya, 2005, hal.52.

pihak yang terlibat, diantaranya dapat juga pihak yang merupakan pesaing pelaku usaha. Kemudian yang dimaksud dengan kegiatan yang bersifat kolusif yakni apabila para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran, atau jika mengajukan penawaran akan dilakukan secara semu (pura-pura). Dalam hal ini pelaku usaha yang tidak mengikuti tender tersebut akan mendapatkan kesempatan pada tender berikutnya berdasarkan kesepakatan yang telah diatur dengan pelaku usaha yang tergabung dalam asosiasi usaha tertentu.

2. Penegakan Hukum Larangan Persekongkolan Dalam Tender

Sebagaimana diketahui UU Nomor 5 Tahun 1999, untuk menentukan apakah terdapat indikasi pelanggaran atas perjanjian dan kegiatan yang dilarang yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya, menggunakan pendekatan *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason*, dipergunakan untuk mengakomodasi tindakan yang berada dalam *grey area* antara legalitas dan ilegalitas. Apabila tindakan yang berada dalam *grey area* berpengaruh positif terhadap persaingan menjadi berpeluang untuk diperbolehkan. Pendekatan ini seakan-akan menjadi jaminan bagi para pelaku usaha untuk secara leluasa mengambil langkah bisnis yang mereka kehendaki sepanjang langkah itu *reasonable*.¹¹

Dengan kata lain penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan pengadilan melakukan interpretasi terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999, serta untuk mengetahui dan menilai, apakah ada hambatan dalam kegiatan usaha atau mempengaruhi proses persaingan. Oleh karena itu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai *rule of reason*, adalah perbuatan yang telah memenuhi persyaratan yang bersifat anti persaingan serta merugikan masyarakat. Kemudian untuk menjadi penggugat “harus dapat menunjukkan adanya akibat-akibat anti kompetitif, atau kerugian yang nyata terhadap persaingan, dan tidak hanya mengatakan bahwa perbuatan itu tidak adil atau melawan hukum”¹².

¹¹Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004*, hal.67

¹²Paripurna dan M. Hawin, “*Per se Rule dan Rule of Reason*”, *Jurnal Mimbar Hukum UGM*, 1998, hal.181.

Sementara itu pendekatan lain yang juga dapat dipergunakan untuk mengindikasikan telah terjadi pelanggaran atas ketentuan Pasal 22, dapat juga digunakan pendekatan *per se illegal*. Menurut Yahya Harahap, *per se illegal* berarti “sejak semula tidak sah”, oleh karenanya perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang “*melanggar hukum*”. Dengan kata lain bahwa suatu perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang sudah diatur, jika perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan dalam undang-undang tanpa ada suatu pembuktian¹³.

Oleh karena itu dalam rangka penegakan hukum terhadap larangan persekongkolan dalam tender, penerapan aturan yang bersifat *per se illegal* dimaksudkan untuk melindungi para pelaku usaha lain dari perbuatan yang nyata-nyata merugikan persaingan. Sedangkan penerapan *rule of reason* menuntut kemampuan untuk membuktikan adanya dampak negatif bagi masyarakat.

Untuk mengawasi pelaksanaan UU Nomor 5 Tahun 1999, dibentuklah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Tugas KPPU antara lain melakukan penilaian terhadap perjanjian dan kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, mengambil tindakan sesuai dengan kewenangannya, memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (Pasal 35).

Dalam penanganan perkara pelanggaran terhadap persaingan usaha termasuk di dalamnya pelanggaran terhadap larangan persekongkolan tender, KPPU wajib memberikan putusan selambat-lambatnya 150 hari sejak perkara tersebut diajukan. Keputusan KPPU ini mempunyai kekuatan hukum yang tetap, jika tidak ada keberatan yang diajukan oleh pelaku usaha ke Pengadilan Negeri. Pengadilan Negeri harus memberi putusan dalam waktu 30 hari sejak dimulainya pemeriksaan. Atas keputusan Pengadilan Negeri ini masih dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

¹³M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum (II)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal.28.

Adapun sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yang melakukan persaingan usaha tidak sehat berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah sanksi administratif dan sanksi pidana. Sanksi administratif diatur dalam Pasal 47 yakni :

Ayat(1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Ayat(2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat(1) dapat berupa :

- a. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15 dan Pasal 16, dan atau
- b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 dan atau
- c. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat, dan atau
- d. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan dan atau
- e. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud Pasal 28 dan atau
- f. Pengenaan pembayaran ganti rugi, dan atau
- g. Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah).

Kemudian sanksi pidana, diatur dalam Pasal 48 yakni :

- (1) Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4, Pasal 9 sampai dengan Pasal 14, Pasal 16 sampai dengan Pasal 19, Pasal 25 dan Pasal 28 diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 100.000.000.000 (seratus milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan.
- (2) Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5, sampai dengan Pasal 8, Pasal 15, Pasal 20 sampai dengan Pasal 24 dan Pasal 26, diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 5.000.000.000 (lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan.
- (3) Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 41, diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.

5.000.000.000 (lima milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 3 (tiga bulan).

Selanjutnya sanksi pidana tambahan diatur dalam Pasal 49, yang menyatakan dengan menunjuk ketentuan Pasal 10 KUHP, terhadap pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 48 dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa :

- a. Pencabutan izin usaha atau
- b. Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan Direksi atau Komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun atau
- c. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain

Apabila dikaji ketentuan sanksi yang tersebut di atas, maka sanksi administratif yang dapat diterapkan kepada pelaku usaha yang melakukan persekongkolan dalam tender adalah berupa perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (Pasal 47 ayat 2 huruf c), pengenaan pembayaran ganti rugi (Pasal 47 ayat 2 huruf f), dan Pengenaan denda (Pasal 47 ayat 2 huruf g).

Selanjutnya untuk sanksi pidana, dapat diterapkan ketentuan Pasal 48 ayat (2), yaitu denda serendah-rendahnya Rp. 5.000.000.000 (lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti selama 5(lima) bulan. Sedangkan untuk pidana tambahan dapat dikenakan semua atau salah satu dari ketentuan Pasal 49.

C. PENUTUP

- a. Bahwa persekongkolan dalam tender merupakan kegiatan yang dilarang dan bertentangan dengan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999, karena persekongkolan tersebut dapat merugikan pelaku usaha lainnya yang beritikad baik untuk menjalankan usahanya.
- b. Penegakan hukum terhadap pelanggaran larangan persekongkolan tender sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22, dapat dilakukan dengan dua pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*, dan sanksi yang dapat diterapkan terhadap pelanggaran

Pasal 22 tersebut adalah sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 47 ayat 2 huruf c, huruf f dan huruf g, serta untuk pidana diterapkan ketentuan Pasal 48 ayat (2), serta Pasal 49 untuk pidana tambahan.

Mengingat UU Nomor 5 Tahun 1999 mengindikasikan ada tidaknya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 22 menganut pendekatan *rule of reason*, maka disarankan adanya perubahan terhadap ketentuan tersebut yakni dengan menambah dengan pendekatan *per se illegal*.

DAFTAR PUSTAKA

- Arie Siswanto, Hukum Persaingan Usaha, 2004, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Faisal Basri, 2002, Perekonomian Indonesia : Tantangan dan Harapan Bagi Kebangkitan Indonesia, Erlangga, Jakarta.
- Knud Hansen dalam Mustafa Kamal Rokan, Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia), 2010, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- L. Budi Kagramanto, 2007, Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha), Srikandi, Surabaya.
- Mustafa Kamal Rokan, 2010, Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- M. Yahya Harahap, 1997, Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum (II), Citra Aditya Bakti, Bandung,.
- Paripurna dan M. Hawin, 1998, "*Per se Rule dan Rule of Reason*", Jurnal Mimbar Hukum UGM.
- Rahcmadi Usman, 2004, Hukum Persaingan Usahaf di Indonesia, Gramedia, Jakarta.
- Yakub Adi Krisanto, Terobosan Hukum Keputusan KPPU dalam Mengembangkan Penafsiran Hukum Persekongkolan Tender, 2008, Makalah, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 27 Nomor 3.
- Y. Sogar Simamora, 2005, Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah, Program Pascasarjana Unair, Surabaya.