

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PELAKU USAHA PEMENANG TENDER
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERSEKONGKOLAN TENDER
DI KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
(Analisis Putusan KPPU No.05/KPPU-L/2008)**

Merry Edel Quinn Djuang¹, Suharsi Hasan²

¹Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Makassar

²Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Makassar

ABSTRAK

Penelitian ini membahas tentang perlindungan hukum terhadap pengusaha pemenang tender dalam penyelesaian sengketa persekongkolan tender di Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Penelitian ini bertujuan untuk mengidentifikasi dan menganalisis, menilai posisi pengusaha sebagai pemenang tender dalam penyelesaian sengketa persekongkolan tender dalam Putusan Komisi No. 05 / KPPU - L / 2008. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif, yaitu studi dokumen hukum, khususnya yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi para pemenang tender dalam penyelesaian sengketa persekongkolan tender di Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa persekongkolan tender dalam Putusan Komisi No. 05 / KPPU - L / 2008 tidak mempertimbangkan ajaran rule of reason karena dalam kasus tersebut tidak ada bukti adanya kecurangan tender antara Uniteknindo PT Sarana Inti dan PT. Tunggal Jaya Santika. Dalam hal ini tidak ada bukti kerjasama dalam bentuk interaksi langsung di antara mereka dalam persiapan dokumen tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Anti Monopoli dan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 2 tahun 2010 tentang Pedoman untuk Pasal 22 UU Anti Monopoli tentang Larangan Konspirasi di Tender. Akibatnya keputusan tersebut tidak memberikan perlindungan hukum terhadap penawar kedua perusahaan.

Kata Kunci: Perlindungan Hukum, Pelaku Usaha, Persekongkolan Tender, Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

ABSTRACT

This research discusses the legal protection to businessmen winning bidder in the tender conspiracy dispute resolution in Business Competition Supervisory Commission . This study aims to identify and analyze , judge considered the position of businessmen winning bidder in the tender conspiracy dispute resolution on the Commission's Decision No. 05 / KPPU - L / 2008 . The method used in this study is a normative legal research methods , the study of legal documents , especially with regard to legal protection to businesses winning bidder in the tender conspiracy dispute resolution in Business Competition Supervisory Commission .

The results showed that the tender conspiracy dispute resolution on the Commission's Decision No. 05 / KPPU - L / 2008 does not take into consideration the teachings of the rule of reason because in that case no evidence of bid rigging between Uniteknindo PT Sarana Inti and PT Tunggal Jaya Santika . In this case no evidence of cooperation in the form of direct interaction between them in the preparation of tender documents as provided for in Article 22 of the Anti Monopoly Law and the Business Competition Supervisory Commission Regulation No. 2 of 2010 on Guidelines for Article 22 of the Anti Monopoly Law on Prohibition of Conspiracy in the Tenders . As a result of the decision does not provide legal protection against both companies bidders.

Keywords: Legal Protection, Business Actors, Tender Collusion, Business Competition Supervisory Commission.

PENDAHULUAN

Pada dasarnya kemajuan pembangunan ekonomi di Indonesia yang telah dicapai masih banyak tantangan atau persoalan, khususnya dalam perkembangan usaha swasta yang selalu diwarnai oleh berbagai

bentuk kebijakan pemerintah yang kurang tepat dan pelaku usaha cenderung menunjukkan corak yang sangatmonopolistik, sehingga banyak terjadi persaingan curang.

Fenomena di atas telah berkembang dan didukung oleh hubungan yang terkait antara pengambil keputusan dengan para pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung sehingga pelaku usaha yang dekat dengan elit kekuasaan mendapat kemudahan yang berlebihan dan berdampak pada pelaku usaha lain. Dengan keadaan ini, maka muncullah konglomerasi yang menguasai bisnis dari hulu ke hilir, dimana sekelompok kecil pelaku usaha tidak mampu bersaing. Oleh karena itu, maka UU Anti Monopoli secara khusus mengatur 2 (dua) hal yang dilarang berupa perjanjian yang dilarang dan kegiatan yang dilarang. Perjanjian yang dilarang diartikan sebagai suatu perbuatan yang dilakukan oleh individu atau kelompok atau pelaku usaha yang mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun baik tertulis maupun tidak tertulis yang mana perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Dalam Jaringan/*Online* (KBBI Daring), mengartikan “kegiatan sebagai aktivitas atau usaha yang dilakukan”. (Sumber,<http://kbbi.web.id/arti-kata-kegiatan>. diakses tanggal 13 Mei 2016, 19:28).

Salah satu kegiatan yang dilarang dalam UU Anti Monopoli adalah persekongkolan atau conspiracy yang kemudian salah satu bentuk persekongkolan dalam persaingan usaha yang sering terjadi adalah persekongkolan tender sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli menyebutkan bahwa “pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”. Oleh karena itu, persekongkolan tender dilarang oleh UU karena dapat merugikan perekonomian negara.

Untuk membuktikan ada tidaknya pelanggaran dalam persaingan usaha maka UU Anti Monopoli menggunakan 2 (dua) pendekatan yaitu: *per se* illegal dan *rule of reason*.

Terkait dengan persekongkolan tender maka menurut Pasal 22 UU Anti Monopoli, pendekatan (ajaran) yang digunakan adalah *rule of reason*. Hal ini berarti untuk menentukan adanya persekongkolan harus membuktikan unsur-unsur yang terkandung dalam persekongkolan tender.

Dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan, bahwa unsur-unsur persekongkolan tender adalah sebagai berikut :

- a. Unsur pelaku;
- b. Unsur bersekongkol;
- c. Unsur pihak lain;
- d. Unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT); dan
- e. Unsur persaingan usaha tidak sehat.

Sebagai bahan untuk menganalisis, dapat dilihat dari putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-L/2008 dimana Majelis Komisi menjatuhkan vonis kepada PT Uniteknindo Inti Sarana (selaku pemenang tender) dan PT Tunggal Jaya Santika (selaku pemenang tender cadangan I) karena telah melanggar Pasal 22 UU Anti Monopoli tentang persekongkolan tender. Adapun dasar pertimbangan dari Majelis Komisi yaitu terdapat kesamaan dan/atau kemiripan beberapa dokumen penawaran tender (dokumen teknis) yang dibuat oleh tenaga pembuat penawaran yang sama.

Menjadi persoalan apakah kesamaan dan/atau kemiripan beberapa dokumen penawaran tender (dokumen teknis) yang dimiliki oleh PT. Uniteknindo Inti Sarana (selaku pemenang tender) dan PT. Tunggal Jaya Santika (selaku pemenang tender cadangan I) yang dibuat oleh tenaga pembuat penawaran yang sama langsung dapat dinyatakan telah melakukan persekongkolan tender.

METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan adalah penelitian hukum normative yang dilakukan dengan cara menganalisa beberapa dokumen hukum dari data skunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum primer bersumber dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 1999

tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender. Bahan sekunder berupa buku-buku dan rtikel ilmiah yang memberikan penjelasan mengenai bahan hokum primer. Bahan hokum tersier berupa bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia. Adapun teknik pengumpulan dan pengolahan data dilakukan dengan cara membaca, menyalin dan ditarik kejelasannya untuk dilakukan klarifikasi serta dilakukan kesimpulan dengan mengidentufikasi secara spesifik, objektif dan sistematis. Bahan-bahan hokum tersebut dikelompokan dan disusun secara otomatis berdasarkan hirarki dan subtansi materi. Dari hasil tersebut dipaparkan secara deskriptif agar diperoleh gambaran secara menyeluruh serta rinci mengenai perlindungan hokum terhadap pelaku usaha pemenang tender dalam penyelesaian sengketa persekongkolan tender di KPPU.

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Pengertian Perlindungan Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Dalam Jaringan/*Online* (KBBI Daring) perlindungan adalah cara, proses, perbuatan melindungi dan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah yang berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (Negara). Jadiperindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupunyang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.(diakses dari<http://kbbi.web.id/>tanggal 13 Mei 2016, 19:28).

B. Tinjauan tentang Undang-Undang Anti Monopoli

1. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Anti Monopoli

MenurutMustafa Kamal Rokan (2010:12), bahwa secara umum, pembentukan UU Anti Monopoli dibagi dalam 3 (tiga) bagian, yaitu :

1) Landasan Yuridis

Dalam bidang perekonomian, sebagaimana diamanatkan dalam Undang-undang Dasar 1945 menghendaki kemakmuran masyarakat secara merata sehingga secara yuridis melalui norma hukum dasar atau *state gerund gezet*, sistem perekonomian yang diinginkan adalah sistem yang menggunakan prinsip keseimbangan, keselarasan, serta memberi kesempatan usaha bersama bagi setiap warga Negara sebagaimana diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 merupakan konsep dasar dari perekonomian nasional.

2) Landasan Sosio-Ekonomi

Secara sosio-ekonomi, UU Anti monopoli dibentuk dalam rangka menciptakan landasan ekonomi yang kuat, perekonomian yang efisien dan bebas dari distorsi pasar.

3) Landasan Politis dan Internasional

Padaera orde baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto, upaya berbagai pihak dalam masyarakat untuk memiliki UU Anti Monopoli tidak pernah berhasil karena berbagai alasan. Alasan-alasan tersebut meliputi:

- a. Karena pemerintahan orde baru menganut konsep bahwa perusahaan-perusahaan besar perlu ditumbuhkan untuk menjadi lokomotif pembangunan. Perusahaan-perusahaan tersebut akan mempunyai kemampuan untuk menjalankan fungsinya sebagai lokomotif pembangunan apabila perusahaan tersebut diberikan perlakuan khusus, seperti pemberian posisi monopoli dalam bidang usaha tersebut.
- b. Pemberian fasilitas monopoli perlu ditempuh karena perusahaan tersebut telah bersedia menjadi pionir di sektor yang terkait. Tanpa fasilitas monopoli dan proteksi, maka sulit bagi pemerintah untuk dapat memperoleh kesediaan investor menanamkan modalnya di sektor tersebut.
- c. Untuk menjaga berlangsungnya praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme demi kepentingan kroni-kroni Presiden Soeharto dan pejabat-pejabat yang berkuasa pada waktu itu.
- d. Asas dan Tujuan dalam Undang-Undang Anti Monopoli

Dalam rangka memahami dan memaknai suatu peraturan perundang-undangan, perlu kiranya untuk dipahami terlebih dahulu apa asas dan tujuan dibentuknya sebuah aturan sehingga menjadi refleksi bagi bentuk pengaturan dan norma-norma yang dikandung dalam aturan tersebut. Oleh karena itu, asas yang dimaksudkan terdapat dalam Pasal 2 UU Anti Monopoli, yang menyebutkan bahwa "pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum."

Adapun tujuan dibentuknya UU Anti Monopoli sebagaimana diatur dalam Pasal 3, yaitu:

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
 - b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
 - c. Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
 - d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.
2. Manfaat Undang-Undang Anti Monopoli

Dengan pembentukan UU Anti Monopoli, maka masyarakat luas akan merasakan manfaat yang besar dari setiap persaingan atau *competition* yang wajar diantara pelaku usaha.

Menurut Abdulkadir Muhammad (1999: 256), mengemukakan persaingan usaha dilihat dari segi ekonomi dapat menimbulkan manfaat antara lain:

- 1) Menghasilkan produk bermutu melalui penemuan-penemuan baru dan manajemen usaha yang serba canggih;
- 2) Memperlancar arus distribusi karena pelayanan yang baik dan cepat;
- 3) Menguntungkan perusahaan karena kepercayaan masyarakat pada produk yang menghasilkan atau bermutu.

Berdasarkan uraian di atas, apabila menginginkan suatu persaingan yang baik antar sesama pelaku usaha dan mendatangkan keuntungan, maka persaingan tersebut harus dilakukan secara sehat, wajar, dan tidak menguntungkan salah satu pihak.

C. Pendekatan *Per se Illegal* dan *Rule of Reason*

Dalam UU Anti Monopoli, terdapat 2 (dua) pendekatan yang digunakan untuk membuktikan ada tidaknya pelanggaran dalam persaingan usaha. Pendekatan yang dimaksud, yaitu: *per se illegal* dan *rule of reason*.

1. Pengertian Pendekatan *Per se Illegal*

Pendekatan (ajaran) *per se illegal* disebut juga *per se rules*, *per se*, *per se doctrine* dan juga *per se violation*.

Pendekatan *per se rules* menurut Asril Sitompul (1999:9), adalah:

Dimana hakim tidak mempertimbangkan akibat dari suatu perbuatan apakah mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan, dan apakah selanjutnya akan menimbulkan kerugian, setiap pelanggaran Undang-undang Antitrust dinyatakan sebagai suatu pelanggaran hukum dan dikenakan hukuman.

Menurut Lawrence Anthony Sullivan sebagaimana dikutip dalam Tri Maria Anggraini (2003:7), mengatakan :

Per se illegal adalah suatu pendekatan yang secara an sich lebih menitik beratkan kepada perilaku pelaku usaha tanpa terlalu memperhitungkan kepentingan ekonomi sosial secara lebih luas dan pendekatan ini menyatakan setiap penetapan harga di antara para pelaku usaha, baik yang berakibat langsung maupun tidak langsung terhadap harga, tetap dianggap bertentangan

dengan UU Anti Monopoli.

Dari beberapa pengertian ajaran *per se illegal* di atas, maka dapat disimpulkan bahwa ajaran *per se illegal* adalah setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu adalah illegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan oleh perjanjian atau kegiatan tersebut karena bukti yang diperlukan telah benar adanya dan benar-benar dilakukan oleh pelaku usaha pesaingnya sehingga fakta-fakta yang ada disekitar tindakan itu tidak terlalu penting untuk dianalisis lagi. Oleh karena itu, setiap perjanjian atau kegiatan langsung dianggap illegal apabila bertentangan dengan hukum karena pendekatan ini tidak memperhitungkan aspek dampak atau hasil tetapi lebih kepada perilaku pelaku usaha.

2. Pengertian Pendekatan *Rule of Reason*

Menurut Mustafa Kamal Rokan (2010:65), bahwa hukuman terhadap perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus karena perbuatan yang dituduhkan harus diteliti lebih dahulu akibatnya secara keseluruhan dengan memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli serta seberapa jauh tindakan tersebut terjadi sehingga dalam pendekatan *rule of reason* sebuah tindakan tidak secara otomatis dilarang, karena pendekatan ini mengharuskan adanya interaksi langsung atau bukti adanya kerja sama baik secara terang-terangan maupun diam-diam yang dilakukan antara pelaku usaha maupun pelaku usaha dengan pemilik pekerjaan. Oleh karena pendekatan ini, KPPU maupun pengadilan dimungkinkan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang dan interpretasi pasar. Interpretasi pasar dalam arti bahwa, KPPU harus melihat kondisi mengenai harga-harga barang yang ada di pasar karena bisa saja harga yang ditawarkan dalam tender disesuaikan dengan harga barang yang ada di pasaran.

Dengan demikian, *rule of reason* merupakan suatu pendekatan yang harus dibuktikan lebih lanjut, apakah perbuatan tersebut melanggar UU Anti Monopoli atau tidak. Untuk itu disyaratkan bahwa penggugat dapat menunjukkan akibat yang ditimbulkan dari perjanjian dan kegiatan yang telah menghambat atau menyebabkan kerugian.

D. Kegiatan yang Dilarang dalam Undang-Undang Anti Monopoli

1. Pengertian Kegiatan yang Dilarang

Menurut Hermansyah (2008:38), bahwa "pada dasarnya "kegiatan" adalah aktivitas, usaha, atau pekerjaan. Jadi kegiatan adalah suatu aktivitas yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berkaitan dengan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya."

2. Jenis-jenis Kegiatan yang Dilarang

Setelah menjelaskan pengertian kegiatan yang dilarang, maka kegiatan yang dilarang juga memiliki jenis-jenisnya. Adapun jenis-jenis kegiatan yang dilarang diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 29 UU Anti Monopoli.

E. Tinjauan tentang Sengketa Persekongkolan Tender di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

1. Pengertian Persekongkolan

Berdasarkan Pasal 1 angka 8 UU Anti Monopoli menyebutkan "persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol."

Dengan demikian persekongkolan atau konspirasi usaha merupakan kerja sama beberapa pelaku usaha dengan maksud menghambat pelaku usaha lain dengan cara apapun.

2. Bentuk-bentuk Persekongkolan

Menurut Insan Budi Maulana (2000:33), bahwa ada 3 (tiga) bentuk persekongkolan yang dilarang oleh UU Anti Monopoli yang dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, yaitu :

- 1) Persekongkolan untuk menentukan pemenang tender (Pasal 22 UU Anti Monopoli).
- 2) Persekongkolan untuk memperoleh rahasia perusahaan (Pasal 23 UU Anti Monopoli).

3) Persekongkolan untuk menghambat produksi atau pemasaran (Pasal 24 UU Anti Monopoli).

4) Pengertian Tender

Menurut Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, menyebutkan tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa.

3. Pengertian Persekongkolan Tender

Menurut Adrian Sutedi (2012:279), bahwa :

Persekongkolan dalam tender adalah kerja sama antara dua pihak atau lebih, secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian dan/atau membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan dan atau memfasilitasi dan atau tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.

4. Jenis-jenis Persekongkolan Tender

Berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2010 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender yang dikeluarkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), bahwa persekongkolan dalam tender dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu :

1) Persekongkolan Horizontal.

Persekongkolan horizontal merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan atau jasa lainnya.

2) Persekongkolan Vertikal

Persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi di antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan atau jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan atau jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan.

3) Gabungan dari Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal adalah 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.

5. Pengertian Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Untuk mengawasi persaingan usaha di Indonesia, maka dibentuklah Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut komisi. Menurut Pasal 30 ayat (2) UU Anti Monopoli, bahwa “komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain.”

Berdasarkan Pasal 1 angka 18 UU Anti Monopoli menyebutkan “Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”.

6. Tugas dan Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Adapun tugas dan wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, sebagaimana diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 UU Anti Monopoli.

Menurut Pasal 38 angka (3) UU Anti Monopoli menyebutkan “identitas pelapor wajib dirahasiakan oleh komisi.

F. Analisis Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 05/KPPU-L/2008 tentang Persekongkolan Tender Antara PT Uniteknindo Inti Sarana dan PT Tunggal Jaya Santika.

Penulis tidak sependapat dengan pertimbangan Majelis Komisi Nomor 05/KPPU-L/2008 yang memutuskan bahwa telah terjadi persekongkolan tender antara PT Uniteknindo Inti Sarana selaku pemenang tender dan PT Tunggal Jaya Santika selaku pemenang tender cadangan I secara sah dan meyakinkan melanggar

Pasal 22 UU Anti Monopoli, sehingga kedua perusahaan tersebut yang bergelut di bidang konstruksi dilarang untuk mengikuti tender di wilayah Kotamadya Batam sejak putusan tersebut dikeluarkan dan berkekuatan hukum tetap.

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU Anti Monopoli tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, maka menurut penulis diantara kedua perusahaan tersebut tidak terbukti adanya persekongkolan tender dengan alasan sebagai berikut :

- 1) Berkaitan dengan perubahan batas waktu pendaftaran peserta dan pemasukan dokumen penawaran tender.

Pendaftaran dan pengambilan dokumen dimulai tanggal 7 Juni sampai dengan 14 Juni 2007 sedangkan pemasukan dokumen penawaran dimulai tanggal 19 Juni sampai dengan 28 Juni 2007. Namun dalam pelaksanaannya panitia tender tetap menerima pendaftaran dan pengambilan dokumen tender hingga tanggal 27 Juni 2007. Berdasarkan perpanjangan batas waktu pendaftaran tersebut maka PT Uniteknindo Inti Sarana melakukan pendaftaran dan pengambilan dokumen tender pada tanggal 19 Juni dan PT Tunggal Jaya Santika melakukan pendaftaran dan pengambilan dokumen tender pada tanggal 20 Juni. Ketentuan Lampiran I BAB I Bagian D angka 1 huruf (b) dan (d) Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 tentang Perubahan Keempat atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah sebagai berikut :

- (1) Pendaftaran dan pengambilan dokumen penawaran dilakukan 1 (satu) hari setelah pengumuman sampai dengan satu hari sebelum batas akhir pemasukan dokumen penawaran.
- (2) Pemasukan dokumen penawaran dimulai satu hari setelah penjelasan (aanwijzing). Batas akhir pemasukan dokumen penawaran sekurang-kurangnya 2 (dua) hari kerja setelah penjelasan. Penetapan waktu pemasukan dokumen penawaran harus memperhitungkan waktu yang diperlukan untuk mempersiapkan dokumen penawaran sesuai dengan jenis, kompleksitas, dan lokasi pekerjaan.

Dari ketentuan Perpres, dapat disimpulkan bahwa sebenarnya panitia tender tidak diperkenankan melakukan perpanjangan atau perubahan batas waktu pendaftaran, pengambilan dan pemasukan dokumen penawaran karena dengan perubahan batas waktu tersebut berarti panitia tender kurang memahami serta mempertimbangkan berbagai aspek yang dibutuhkan pada saat menentukan batas waktu pendaftaran, pengambilan dan pemasukan dokumen penawaran. Adanya perpanjangan batas waktu berarti panitia tender membuka kesempatan seluas-luasnya kepada peserta tender lainnya yang belum melakukan pendaftaran. Akibatnya PT Uniteknindo Inti Sarana dan PT Tunggal Jaya Santika memanfaatkan perpanjangan waktu atau kesempatan tersebut untuk melakukan pendaftaran, pengambilan dan pemasukan dokumen tender. Tidak hanya kedua perusahaan tersebut tetapi beberapa perusahaan lain, juga memanfaatkan perpanjangan waktu tersebut seperti PT Triwi Bintan, PT Deva Karya, PT Mitra Graha Indonusa Indah dan PT Jagat Riau Perkasa. PT Jagat Riau Perkasa merupakan peserta tender yang terakhir melakukan pendaftaran, pengambilan, dan pemasukan dokumen penawaran tender.

Seharusnya pemerintah yang mengadakan tender tersebut menunjuk panitia tender yang berpengalaman dalam bidangnya serta memahami ketentuan-ketentuan yang berlaku. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 10 ayat (4) Undang-undang Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan Jasa bahwa Panitia/pejabat pengadaan harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. Memiliki integritas moral, disiplin dan tanggung jawab dalam melaksanakan tugas;
- b. Memahami keseluruhan pekerjaan yang akan diadakan;
- c. Memahami jenis pekerjaan tertentu yang menjadi tugas panitia/pejabat pengadaan yang bersangkutan;
- d. Memahami isi dokumen pengadaan/metode dan prosedur pengadaan berdasarkan Keputusan Presiden;

- e. Tidak mempunyai hubungan keluarga dengan pejabat yang mengangkat dan menetapkannya sebagai panitia/pejabat pengadaan;
- f. Memiliki sertifikat keahlian pengadaan barang/jasa pemerintah.

Oleh karena itu, adanya perpanjangan waktu pendaftaran oleh panitia tender tidak serta merta membuktikan adanya persekongkolan vertikal antara panitia tender dan kedua perusahaan karena selain kedua perusahaan tersebut, peluang waktu juga digunakan oleh perusahaan lainnya, dengan kata lain tidak ada pemberian kesempatan eksklusif kepada kedua perusahaan sebagaimana dinyatakan dalam Lampiran BAB III Bagian 2 angka 2 huruf (g) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU Anti Monopoli tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

- 2) Menggunakan pihak ketiga (jasa pembuatan dokumen penawaran tender) dalam pembuatan dokumen penawaran tender.

Dalam putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Tim Pemeriksa mendapati bahwa dokumen tender antara kedua perusahaan tersebut dibuat oleh orang yang sama sehingga menimbulkan indikasi adanya persekongkolan tender.

Menurut Asep Suryana (pemilik jasa pembuatan dokumen tender), bahwa pembuatan dokumen tender baik secara manual maupun modern dengan menggunakan Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE) sudah lazim dilakukan dalam praktik. Hal ini dilakukan karena perusahaan jasa miliknya sangat menguasai cara pembuatan dokumen tender yang dapat memenangkan sebuah lelang pekerjaan. Perusahaan yang dimiliki beliau sudah bergerak lebih enam tahun. (Sumber, <https://dokumentender.wordpress.com/2015/06/09/jasa-pembuatan-dokumen-tender/>, diakses tanggal 19 Agustus 2016, 14:54).

Dari pemaparan tersebut di atas, maka peneliti menarik kesimpulan bahwa menyerahkan pembuatan dokumen penawaran tender kepada pihak ketiga adalah lazim dan sudah menjadi kebiasaan dalam dunia proyek karena bisa saja pihak ketiga sangat berpengalaman dalam pembuatan dokumen penawaran tender. Akibatnya banyak perusahaan yang menggunakan jasa pihak ketiga tersebut karena terbukti dapat memenangkan tender.

Oleh karena itu, jika kedua perusahaan menunjuk tenaga/jasa pembuatan dokumen penawaran tender yang sama untuk membuat dokumen penawaran tender, tidak secara langsung dapat dikatakan melakukan persekongkolan melainkan harus dibuktikan terlebih dahulu.

- 3) Mengenai kesamaan dan/atau kemiripan dokumen penawaran PT Uniteknindo Inti Sarana dan PT Tunggal Jaya Santika.

Menurut Mustafa Kamal Rokan (2010:65), bahwa: suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan harus mempertimbangkan situasi dan kondisi kasus karena perbuatan yang dituduhkan harus diteliti lebih dahulu akibatnya secara keseluruhan serta memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli serta seberapa jauh tindakan tersebut terjadi karena sebuah tindakan tidak secara otomatis dilarang. Ajaran *rule of reason* ini mengharuskan adanya interaksi langsung atau bukti adanya kerja sama baik secara terang-terangan maupun diam-diam yang dilakukan antara pelaku usaha maupun pelaku usaha dengan pemilik pekerjaan.

Dari pendapat tersebut maka peneliti sependapat dengan pandangan Mustafa Kamal Rokan bahwa untuk membuktikan adanya persekongkolan tender tidaklah mudah karena harus ada bukti yang meyakinkan adanya kerja sama atau interaksi secara langsung diantara peserta tender sebagaimana yang diharuskan Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU Anti Monopoli tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender serta ajaran *rule of reason*.

Dalam kasus ini Tim Pemeriksa tidak menemukan adanya bukti kerja sama antara peserta tender mengenai hari, tanggal dan jam pertemuan untuk mengatur atau melakukan penyesuaian dokumen tender sebagaimana diatur dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010

tentang Pedoman Pasal 22 UU Anti Monopoli tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

Berbeda halnya dalam kasus persekongkolan tender pengadaan Casing dan Tubing di PT Caltex Pasifik Indonesia (CPI), justru Tim pemeriksa berusaha membuktikan secara detail dengan menemukan adanya interaksi langsung dimana PT CPI dan PT Citra Tubindo dengan perusahaan lain melakukan pertemuan tanggal 1 Mei 2000, pukul 19.30 WIB untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dengan cara saling memperlihatkan harga penawaran yang akan diajukan dalam tender. Dalam kasus ini, dimana terbukti adanya kerja sama antara PT CPI dan PT Citra Tubindo dengan perusahaan lain melalui hari, tanggal dan jam pertemuan untuk melakukan penyesuaian dokumen tender.

Oleh karena itu, kesamaan dan/atau kemiripan dokumen penawaran tender tidak serta merta membuktikan adanya persekongkolan tender selama tidak terbukti adanya kerja sama atau interaksi secara langsung antara peserta tender sebagaimana ajaran yang mengharuskan adanya bukti persekongkolan.

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa persekongkolan tender pada Putusan KPPU No. 05/KPPU-L/2008 tidak mempertimbangkan ajaran *rule of reason* karena di dalam kasus tersebut tidak terbukti adanya persekongkolan tender antara PT Uniteknindo Inti Sarana dan PT Tunggal Jaya Santika. Dalam kasus ini tidak terbukti adanya kerja sama berupa interaksi secara langsung diantara keduanya dalam penyusunan dokumen tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU Anti Monopoli tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender. Akibatnya putusan tersebut tidak memberikan perlindungan hukum terhadap kedua perusahaan peserta tender.

B. Saran

- 1) Pembentuk undang-undang (legislatif) perlu merevisi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1995 karena tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, terutama Pasal 22 UU Anti Monopoli tentang persekongkolan tender, dimana salah satu unsurnya yaitu unsur pihak lain hanya tertuju pada vertikal dan horizontal (peserta tender dan pemilik pekerjaan) sedangkan dalam praktiknya pihak lain disebut pihak ketiga yang membantu peserta untuk memenangkan tender. Oleh karena itu, dibutuhkan juga undang-undang untuk memperjelas kedudukan dari Panitia tender serta pihak lain agar tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda sehingga tidak menghilangkan eksistensi dari UU Anti Monopoli.
- 2) Untuk kasus persekongkolan tender sebaiknya Majelis Komisi mempertimbangkan dari segala aspek unsur-unsur persekongkolan tender serta ajaran *rule of reason*.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdulkadir Muhammad. 1999. Hukum Perusahaan Indonesia, Bandung, PT Citra Aditya Bakti.
- Ade Maman Suherman. 2005. Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global Edisi Revisi, Bogor, Ghalia Indonesia.
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja. 2002. Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Andi Fahmi Lubis dkk. 2009. Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks, Jakarta, ROV Creative Media.

Andrian Sutedi. 2012. Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya, Jakarta Timur, Sinar Grafika.

Arie Siswanto. 2004. Hukum Persaingan Usaha, Bogor Selatan, Ghalia Indonesia.

Asril Sitompul. 1999. Praktik Monopolidan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999), Bandung, PT. Citra AdityaBakti.

Hermansyah. 2008. Pokok-pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.

Insan Budi Maulana. 2000. Catatan Singkat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

Munir Fuady. 1999. Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

Mustafa Kamal Rokan. 2010. Hukum Persaingan Usaha (Teoridan Praktiknya di Indonesia), Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada.

Natasya Ningrum Sirait. 2004. Hukum Persaingan di Indonesia, Medan, Pustaka Bangsa Press.

R.S. Khemani dan D.M. Shapiro. 1996. Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law, Paris : OECD.

Tri Maria Anggraini. 2003. Per se Illegal dan Rule of Reason, Jakarta, UI Press.

B. Kamus

W.J.S. Poerwadarminto. 1989. Kamus Umum Bahasa Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka.

C. Sumber Elektronik

<http://kbbi.web.id>. diakses tanggal 13 Mei 2016.

Sumber, <http://pengadaan.id/forum/viewtopic.php>. diakses tanggal 16 Agustus 2016.

Sumber, <https://dokumentender.wordpress.com/2015/06/09/jasa-pembuatan-dokumen-tender/>. diakses tanggal 19 Agustus 2016.

Sumber, <http://mastertender.blogspot.com/>. diakses tanggal 05 Mei 2015

Sumber, <http://www.samsulramli.com/Documents/SH/bukti-persekongkolan>. diakses tanggal 2 Juni 2013.

Sumber, <http://www.mudjisantosa.net/2014/06/indikasi-persekongkolan.html>. diakses tanggal 11 Agustus 2016.