

**PERSEKONGKOLAN PEMENANGAN TENDER  
PENGADAAN BARANG  
BERDASAR PASAL 22 UU NO. 5 TAHUN 1999**

**Oleh**

ISTIYAB, S.H., M.Hum., M.Pd.

(Dosen Fakultas Hukum Universitas Merdeka Pasuruan)

**Abstraksi**

Penelitian ini bertolak dari fenomena banyaknya persekongkolan pemenangan tender pengadaan barang pemerintah yang dilakukan oleh para pengusaha. Persekongkolan ini terjadi secara horisontal sesama pengusaha, dan secara vertikal antara pengusaha dengan panitia lelang pengadaan barang dalam rangka pemenangan tender. Analisis yang digunakan untuk memastikan bahwa persekongkolan pemenangan tender antara pengusaha adalah teori Penegakan Hukum oleh Soerjono Soekanto. Hal ini dipertajam menggunakan pembuktian berlakunya unsur-unsur pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, yang meliputi : 1) unsur pelaku usaha, 2). Persekongkolan, 3). Mengatur dan atau menentukan pemenang tender, 4). Terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Hasil analisis penelitian ini dapat disimpulkan bahwa persekongkolan tender pengadaan barang pemerintah memenuhi ketentuan Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999. Sehingga ke depan diharapkan, pelaksanaan pelelangan tender pengadaan barang pemerintah dapat berjalan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku secara adil dan tidak memihak.

**Kata kunci : Persekongkolan, Tender, Barang, Pemerintah.**

**Abstraction**

This research departs from the phenomenon of the many conspiracy to win the tender for the procurement of government goods carried out by entrepreneurs. This conspiracy occurs horizontally among businessmen, and vertically between entrepreneurs and the committee for the procurement of goods in the context of winning tenders. The analysis is used to ensure that the conspiracy to win tenders between employers is the Law Enforcement theory by Soerjono Soekanto. This was sharpened using proof of the enactment of the elements of Article 22 of Law No. 5 of 1999, which includes: 1) elements of business actors, 2). Collusion, 3). Arrange

and or determine the tender winner, 4). The occurrence of unfair business competition.

The results of the analysis of this study can be concluded that the conspiracy of the procurement of government goods meets the provisions of Article 22 of Law No. 5 of 1999. So that in the future it is expected that the auction of government goods procurement tenders can be carried out in accordance with the laws and regulations that passed fairly and impartially.

Keywords: Collusion, Tender, Goods, Government.

## **A. PENDAHULUAN**

Dalam rangka menata transparansi dari segala praktek Kolusi, Korupsi dan Nepotisme (KKN), maka upaya ke arah regulasi semakin dibenahi. Berawal dari Keputusan Presiden No.80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah diubah dengan Keputusan Presiden No. 61 Tahun 2004. Hal tersebut berlanjut sampai dengan munculnya Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 54 Tahun 2010 dan Perubahannya<sup>1</sup> tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Tidak cukup sampai di situ, untuk menampung perkembangan kebutuhan Pemerintah mengenai pengaturan atas Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah maka lahir Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah<sup>2</sup>. Hal ini merupakan perwujudan dari jiwa mulia dan keadilan dari Undang-Undang No.5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan

---

<sup>1</sup> Perpres No. 35 Tahun 2011 (Perubahan Pertama), Perpres No. 70 Tahun 2012 (Perubahan Kedua), Perpres No. 172 Tahun 2014 (Perubahan Ketiga) dan Perpres No. 4 Tahun 2015 (Perubahan Keempat)

<sup>2</sup> Lebih khusus lagi untuk Percepatan Pembangunan di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat dengan Perpres No. 17 Tahun 2019 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

Usaha Tidak Sehat. Jiwa dari undang-undang ini adalah pelarangan terhadap praktek persekongkolan (*conspiracy*) dalam pelelangan tender barang/jasa pemerintah.

Pelelangan tender barang/jasa pemerintah, sebagai suatu bentuk pemenuhan kebutuhan pemerintah dalam menyelenggarakan kehidupan bernegara yang dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum. Pemenuhan kewajiban itu, dapat berupa pemenuhan kewajiban berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur, merupakan praktik yang rutin (*routin practice*)<sup>3</sup> yang dituangkan dalam suatu kontrak yang telah dianggap sebagai suatu kelaziman.

Bertolak dari pengalaman sejarah selama 32 tahun pemerintah orde baru, diakui atau tidak, langsung maupun tidak langsung telah menumbuhkan dan menyuburkan praktek KKN yang melanda hampir semua sektor kehidupan. Sebagai akibat yang cukup parah dirasakan di daerah hampir di setiap pemerintah kota atau kabupaten di seluruh Indonesia.

Pada masa pasca reformasi, konspirasi yang timbul sebagian disebabkan oleh adanya: 1) ‘Bagi-bagi proyek’ antar pejabat dan pengusaha sekitar pendanaan pencalonan dirinya sebagai legislatif maupun eksekutif, 2) Pengaturan pemenangan sebuah tender, senyatanya terjadi baik merupakan perbuatan persekongkolan (*conspiracy*) maupun penunjukan. Pengaturan pemenangan sebuah perusahaan ini terjadi dengan cara membuat beberapa “perusahaan fiktif” yang bertindak “seolah-olah” sebagai pesaing dalam mengikuti sebuah pelelangan tender atau dapat juga dengan cara bersaing antar perusahaan “kroni” yang memang sudah diatur

---

<sup>3</sup> Hugh Collins, 1999, *Regulating Contracts*, Oxford University Press, London, p. 3.

siapa yang bakal jadi pemenang dengan suatu kompensasi prosentase keuntungan yang disepakati bersama, boleh di kata sejenis “pelelangan semu”, 3) Sistem arisan antar pengusaha dalam arti pemenangnya digilir sesuai undian yang ada, atas dasar kesepakatan.

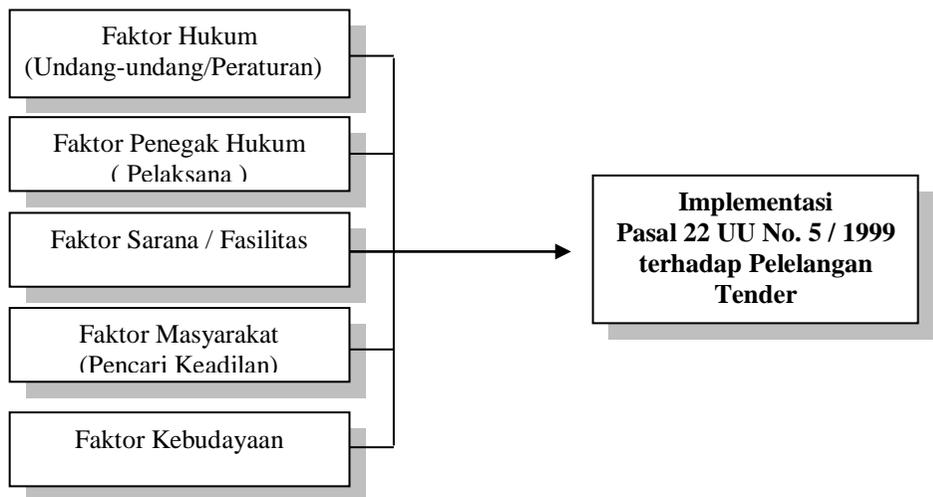
Atas dasar itulah, maka dalam penelitian ini, akan dianalisis terjadinya persekongkolan pemenangan tender pengadaan barang/jasa pemerintah.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Faktor-Faktor Terjadinya Pemenangan Tender**

Titik fokus pembahasan alasan-alasan mengapa terjadi ketidaksesuaian pelelangan tender barang/jasa pemerintah di lakukan analisis data yang diadaptasikan dari teori efektifitas Soerjono Soekanto seperti telah diterangkan di atas, dalam bagan berikut :

**Bagan 1<sup>4</sup> : Analisis Data Implementasi Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 terhadap Pelelangan Tender Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah**



<sup>4</sup> Sumber : Diadaptasikan dari Teori Efektivitas Hukum Soerjono Sukanto

Berdasar analisis di atas ditemukan sedikitnya 5 faktor utama yang sangat dominan terjadi bagaimana implementasi pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 terhadap pelelangan tender barang/jasa pemerintah di pemerintah Kabupaten Pasuruan, khususnya yang terjadi di Dinas Pekerjaan Umum Sumber Daya Air dan Tata Ruang, Dinas Pekerjaan Umum Bina Marga, Dinas Pekerjaan Umum Cipta Karya, Dinas Pengairan dan Dinas Pertanian

Lima faktor dominan penyebab persekongkolan pemenangan tender barang/jasa pemerintah adalah :

1. Faktor Hukum (Undang-Undang/Peraturan)
  2. Faktor Penegak Hukum (Pelaksana)
  3. Faktor Sarana/Fasilitas
  4. Faktor Masyarakat/Fasilitas.
  5. Faktor Kebudayaan.
- 2. Pelelangan Tender Menurut Peraturan Per-Undang-Undangan**
- a. Dalam KUH Perdata dan KUHP**

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), hal ini tidak diatur secara tegas. Pelelangan sebuah tender pengadaan barang pemerintah, dipahami sebagai *government contract*, yang menurut M.A. Sudjan<sup>5</sup> disebut sebagai *procurement contract*. *Government contract* ini, kedalam bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai “kontrak

---

<sup>5</sup> M.A. Sudjan, 2003, *Law Relating to Government Contract*, Universal Law Publishing Co., Pvt., Ltd., Delhi, p.468. Lihat juga Mariam Darus Badruzaman, 1998, “Perjanjian dengan Pemerintah (Gouvernment Contract)”, dalam *Hukum Kontrak di Indonesia*, Proyek Elips, Jakarta, hal. 159.

pemerintah”. Sehingga sebagai akibatnya, karena pelelangan sebuah tender pengadaan barang pemerintah termasuk dalam perbuatan yang dilahirkan dari kontrak perjanjian, maka harus tunduk pada ketentuan pasal 1320 KUH Perdata, yang berbunyi:

“Untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal”<sup>6</sup>

Pasal 1320 KUH Perdata, di atas memberikan pengertian bahwa perikatan itu sah jika memenuhi keempat hal di atas. Pengertian kata sepakat, berarti dilahirkan dari mereka yang mengikatkan diri, salah satunya adalah pemerintah.

Pengertian pemerintah, secara eksplisit tidak ditemukan batasannya siapa yang dimaksud dengan pemerintah, baik dalam Undang-Undang Dasar 1945 maupun dalam undang-undang. Pasal 1 angka 2 UU No. 17 tahun 2003 memberikan batasan pemerintah sebagai “pemerintah pusat dan/atau pemerintah daerah”. Apa yang dimaksud pemerintah pusat dan daerah masih memerlukan penjelasan lebih lanjut.

Sejauh yang menyangkut kontrak pengadaan baik barang maupun jasa pemerintah, belum ditemukan ketentuan yang menentukan siapa yang disebut pemerintah. Dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 yang mengatur tentang pelaksanaan APBN yang

---

<sup>6</sup> R. Subekti, 1985, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 305.

menjadi dasar hukum bagi pengadaan barang atau jasa pemerintah, juga tidak diatur pengertian tentang pemerintah, kecuali pasal 1 angka 2 Keppres No. 18 tahun 2000 yang menyebutkan, Instansi Pemerintah<sup>7</sup> adalah Departemen, Lembaga Pemerintahan Non Departemen, Sekretariat Lembaga Tertinggi Negara, Lembaga Tinggi Negara, Pemerintah Daerah Propinsi, Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, dan Instansi Pemerintah lainnya.

Pasal 1320 KUH Perdata di atas, juga memberikan pengertian bahwa perikatan itu sah jika atas suatu sebab yang halal. Arti halal di sini dapat diartikan mengacu pada benda sebagai objek yang diperjanjikan atau proses/tata cara perjanjian itu dapat terjadi. Tata cara pelelangan tender barang dan jasa milik pemerintah yang dilakukan dengan jalan :

- 1) Ada persekongkolan (*conspiracy* dan *collusion*), hal ini adalah perbuatan negatif, <sup>8</sup>yang dapat merugikan orang lain.
- 2) Mengatur atau menentukan pemenang/pemegang tender dengan jalan yang tidak dapat dibenarkan secara hukum.

---

<sup>7</sup> Di dalam Peraturan Pemerintah RI No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dalam Pasal 1 angka 2 disebutkan Kementerian Negara yang selanjutnya disebut Kementerian adalah perangkat pemerintah yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan. Selanjutnya pasal 1 angka 5 disebutkan bahwa Pemerintah Daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintah Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.

<sup>8</sup> Elita Ras Ginting, 2001, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, hal. 72.

Hal ini akan berakibat *barrier to entry* bagi pelaku usaha lain dan meniadakan persaingan.

Perbuatan tersebut termasuk dalam perbuatan yang dilarang, berarti perbuatan ini termasuk dalam klausula, *bukan atas sebab yang halal*.

Berbicara tentang pihak-pihak yang dirugikan akibat suatu perbuatan hukum dalam bidang perdata, dalam KUH Perdata, diatur dalam pasal 1365 yang berbunyi : “Setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”<sup>9</sup>

Di dalam bidang hukum pidana, akibat dari suatu perbuatan yang menyebabkan kerugian orang lain diatur dalam pasal 382 bis Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan perbuatan ini dikategorikan sebagai perbuatan curang, yang berbunyi :

“Barangsiapa untuk mendapatkan, melangsungkan atau memperluas debit perdagangan atau perusahaan kepunyaan sendiri atau orang lain, melakukan ***perbuatan curang*** untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu, diancam, jika karenanya dapat timbul kerugian bagi konkuren-konkuren orang lain itu, karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> R. Subekti, Loc., Cit., hal. 310

<sup>10</sup> Moeljatno, 1985, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hal. 163.

R. Soesilo, memberikan penjelasan terhadap pasal 382 bis KUHP di atas, hal tersebut dikategorikan sebagai kejahatan yang dinamakan “persaingan curang” (*oneerlijke concurrentie*) atau “penawaran curang” (*oneerlijke mededinging*). Kejahatan ini dapat dihukum dengan syarat :

1. terdakwa harus melakukan suatu perbuatan menipu,
2. perbuatan menipu itu untuk memperdaya publik atau orang yang tertentu,
3. perbuatan itu dilakukan untuk menarik sesuatu keuntungan didalam perdagangan atau perusahaan sendiri atau orang lain,
4. karena perbuatan itu dapat ditimbulkan kerugian bagi saingannya,
5. saingannya itu adalah saingan dari terdakwa sendiri atau saingan dari orang yang dibela oleh terdakwa.<sup>11</sup>

Menarik suatu keuntungan dan perbuatan menipu yang menjadi unsur utama kejahatan ini, R Soesilo<sup>12</sup>memberikan penjelasan bahwa yang dimaksud dengan menarik keuntungan adalah keuntungan yang diperoleh dari perdagangan (*handelsdebiet*) seperti semakin luasnya daerah pemasaran maupun keuntungan perusahaan (*hedrijfsdebiet*) dari profesi dokter, notaris, annemer, dll. Sedangkan perbuatan menipu diartikan sebagai perbuatan yang dapat memperdaya seorang yang berpikiran normal.

**b. Dalam UU No. 5 Tahun 1999**

---

<sup>11</sup> R Soesilo, 1996, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasa*, Politeia, Bogor, hal. 264.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hal. 265

Di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, apa dan bagaimana pelelangan sebuah tender adalah tidak diatur, tetapi dalam pasal 22 disebutkan bahwa, “pelaku usaha dilarang dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, ini termasuk di dalam persekongkolan yang dilarang, karena bertujuan untuk menguasai pasar. Akibat dari perbuatan ini, dapat menimbulkan *barrier to entry* bagi pelaku usaha dan dapat meniadakan persaingan<sup>13</sup>

Bertolak dari pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999, persekongkolan atau konspirasi (*conspiracy*) 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. Adapun persekongkolan yang dilarang dalam undang-undang ini adalah bentuk persekongkolan yang bertujuan untuk menguasai pasar dalam bentuk : 1. persekongkolan dalam tender<sup>14</sup>, 2. persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang (*trade*

---

<sup>13</sup> Elyta Ras Ginting, Loc., Cit., hal. 72.

<sup>14</sup> Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999

*secret*)<sup>15</sup> dan 3. persekongkolan untuk membuat hambatan perdagangan (*restrain of trade*)<sup>16</sup>.

Bertolak dari penjelasan di atas, pengaturan pemenang sebuah tender jelas merupakan perbuatan persekongkolan. Pengaturan juga memenuhi unsur mendapatkan informasi lebih awal untuk menutup kegiatan orang lain, termasuk juga dalam hal pembocoran rahasia-rahasia pembangunan, lebih detail menyangkut masalah disain dan tata letak. Disain dan tata letak ini dimaksudkan adalah pembocoran rahasia penawaran beserta disain dan tata letaknya kepada rekanan kerja atau kepada orang-orang yang diinginkan agar dapat menyamai atau memberikan penawaran lebih rendah yang semuanya termasuk perbuatan dilarang.

### **3. Tinjauan Teori Penegakan Hukum terhadap Implementasi Pasal 22 UU No. 5/1999**

Seberapa jauh pasal 22 Undang-undang Nomer 5 Tahun 1999 tentang pelarangan terhadap pelaku usaha untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, untuk sementara sangat sukar dicari bukti autentiknya di lapangan. Kejadian di lapangan begitu teratur rapi, secara administrasi semua telah dipenuhi mulai dari tahap persiapan, tahap pelaksanaan, tahap evaluasi sampai pada tahap pemeliharaan. Pihak-pihak yang terlibat secara formal terlihat sah dan memenuhi ketentuan yang berlaku dalam peraturan perundang-

---

<sup>15</sup> Pasal 23 UU No. 5 Tahun 1999

<sup>16</sup> Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999

undangan yang berlaku, walaupun pada kenyataannya telah terjadi pengaturan-pengaturan berdasar kesepakatan bersama. Sehingga pembuktian secara hukum sangat sukar diungkap, walaupun jika mau tidak ada hal yang tidak mungkin, dan celah hukum tetap terbuka.

Tolok ukur secara umum yang dapat dijadikan sebagai pisau analisis implementasi berlakunya sebuah pasal dalam sebuah undang-undang, menurut teori penegakan hukum dari Soerjono Soekanto ada lima faktor yang mempengaruhi yaitu :

- 1) Faktor hukum, dalam arti aturan perundang-undangan yang berlaku pada saat suatu peristiwa hukum itu terjadi.
- 2) Faktor penegak hukum, dalam arti orang sebagai pelaku penegakan hukum secara adil yang tidak memihak akibat adanya suatu peristiwa hukum.
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- 4) Faktor masyarakat, dalam arti komunitas di mana masyarakat sebagai pelaku dan obyek yang di mana suatu peristiwa hukum terjadi.
- 5) Faktor kebudayaan, dalam arti kultur masyarakat di mana suatu peristiwa hukum terjadi.

#### **4. Sejarah Perkembangan**

Dewasa ini aturan yang secara khusus mengatur pengadaan barang/jasa bagi pemerintah adalah Keppres 80 Tahun 2003. Keppres ini merupakan hasil penyempurnaan dari perjalanan panjang ketentuan tentang pengadaan barang/jasa oleh pemerintah sejak Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 1973 tentang Pedoman

Pelaksanaan APBN Tahun Anggaran 1973/1974 (Keppres 11 Tahun 1973). Setelah Keppres 11 Tahun 1973 berturut-turut hampir setiap tahun lahir keppres baru karena memang keppres yang bersangkutan mengatur tentang pelaksanaan APBN. Namun ketentuan pengadaan barang bagi pemerintah selalu disisipkan di dalamnya. Baru setelah tahun 2000 lahir keppres yang secara khusus mengatur tentang pengadaan.

• **Periode 1973-2000**

Keppres No. 11 Tahun 1973 merupakan pelaksanaan dari Undang-undang Nomor 3 Tahun 1973 tentang Anggaran Pendapatan Belanja Negara Tahun 1973/1974 (LN 1973 No.10, TLN No.2998). Pada masa ini untuk pelaksanaan pekerjaan pemborongan atau pembelian barang baik yang bersifat *eigen beheer* maupun yang dikerjakan oleh Pihak Ketiga yang nilai pekerjaan atau pembeliannya di atas Rp 1.000.000,00 dilaksanakan dengan surat perjanjian setelah adanya pelelangan umum atau pelelangan terbatas. Dengan demikian dianut prinsip setiap pengeluaran harus didasarkan perjanjian dan pelelangan. Dalam hal ini terdapat larangan untuk memecah nilai pemborongan atau pembelian menjadi di bawah Rp 1.000.000,00 dengan tujuan untuk menyasiasi ketentuan tersebut.

Dalam Keppres ini belum ditentukan apa substansi yang harus diatur dalam kontrak kecuali menetapkan kontrak yang dilarang dan keharusan memuat klausula sanksi bagi rekanan. Jenis kontrak yang dilarang adalah yang bersifat *cost-plus fee*, yaitu jenis kontrak yang besarnya biaya pemborongan tidak dinyatakan dengan pasti terlebih

dahulu, melainkan baru akan ditetapkan kemudian dengan menghitung biaya ditambah dengan upah atau keuntungan. Sementara tentang sanksi ditentukan bahwa dalam tiap perjanjian pembelian atau pemborongan wajib dimuat klausula sanksi dalam hal rekanan lalai memenuhi kewajibannya baik berupa denda atau ganti rugi.

Sampai dengan terbitnya Keppres No. 14/1976, sejauh yang menyangkut pengeluaran negara tidak banyak perubahan. Dengan demikian aturan tentang pengadaan barang/jasa pemerintah yang tertuang dalam Keppres No.17/1974 dan Keppres No. 7/1975 pada dasarnya sama dengan apa yang tertuang dalam Keppres 11/1973 kecuali tentang batas minimal nilai pekerjaan atau pembelian barang yang harus dilelangkan karena memang diperlukan penyesuaian berhubung kenaikan harga pada tiap tahunnya. Perubahan yang signifikan adalah ketika tahun 1975 terdapat keharusan untuk mengutamakan produksi dalam negeri dalam pengadaan barang/jasa.

Dalam kurun waktu antara 1977 sampai dengan 1980 aturan pengadaan barang/jasa pemerintah mengalami beberapa perubahan yang fundamental. **Pertama**, melalui Keppres No.12/1977, pengaturan tentang pengutamaan produksi dalam negeri dalam pengadaan barang/jasa berkembang menjadi lebih jelas dan diatur pula larangan perangkapan fungsi pekerjaan. **Kedua**, dalam Keppres No. 14/1979, aturan pengadaan berkembang lagi yaitu dengan diaturnya hal-hal yang menyangkut: standarisasi, jenis metoda pengadaan, dalam hal ini penunjukkan langsung disertai Surat

Perintah Kerja (SPK), isi perjanjian serta kebijakan pemberdayaan pemborong/rekanan golongan ekonomi lemah.

Istilah *swakelola* dan penggunaan SPK yang pada saat ini telah menjadi kelaziman dalam praktek pengadaan, termasuk dalam hubungan antara swasta dengan swasta, ternyata bermula dari Keppres No.14/1979. Pengaturan lebih jelas tentang SPK ini baru muncul dalam Keppres No. 29/1984.

**Ketiga**, perkembangan yang dapat kita telusuri melalui Keppres 14A/1980 yang kemudian disempurnakan dengan Keppres No.18/1981. Di samping lebih lengkap dalam mengatur perihal mekanisme pembayaran kepada rekanan dan dalam menentukan kriteria produksi dalam negeri, Keppres 14A/1980 juga menentukan kriteria perusahaan yang digolongkan sebagai perusahaan golongan ekonomi lemah serta tugas bagi Tim Pengendali Pengadaan Barang/Peralatan Pemerintah yang dibentuk melalui Keppres No. 10/1980 untuk menetapkan standar surat perjanjian/kontrak bagi pelaksanaan pemborongan/pembelian.

• **Periode 2000-2004**

Keppres No. 18/2000 merupakan tonggak sejarah dalam aturan pengadaan barang/jasa di Indonesia. Melalui keppres inilah kebijakan dan aturan hukum pengadaan barang/jasa mengalami perubahan total pada seluruh aspeknya termasuk yang menyangkut aspek kontrak pengadaan. Apabila ketentuan tentang pengadaan yang sebelumnya hanya disisipkan dalam Keppres pelaksanaan APBN maka dengan Keppres No. 18/2000 aturan pengadaan bersifat terpisah dan khusus.

Pemisahan aturan pelaksanaan pengadaan barang/jasa dari pelaksanaan APBN ditegaskan dalam Pasal 12 Keppres No. 17/2000 tentang Pelaksanaan APBN. Di samping merupakan penyempurnaan lebih lanjut dari aturan tentang pengadaan yang sebelumnya, nampak bahwa Keppres 18/2000 mengadopsi juga prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa yang terdapat dalam model hukum tentang pengadaan barang/jasa pemerintah yang dirancang oleh *United Nation Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) dan *The Government Procurement Agreement* (GPA), yakni prinsip transparansi dan tidak diskriminatif.

Di samping prinsip pengadaan, Keppres ini juga menetapkan etika pengadaan bagi pengguna dan penyedia barang/jasa. Apa yang diatur di dalamnya pada hakikatnya merupakan kewajiban dan larangan. Oleh sebab itu lebih tepat jika judul bagian kelima dari Bab I tentang Ketentuan Umum yang semula "Etika Pengadaan Barang/jasa" diubah menjadi "Kewajiban dan Larangan Dalam Pengadaan Barang/jasa". Sementara itu dari sisi metode pengadaan, juga terdapat perubahan yang mendasar dalam Keppres 18/2000 ini. Apabila dalam Keppres 16/1994 hanya ditentukan empat jenis metode pengadaan yang meliputi pengadaan untuk berbagai macam barang dan jasa, maka dalam Keppres 18/2000 jenis metode pengadaan disesuaikan dengan jenis objek pengadaannya. Dengan demikian jenis metode bergantung pada objeknya. Untuk objek pengadaan yang berupa pengadaan barang dan jasa pemborongan, digunakan metode: pelelangan, pemilihan langsung, penunjukkan

langsung dan swakelola. Sedangkan untuk objek pengadaan jasa konsultasi, metode pengadaan berupa: seleksi umum, seleksi langsung dan penunjukkan langsung.

Selanjutnya pada tanggal 3 November 2003, terbit Keppres No. 80/2003. Keppres ini mencabut Keppres No.16/1994 dan Keppres No. 18/2000. Dari segi substansinya keppres ini pada dasarnya merupakan penyempurnaan lebih lanjut dari Keppres No. 18/2000. Apa yang diatur di dalamnya lebih lengkap dibandingkan dengan Keppres No.18/2000 dan sistematikanya disusun berdasarkan alur proses pelaksanaan pengadaan. Di samping itu, Keppres No.80/2003 memisahkan aturan pengadaan yang dilaksanakan oleh penyedia barang/jasa dengan pengadaan yang dilaksanakan dengan swakelola. Tidak seperti Keppres No. 18/2000 yang petunjuk teknisnya diatur lebih lanjut dalam Keputusan Bersama Menteri Keuangan dan Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bapenas), aturan yang bersifat teknis guna pelaksanaan Keppres No.80/2003 dijabarkan lebih lanjut dalam bagian Lampiran Keppres ini. Keppres No.80/2003 dengan demikian dapat langsung dilaksanakan sejak dinyatakan berlaku.

Dalam Keppres 80/2003 juga disyaratkan adanya sertifikat keahlian yaitu tanda bukti pengakuan atas kompetensi dan kemampuan profesi di bidang pengadaan barang/jasa pemerintah yang merupakan persyaratan seseorang untuk diangkat sebagai pengguna barang/jasa atau panitia/pejabat pengadaan. Pejabat pengadaan sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 1 angka 9 Keppres

ini adalah personil yang diangkat oleh pengguna barang/jasa untuk melaksanakan pemilihan penyedia barang/jasa dengan nilai sampai dengan Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Sedangkan panitia pengadaan adalah tim yang diangkat oleh pengguna barang/jasa untuk melaksanakan pemilihan penyedia barang/jasa. Syarat yang diperlukan dalam pengangkatan seseorang sebagai anggota panitia pengadaan adalah kemampuan dalam memahami: tata cara pengadaan; substansi pekerjaan/kegiatan yang bersangkutan dan hukum perjanjian. Dari syarat yang terakhir ini, yaitu tentang kemampuan atas penguasaan Hukum Perjanjian menunjukkan bahwa Keppres ini menempatkan aspek kontrak sebagai bagian yang sangat penting dalam keseluruhan proses pengadaan. Tidak hanya pemahaman terhadap sah atau tidaknya perjanjian tetapi lebih pada substansi perjanjian itu sendiri.

## **5 Analisis Terhadap Data Hasil Penelitian**

Analisis data yang akan digunakan adalah diadaptasikan dari teori efektifitas Soerjono Soekanto seperti telah diterangkan di atas, yakni :

1. Faktor hukum yang mengatur dan mempengaruhi,
2. Faktor penegak hukum sebagai pelaksana di lapangan,
3. Faktor sarana/fasilitas yang memungkinkan suatu peristiwa itu terjadi,
4. Faktor masyarakat yang mendukung atau mencegah terjadinya sesuatu peristiwa tersebut,
5. Faktor kebudayaan, tradisi yang berkembang dimasyarakat.

### 5.1. Faktor Hukum yang Mengatur dan Mempengaruhi

Analisis faktor hukum atau kualifikasi yuridis di sini adalah analisis terhadap unsur-unsur yang harus dipenuhi menurut pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, sehingga pelaksanaan penentuan pemenang lelang dapat dikatakan sebagai **persengkongkolan**. Bagaimana sebenarnya analisis terhadap pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 ini ?

Dalam UU No. 5 Tahun 1999, ada 2 tipe pasal anti persaingan, yaitu:

1. Tipe pasal yang memiliki karakteristik *Per se Illegal*.
2. Tipe pasal yang memiliki karakteristik *Rule of Reason*<sup>17</sup>

Suatu kegiatan yang dapat disebut *Per se Illegal* adalah suatu praktek bisnis pelaku usaha secara tegas dan mutlak dilarang, sehingga tidak tersedia ruang untuk melakukan pembenaran atas praktik bisnis tersebut. Ada 7 pasal dalam UU No. 5 / 1999 yang dapat dikelompokkan dalam karakteristik *Per se Illegal*, yaitu :

1. Pasal 5 : Perjanjian Penetapan Harga (*Price Fixing Agreement*).
2. Pasal 6 : Diskriminasi Harga (*Price Discrimination*).
3. Pasal 10: Pemboikotan (*Boycott*).
4. Pasal 15: Perjanjian Tertutup (*Exclusive Dealing*).
5. Pasal 24: Persekongkolan (*Conspiracy*).
6. Pasal 25: Posisi Dominan (*Dominant Position*).
7. Pasal 27: Pemilikan Saham (*Cross Shareholding*)<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Bambang P Adiwiyoto, Makalah Seminar : “Pola dan Tipe Anti Persaingan di Indonesia”, 26 Maret 2002, Lembaga Kajian Persaingan Usaha FHUI.

<sup>18</sup> Ibid.

Kegiatan yang dapat disebut *Rule of Reason* adalah suatu praktik bisnis pelaku usaha ( dalam melakukan perjanjian, kegiatan, dan posisi dominan ) tidak secara otomatis atau semena-mena dilarang. Pembuktian terhadap pasal ini membutuhkan suatu pembuktian. Kelompok pasal ini memiliki ciri bahwa dalam pasal-pasal itu tertulis kalimat : “ ... sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat”. Dalam UU No. 5 Tahun 1999 terdapat 18 pasal yang dapat dikelompokkan dalam karakteristik *Rule of Reason*, salah satunya adalah pasal 22 tentang persekongkolan tender.

Erlita Ras Ginting, mengatakan bahwa untuk mengetahui adanya persekongkolan, konspirasi atau kolusi yang akan dibuktikan pertama kali adalah adanya unsur persekongkolan itu yang biasanya dilakukan secara rahasia. Tetapi setidaknya-tidaknya hal ini dapat **dilihat dan dianalisis** dari ada tidaknya suatu penawaran tender yang wajar dan transparan.<sup>56)</sup> Jika sudah tidak wajar dan tidak transparan berarti ada indikasi persekongkolan, inilah yang harus dibuktikan.

Dalam praktek suatu tender memang harus diatur dengan prosedur tertentu dan harus transparan untuk menentukan siapa yang bakal menjadi pemenang tender. Pengaturan ini dapat dilihat pada pasal 10 Keppres No. 80 Tahun 2003. Pengaturan yang dimaksud dalam pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah pengaturan dengan persekongkolan ( *conspiracy* dan *collusion* ) antara pelaku usaha dengan panitia lelang atau dengan pimpinan kegiatan (

pimpinan proyek ) atau ada pihak-pihak yang mengkondisikan agar pemenangnya pihak tertentu. Pengaturan disini dalam arti perbuatan negatif dalam hal bersekongkol untuk menentukan pemenang tender.

Unsur-unsur yang harus dibuktikan dalam menentukan apakah persekongkolan tender memenuhi ketentuan pasal 22 UU No. 5 / 1999 adalah:

- a. Pelaku Usaha,
- b. Persekongkolan,
- c. Mengatur dan atau menentukan pemenang tender,
- d. Terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

**Ad. a. Pelaku Usaha**

Berdasar pasal 1 angka 5 UU No. 5 / 1999, yang dimaksud dengan pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

**Ad. b. Persekongkolan**

Berdasar pasal 1 angka 8 UU No. 5 / 1999, yang dimaksud dengan 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.

Untuk memastikan terjadi atau tidaknya persekongkolan, dapat dilihat penjelasan dari masing-masing panitia pelelangan pada masing-masing dinas.

Apakah ini memenuhi unsur persekongkolan atau tidak seperti yang diatur dalam pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, terus terang saja kami sebagai panitia buta, sebab yang namanya UU No. 5 Tahun 1999 yang mengatur Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, baru saya dengar kali ini. Hal ini, menunjukkan saya yang kurang mengikuti ataukah saya sudah terlalu tua dan ketinggalan atau memang belum ada sosialisasi ke daerah-daerah tentang UU ini. Sepanjang pengetahuan kami jika terjadi pihak-pihak yang dirugikan akibat suatu perbuatan hukum dalam bidang perdata, dalam KUH Perdata, diatur dalam pasal 1365 yang berbunyi : “Setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Di dalam bidang hukum pidana, akibat dari suatu perbuatan yang menyebabkan kerugian orang lain diatur dalam pasal 382 bis KUHP dan perbuatan ini dikategorikan sebagai perbuatan curang. Masalah tender sendiri merujuk pada ketentuan Keppres No. 80 Tahun 2003”.

Persekongkolan yang terjadi di atas kertas memang sangat sukar dibuktikan, ada kesepakatan untuk pergiliran atau 1 sampai 2,5 % untuk CV yang dipinjam benderanya. Untuk diketahui baru pada tahun anggaran 2005 ini kabupaten Pasuruan melaksanakan Tender Bebas.

Jadi hal ini merupakan bentuk penyikapan tentang adanya pelaksanaan Tender Bebas.

#### **Ad. c. Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender**

Untuk pemahaman arti mengatur dan atau menentukan pemenang tender maka dapat diketahui dari :

1. Adanya pergiliran pemenang seperti yang diperjanjikan antara para pengusaha.
2. Adanya pembelian CV – CV yang ikut dalam pelelangan yang kemudian bersama-sama ikut dalam pelelangan.
3. Adanya harga penawaran yang tidak jauh berbeda antara yang satu dengan yang lain, yang sama-sama jauh dari pagu dana yang ditetapkan.

#### **Ad. d. Terjadinya Persaingan Usaha yang Tidak Sehat.**

Berdasar pasal 1 angka 6 UU No. 5 / 1999, bahwa yang dikatakan persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Atas dasar di atas, bahwa dengan adanya pengaturan pemenang tender berarti telah **menutup jalan** bagi pelaku usaha yang lain untuk ikut bersama-sama dalam pelelangan tender yang sama. Hal ini disebabkan peluang bagi peserta yang lain yang tidak mengikuti ”aturan main” yang telah ditetapkan antar pelaku usaha yang terdahulu, selalu akan tersisih dari persaingan dalam perebutan pelelangan tender. Hal ini jika dibiarkan akan

merusak mekanisme pelelangan tender yang seharusnya, yang secara sah dan dapat dipertanggungjawabkan.

Oleh karena pertimbangan di atas, peneliti berkesimpulan unsur terjadinya persaingan usaha tidak sehat **terpenuhi**.

## **5.2. Faktor Penegak Hukum sebagai Pelaksana di Lapangan**

Untuk menganalisis faktor penegak hukum sebagai pelaksana di lapangan maka perlu diperhatikan sekali lagi, tentang Keppres 80 / 2003.

Pengadaan barang/jasa pemerintah yang dimaksud oleh Keppres 80/2003 adalah "kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD...", sedangkan kontrak didefinisikan sebagai "perikatan antara pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa.." Siapa yang dimaksud pengguna barang/jasa, dapat dijumpai dalam Pasal 1 angka 2 Keppres 80/2003, yaitu: Kepala Kantor, Kepala Satuan Kerja, Pemimpin Proyek, Pemimpin Bagian Proyek, Pengguna Anggaran Daerah dan Pejabat yang disamakan.

Dalam pasal 1 angka 5 Keppres 80/2003 ditentukan pula tentang siapa yang dimaksud pemimpin proyek/pemimpin bagian proyek, yaitu: pejabat yang diangkat oleh menteri, pemimpin lembaga, gubernur, bupati, walikota dan pejabat yang diberi kuasa, yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dari anggaran belanja pembangunan APBN. Ditentukan pula dalam Keppres ini tentang pejabat yang disamakan, yaitu pejabat yang diangkat oleh pejabat yang berwenang di lingkungan Tentara Nasional Indonesia

(TNI/Kepolisian Republik Indonesia (Polri)/pemerintah daerah/Bank Indonesia (BI)/Badan Hukum Milik Negara (BHMN)/Badan Usaha Milik Negara (BUMN)/ Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dari APBN/APBD.

Dari hal di atas, jelas bahwa pejabat penegak hukum di sini adalah Kepala Daerah dalam hal ini Bupati kepala daerah. Kepala Dinas dari instansi pemegang Proyek. Pimpinan Kegiatan atau Pimpinan Proyek sebagai penyelenggara/ pelaksana proyek di daerah. Termasuk pula didalamnya DPRD kabupaten Pasuruan yang memutuskan proyek-proyek yang akan dikerjakan di kabupaten Pasuruan. Mereka ini adalah pejabat penegak hukum yang akan membuat peraturan itu berjalan sesuai dengan mekanismenya atau peraturan itu akan berjalan sesuai dengan keinginan diri pribadi dan keinginan golongannya.

Kenyataan selama ini, penegak hukum yang di maksud di atas banyak bermain dalam menentukan kebijakan dalam menentukan pemenang pelelangan tender, walaupun pembuktian secara normatif sukar ditemukan. Hal ini hanya dapat dibuktikan berdasar keterangan saksi dari para pelaku pelelangan tender.

### **5.3. Faktor Sarana/Fasilitas yang Memungkinkan Suatu Peristiwa Itu Terjadi**

Tetapi tidak dapat dipungkiri kami yang menjadi anggota Gapeksi maupun yang menjadi anggota Gapeknas, masing-masing tahu jika ada kesepakatan-kesepakatan antara pimpinan dan pihak-pihak dari birokrasi maupun legislatif untuk menggolkan proyek-proyek

tertentu, biasanya adalah proyek-proyek besar. Sedangkan bagi kami asal kami dihidupi dan kami dapat ambil sub-sub kontraktornya. Secara prinsip bagi kami asal kami bisa kerja, dibagi merata dan adil. Jika yang harus dikerjakan banyak ya kami dapat banyak, dan jika sedikit ya kami dapat sedikit”. Selanjutnya juga dijelaskan, “Soal adanya balas jasa, kami antar kontraktor semua tahu dan kami akan mengumpulkan dana atas nama bersama, walau terkadang ada teman-teman yang memiliki modal besar biasanya memikul sendiri dengan nilai lebih, sebagai kompensasinya adalah proyek-proyek APBN atau APBD provinsi. Sedangkan untuk proyek-proyek yang berasal dari APBD kabupaten Pasuruan sendiri biasanya dibagi rata, jelas dengan prosedur pelelangan”.

Berdasar penjelasan di atas, ada faktor fasilitas-menfasilitasi yang terjadi dalam pelaksanaan pelelangan tender barang pemerintah, sebagai sebuah sarana balas jasa yang telah disadari bersama.

#### **5.4. Faktor Masyarakat yang Mendukung Atau Mencegah Terjadinya Sesuatu Peristiwa Tersebut**

Berdasar keterangan di atas, rupanya masyarakat menganggap hal ini telah biasa dan membudaya. Karena dianggap biasa sehingga ada keengganan dari masyarakat untuk memperhatikan dan menyikapi.

#### **5.5. Faktor Kebudayaan, Tradisi yang Berkembang Di Masyarakat**

Adanya budaya '*ewoh pakewoh*', inilah yang menyebabkan rusaknya pranata yang ada. Bagaimana tidak, hal ini menjadi

tradisi yang membudaya yang terus berkembang. Apalagi, tandasnya, seperti kita ketahui bersama sistem hukum Indonesia, khususnya sistem litigasi di Pengadilan, untuk sebagian besar diperkenalkan oleh pemerintah Hindia Belanda. Orang Indonesia rata-rata tidak ingin beracara di pengadilan, contoh : jika orang di tilang Polisi, maka lebih baik pilih damai/’bayar’ daripada harus bersidang di pengadilan. Sistem kita dari dulu, lebih cenderung kepada sistem perbuatan melawan hukum akibat tender”.

Dijelaskan lebih lanjut, “Oleh sebab itu, suatu sistem hukum yang tidak mencerminkan budaya hukum masyarakatnya tidak dapat memperoleh dukungan penuh ditegakkan dengan baik. Hal ini dapat dilihat secara seksama, bahwa *‘surpremasi hukum’* masih menjadi slogan, dan *‘rule of law’* masih sekedar bumbu pemanis kata-kata pejabat bila berpidato. Adanya ketimpangan-ketimpangan dalam peradilan hal ini lebih disebabkan karena masyarakat belum memiliki hukum dan belum menjadi budaya dalam kehidupannya sehari-hari. Dalam bahasa agamanya belum menunaikan hukum secara *kaffa*.

Sejalan dengan hal di atas, salah satu alasan menurut Ali Budiardjo<sup>19</sup> untuk memperkenalkan pengertian yang lebih baik mengenai *Alternatif Dispute Resolution* (yang dapat diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia sebagai “Penyelesaian Sengketa Alternatif”) adalah bahwa penyelesaian sengketa melalui suatu

---

<sup>19</sup> Budiardjo, Ali; at. al., *Reformasi Hukum di Indonesia*, (Terjemahan Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia, Jakarta : Cyber consult. 2000), hal. 154-156

proses dengan budaya hukum dalam masyarakat Indonesia. Gagasan pribumisasi hukum mengundang pengertian sebagai menemukan penyelesaian-penyelesaian hukum melalui hukum konvensional dan praktik kebiasaan. Konsep “musyawarah untuk mencapai mufakat” yang ingin di kembangkan di Indonesia muncul dari gagasan tersebut di atas.

#### **6. Peluang dan Tantangan Penerapan Pasal 22 UU No. 5 / 1999 dalam Mengantisipasi Praktek Persekongkolan**

Peluang dan tantangan penerapan pasal 22 UU No. 5 / 1999 dalam mengantisipasi praktek persekongkolan, sebenarnya cukup besar dan dapat berlaku efektif jika ada kemauan dari semua pihak baik dari para pelaku usaha sendiri, pihak panitia lelang maupun pihak-pihak yang berada pada posisi pengambil keputusan seperti Kepala Daerah, Kepala Dinas, Pimpinan Proyek atau Pihak-pihak yang terkait dalam lingkup legislative, untuk menjalankan segala sesuatu dengan baik, lurus, benar dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan norma-norma yang berlaku. Untuk itu perlu :

- a. Adanya sosialisasi yang lebih efektif, keberadaan UU No. 5 / 1999 sampai kepada tingkat-tingkat kota dan kabupaten. Kenyataan menunjukkan bahwa masyarakat hanya tahu tentang Keppres No.80 tahun 2003 atau Keppres perubahannya. Dalam hal ini sosialisasi yang dilakukan tidaklah segencar sosialisasi Keppres No.80 tahun 2003 tersebut, termasuk kepada para pelaku usaha jasa konstruksi.

- b. Adanya sosialisasi tentang KPPU itu sendiri, tentang tugas dan kewenangannya, sehingga masyarakat luas tahu. Kenyataan menunjukkan bahwa masyarakat lebih mengenal KPK dari pada mengenal KPPU, Padahal KPK adalah lembaga yang relatif lebih baru.
- c. Kemauan para pelaku usaha yang telah mengerti dan memahami tentang keberadaan UU No.5 Tahun 1999 dan lembaga KPPU, hendaknya jangan segan-segan melaporkan proses pelelangan kepada KPPU di Jakarta atau KPPUD di Surabaya jika terjadi persekongkolan dalam pelelangan tender. Pelapor hendaknya menyertakan bukti baik sebagian ( sebagai bukti awal) atau lengkap, sehingga KPPU/KPPUD dapat menilai lebih awal, apakah benar telah terjadi pelanggaran administrasi atau pelanggaran pidana. Dengan demikian KPPU/KPPUD dapat melengkapi data melalui pihak-pihak terkait atau dapat memanggil saksi untuk dapat memberikan kesaksiannya.
- d. Adanya perlindungan terhadap pelapor baik pribadi maupun keluarganya sehingga keselamatan pelapor dapat terjamin. Dengan demikian keengganan masyarakat untuk melaporkan temuan-temuannya dapat lebih terbuka.

Jika keempat hal di atas, lebih tersosialisasi secara efektif kemasyarakat utamanya para pelaku usaha, tentu efektifitas pasal 22 UU No.5 tahun 1999 ini dapat membuahkan hasil yang maksimal.

### **C. KESIMPULAN**

Dari uraian pembahasan maka kami dapat menarik beberapa kesimpulan dalam tulisan ini:

1. Bahwa pada dasarnya proses pelaksanaan penentuan pemenang lelang atau pengadaan barang/jasa pemerintah yang dibiayai oleh APBD maupun APBN secara administrasi telah sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 beserta petunjuk pelaksanaannya atau telah memenuhi Perpres No. 16 Tahun 2018, juga telah memenuhi syarat subyektif dan obyektif dari ketentuan pasal 1320 KUH Perdata, namun prosedur formalnya melanggar ketentuan yang telah digariskan oleh pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, yaitu adanya praktek persekongkolan (*conspiracy*), baik secara vertikal maupun horisontal yang pada akhirnya menyebabkan persaingan usaha tidak sehat antar sesama pelaku usaha.
2. Bahwa menurut Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) No. 01/KPPU-L/2000 tentang kualifikasi yuridis yang harus dipenuhi untuk dapat dikatakan terjadinya persekongkolan tender yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 22 Undang-undang No.5 tahun 1999 terdiri dari :
  - 1) unsur pelaku usaha,
  - 2) unsur persekongkolan,
  - 3) mengatur dan atau menentukan pemenang tender, dan
  - 4) terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Sehingga dalam pelaksanaan penentuan pemenang lelang tender pengadaan barang pemerintah di Kabupaten Pasuruan, dapat disimpulkan **telah memenuhi unsur** yang ada dalam ketentuan pasal tersebut. Sehingga praktek pelelangan tender pengadaan barang pemerintah di Kabupaten Pasuruan telah melanggar ketentuan yang terdapat dalam pasal 22 Undang-undang No.5 Tahun 1999 Tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

3. Bahwa peluang dan tantangan penerapan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dalam mengantisipasi praktek persekongkolan tender pengadaan barang/jasa pemerintah, **cukup besar** dan dapat berlaku efektif jika ada kemauan dari semua pihak baik dari para pelaku usaha sendiri, pihak panitia lelang maupun pihak-pihak yang berada pada posisi pengambil keputusan seperti Kepala Daerah, Kepala Dinas, Pimpinan Proyek dan pihak-pihak yang terkait dalam lingkup legislatif karena keterlibatannya dalam meloloskan RAPBD, untuk menjalankan segala sesuatu dengan baik, lurus, benar dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan norma-norma hukum yang berlaku. Untuk itu perlu sosialisasi yang lebih efektif tentang keberadaan UU No. 5 Tahun 1999 sampai kepada tingkat kota dan kabupaten. Juga sosialisasi tentang lembaga KPPU itu sendiri, tentang tugas dan kewenangannya, sehingga masyarakat luas tahu, mengerti dan mematuhi.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Mukti Arto, 2001, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Asril Sitompul, 1999, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Bintang,Sanusi., 2000, *Pokok-pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Budiardjo,Ali;at.al., 2000, *Reformasi Hukum di Indonesia*, (Terjemahan Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia, Jakarta : Cyber consult.
- Djumaldi, F.X., 1987, *Perjanjian Pemborongan*, Jakarta : Bina Aksara.
- ....., 1995, *Hukum Bangunan Dasar-Dasar Hukum dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Yogyakarta: Rineka cipta
- Elyta Ras Ginting, 2001, *Hukum anti Monopoli Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Hanitijo Soemitro, Ronny,1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Mariam Darus Badruzaman, 1998, “Perjanjian dengan Pemerintah (Gouvernment Contract)”,dalam Hukum Kontrak di Indonesia, Jakarta : Proyek Elips,Mertokusumo, Sudikno.,1993, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta : Penerbit Liberty.
- M.A. Sudjan, 2003, *Law Relating to Government Contract*, Universal Law Publishing Co., Pvt., Ltd., Delhi
- Miles, Matthew B dan A. Michael Haberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, (Terjemah) Jakarta: UI-Press.
- Moleong, Lexy J, 1988, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosda karya, Bandung.

- Pudjiarto, Harun., 1994, *Politik Hukum Undang-undang Pembarantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Yogyakarta : Penerbitan Universitas Atma Jaya.
- Setiawan, SH., 1992, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Perdata*, Alumni, Bandung.
- Subekti,R.,1992, *Arbitrase Perdagangan*, Jakarta : Bina Cipta.
- Soerjono Soekanto, 1982, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta : Rajawali Pers.
- ....., 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press.
- Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum – Norma-Norma bagi Penegak Hukum*, Yogyakarta: Kanisius.
- Romli Atmasasmita, 2001, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung : Mandar Maju.
- R Soesilo, 1996, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Komenta-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasa*, Bogor : Politeia.
- Thee Kian Wee, dkk, 1999, *Undang-undang Anti Monopoli Indonesia dan Dampaknya Terhadap Usaha Kecil dan Menengah*, USAID dan The Asia Foundation.
- Widjaya, Gunawan., 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta : Rajawali Pers.

**Peraturan Perundang-undangan :**

- Kitab Undang-undang Hukum Perdata, R. Subekti, Jakarta : Pradnya Paramita.
- Kitab Undang-undang Hukum Pidana, 1985, Moeljatno, Jakarta : Bina Aksara.
- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Hasil Amandemen Disahkan 10 Agustus 2002, Yogyakarta : Paradigma.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Keputusan Presiden No.80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Keputusan Presiden No. 61 Tahun 2004 tentang Perubahan Keputusan Presiden No.80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Keputusan Menteri Kimpraswil No. 339 tahun 2003 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Jasa Konstruksi Oleh Instansi Pemerintah

**Jurnal :**

Jurnal Hukum Bisnis Volume 19, Mei-Juni 2002