

Praktik Persekongkolan Dalam Pelaksanaan Tender Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah

Endah Widyastuti, S.H.,M.H ^{1*}

¹ Fakultas Hukum, Universitas Halu Oleo, Indonesia

*Korespondensi: endahwidya909@yahoo.co.id

ARTICLE HISTORY

Terkirim: 07.09.2023

Diterima: 05.11.2023

Publikasi: 29.12.2023

ARTICLE LICENSE

Copyright © 2023 The

Author(s): This is an

open-access article

distributed under the

terms of the Creative

Commons Attribution

ShareAlike 4.0

International (CC BY-

SA 4.0)

ABSTRAK

Pelaksanaan tender pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan sektor yang sangat berpotensi terjadinya penyelewengan. Pemerintah berupaya membuat peraturan dan kebijakan agar tercipta keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam rangka mencegah terjadinya penyelewengan kewenangan baik dari Aparatur Sipil Negara maupun dari pihak pelaku usaha. Praktik persekongkolan pada pengadaan barang/jasa pemerintah dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Penelitian ini bertujuan untuk menelaah unsur, pola dan bentuk-bentuk persekongkolan dalam pelaksanaan tender pengadaan barang/jasa pemerintah. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian normatif, dimana menggunakan peraturan perundang-undangan, prinsip-prinsip hukum dan doktrin hukum sebagai data utama dan bahan pustaka sebagai data sekunder. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa Persekongkolan dalam tender pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan salah satu bentuk persaingan usaha tidak sehat dimana cara menentukan pemenang tender tidak dilakukan secara jujur, adil dan transparan. Hal ini diatur dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Bentuk dan pola praktik Persekongkolan diklasifikasi menjadi 3 jenis, yaitu Horizontal, Vertikal dan Gabungan (Horizontal dan Vertikal).

Kata Kunci : Persekongkolan, Tender, Persaingan Usaha Tidak Sehat.

ABSTRACT

The implementation of government procurement tender for goods/services is a sector highly susceptible to misconduct. The government strives to establish regulations and policies to ensure fairness, utility, and legal certainty in order to prevent abuses of authority, both from Civil Servants and business entities. Collusion practices in government procurement of goods/services can lead to unhealthy business competition. This research aims to examine the elements, patterns, and forms of collusion in the implementation of government procurement tender for goods/services. The method used in this research is normative research method, which utilizes legal regulations, legal principles, and legal doctrines as primary data, and literature as secondary data. The findings of this research conclude that collusion in government procurement tenders is a form of unhealthy business competition, where the determination of the tender winner is not conducted honestly, fairly, and transparently. This is regulated in Article 22 of Law Number 5 of 1999 concerning the Prohibition of Monopoly Practices and Unfair Business Competition. The forms and patterns of collusion practices are classified into 3 types: Horizontal, Vertical, and Combined (Horizontal and Vertical).

Keywords: Collusion, Tender, Unhealthy Business Competition.

A. Pendahuluan

Pembangunan sektor perekonomian Indonesia ditujukan untuk meningkatkan kehidupan yang adil dan makmur serta sejahtera, hal ini merupakan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 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 No. 5 Tahun 1999), ditetapkan adanya asas demokrasi ekonomi di dalam perekonomian Indonesia, dimana setiap pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya harus memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dengan kepentingan umum.

UU No. 5 Tahun 1999 bertujuan untuk 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 dan menghindari terjadinya eksploitasi terhadap konsumen oleh pelaku usaha tertentu serta mendukung sistem ekonomi pasar yang dianut oleh suatu negara.

Persaingan usaha yang sehat akan memberikan akibat positif bagi para pelaku usaha, sebab dapat menimbulkan motivasi atau rangsangan untuk meningkatkan efisiensi, produktivitas, inovasi dan kualitas yang dihasilkannya. Seain menguntungkan bagi para pelaku usaha, tentu saja konsumen memperoleh manfaat dari persaingan usaha yang sehat itu, yakni adanya penurunan harga, banyak pilihan dan peningkatan kualitas produk. Sebaliknya apabila terjadi persaingan usaha yang tidak sehat antara pelaku usaha tentu akan berakibat negatif tidak saja bagi pelaku usaha dan konsumen, tetapi juga memberikan dampak negatif bagi perekonomian nasional (Hermansyah, 2008).

Salah satu masalah yang kerap terjadi terkait persaingan usaha di Indonesia adalah berkenaan dengan pengadaan barang/jasa pemerintah, dimana dalam prosesnya sering dijumpai praktik persekongkolan dalam menentukan pemenang dalam sebuah tender. Hal ini sangat bertentangan dengan ketentuan serta mekanisme yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 dan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021.

Praktik persekongkolan pada pengadaan barang/jasa pemerintah dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat, padahal tujuan dilaksanakannya pengadaan barang/jasa pemerintah adalah untuk memberikan kesempatan yang sama bagi pelaku usaha dalam menawarkan harga dan kualitas sehingga pada akhirnya dalam pelaksanaan tender tersebut akan didapatkan harga barang/jasa yang termurah dan dengan kualitas yang terbaik.

Dalam tulisan ini penulis ingin membahas tentang unsur, bentuk, dan pola persaingan usaha tidak sehat khususnya praktik persekongkolan terhadap pelaksanaan tender pengadaan barang/jasa pemerintah.

B. Metode Penelitian

Metode Penelitian yang digunakan adalah metode penelitian Normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara menggunakan Peraturan Perundang-Undangan, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin hukum sebagai data primer dan menggunakan bahan pustaka sebagai data sekunder guna menjawab isu hukum yang dihadapi.

C. Pembahasan

1. Hasil

Persaingan usaha tidak sehat dapat dipahami sebagai kondisi persaingan diantara pelaku usaha yang berjalan secara tidak adil, sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 bahwa 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.

Undang-undang No. 5 Tahun 1999 memberikan tiga indikator untuk menyatakan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

- a. Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur;
- b. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum;
- c. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara menghambat terjadinya persaingan diantara pelaku usaha (Mustafa Kamal Rokhan, 2012).

Persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur dapat diartikan sebagai segala tingkah laku yang tidak sesuai dengan itikad baik, kejujuran di dalam berusaha. 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. Perbuatan ini termasuk perbuatan melawan hukum. Karena praktek bisnis atau persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur dapat mematikan persaingan yang sebenarnya ataupun merugikan perusahaan pesaing secara tidak wajar/tidak sehat dan juga dapat merugikan konsumen (Janus Sidabalok, 2006). Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum ini dapat juga dilihat dari cara pelaku usaha dalam bersaing dengan pelaku usaha lainnya yaitu dengan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau peraturan-peraturan yang disepakati. Kondisi ini dapat dilihat seperti pelaku usaha yang mendapatkan fasilitas khusus sehingga menjadikan pasar bersaing secara tidak kompetitif.

Tender adalah memborong pekerjaan atau menyerahkan kepada pihak lain untuk mengerjakan pekerjaan seluruhnya atau sebagian pekerjaan sesuai dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak sebelum pekerjaan pemborongan itu dilakukan. Dengan memperhatikan definisi tersebut, pengertian tender mencakup tawaran mengajukan harga untuk:

- a. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan;
- b. Mengadakan barang atau jasa;
- c. Membeli barang atau jasa; dan
- d. Menjual barang atau jasa (Sударsono, 2007).

Sedangkan Penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan, bahwa tender merupakan tawaran untuk mengajukan harga, untuk memborong suatu pekerjaan,

bersekongkol menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia.

Dalam pelaksanaan penawaran tender, tujuan yang ingin dicapai adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi penawar, sehingga menghasilkan harga yang seimbang bagi semua penawar, sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan output/keluaran yang optimal dan berhasil guna, diakui, bahwa harga murah bukanlah semata-mata ukuran untuk menentukan kemenangan dalam pengadaan barang dan/jasa. Melalui mekanisme penawaran tender sedapat mungkin dihindarkan kesempatan untuk melakukan konspirasi di antara para pesaing, atau antara penawar dengan panitia penyelenggara lelang. Dalam Pasal 6 Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah disebutkan pula, bahwa dalam rangka pengadaan barang/jasa wajib diterapkan berbagai prinsip, antara lain efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil, dan akuntabel.

Suasana bersaing secara sehat harus di ciptakan, dan suasana seperti ini harus mulai nampak dalam proses tender, prosedur tender yang kompetitif, terbuka dan tidak terbatas untuk memberikan peluang sebesar mungkin bagi para peserta yang berkeinginan/berminat mengikuti kegiatan pengadaan/tender. Oleh karena itu panitia pengadaan diwajibkan untuk menyebarluaskan informasi pengadaan/jasa secara terbuka oleh panitia ini meliputi publikasi/pengumuman mengenai tanggal batas akhir, syarat-syarat serta ketentuan kontrak beserta spesifikasi.

Hal lain yang perlu di perhatikan sehubungan dengan kegiatan pengadaan/tender barang maupun jasa adalah adanya banyak kemungkinan terjadinya persekongkolan dalam proses tender tersebut. Banyak dijumpai dalam praktek, bahwa kegiatan tender barang/jasa selalu dikaitkan dengan persekongkolan. Nuansa persekongkolan senantiasa menyertai pada setiap kegiatan tender barang/jasa. Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum.

Dengan demikian persekongkolan dalam tender merupakan suatu bentuk kerjasama yang dilakukan oleh dua orang atau lebih pelaku usaha dalam rangka tender ini dapat dilakukan oleh satu atau lebih peserta yang menyetujui satu peserta dengan harga yang lebih rendah, dan kemudian melakukan penawaran dengan harga di atas harga perusahaan yang direkayasa sebagai pemenang. Kesepakatan semacam ini bertentangan dengan proses pelelangan yang wajar, karena penawaran umum dirancang untuk menciptakan keadilan dan menjamin dihasilkannya harga yang murah dan paling efisien (R. Sheyam Khemani, 2002). Oleh karena itu, persekongkolan dalam penawaran tender yang beritikad baik untuk melakukan usaha di bidang bersangkutan.

Persekongkolan tender secara khusus diatur dalam Pasal 22 UU No 5 Tahun 1999, yang berbunyi: "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 yang dilarang dalam pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah persekongkolan antara pelaku usaha dengan pihak lain dalam penentuan pemasang tender, yakni melalui pengajuan untuk menawarkan harga dalam memborong suatu pekerjaan atau juga pengajuan penawaran harga untuk pengadaan barang dan jasa-jasa tertentu. Akibat dari persekongkolan dalam menentukan siapa pemenang tender ini, seringkali timbul suatu kondisi *barrier to entry* yang tidak menyenangkan/merugikan bagi pelaku usaha lain yang sama-sama mengikuti tender yang pada gilirannya akan mengurangi meniadakan persaingan itu sendiri.

2. Diskusi

Dalam Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 juga di cantumkan adanya pihak lain selain pelaku usaha dalam persekongkolan, diman dalam ketentuan Pasal 22 tersebut persekongkolan tender terdiri atas beberapa unsur, yakni unsur pelaku usaha, bersekongkol, adanya pihak lain, mengatur dan menentukan pemenang tender, serta persaingan usaha tidak sehat.

Menurut Pasal 22 UU No. 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 unsur-unsur pelaku usaha menurut Pasal 22 adalah sebagai berikut:

a. Unsur pelaku usaha

Sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1 angka 5, pelaku usaha adalah: "setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia , baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

b. Unsur Bersekongkol

Bersekongkol adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.

Adanya unsur "pihak lain" menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi para pihak yang terlibat, baik secara horizontal maupun vertical dalam proses penawaran tender. Persekongkolan disini mempunyai banyak sekali unsur, khususnya dalam hal tender bersekongkol dapat berupa diantaranya:

- 1) Kerjasama antara dua pihak atau lebih;
- 2) Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lain;
- 3) Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- 4) Menciptakan persaingan semu;
- 5) Menyetujui dan atau memfasilitasi perjanjian persekongkolan;
- 6) Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;
- 7) Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

c. Unsur pihak lain

Pihak lain adalah para pihak (vertical dan horizontal) yang melibatkan dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subyek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.

d. Unsur mengatur dan atau menentukan menang pemenang tender

Mengatur dan menentukan pemenang tender adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk penyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara.pengaturan dan atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan,spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.

e. Unsur Persaingan Usaha tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah “persaingan antara 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.

Berdasarkan keterlibatan pihak lain dalam pelaksanaan tender pengadaan barang/jasa pemerintah, ada 3 bentuk persekongkolan yaitu :

- a. Bentuk pertama adalah persekongkolan horizontal, yakni tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender, misalnya mengupayakan salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran. Dalam kerjasama semacam ini, pihak yang kalah diperjanjikan akan mendapatkan sub kontraktor dari pihak yang menang atau dengan mendapatkan sejumlah uang sebagai sesuai kesepakatan diantara para penawar tender.
- b. Bentuk kedua adalah persekongkolan tender secara vertical, artinya bahwa kerjasama tersebut dilakukan antara penawar dengan panitia pelaksana tender. Dalam hal ini biasanya panitia memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar, sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut.
- c. Bentuk ketiga adalah persekongkolan horizontal dan vertical, yakni 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 dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender, misalnya tender fiktif yang melibatkan panitia, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran secara tertutup.

Sehubungan dengan ketiga pola diatas menetapkan bahwa “tender kolusif pada dasarnya bersifat anti persaingan, karena dianggap melanggar tujuan penawaran tender yang sesungguhnya, yaitu mendapatkan barang dan jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan pihak penyelenggara. Unsur *bid rigging* yang lain adalah “mengatur dan menentukan pemenang tender”. Unsur ini diartikan sebagai suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol, yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan penentuan pemenang tender tersebut meliputi, antara lain menetapkan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender dan sebagainya. Pengaturan dan penentuan pemenang tender dapat dilakukan secara horizontal dan vertikal, artinya baik dilakukan oleh para pelaku usaha atau panitia pelaksana. Unsur yang terakhir dari ketentuan tentang persekongkolan adalah “persaingan usaha tidak sehat”. Unsur ini menunjukkan bahwa persekongkolan menggunakan pendekatan *rule of reason*, karena dapat dilihat dari kalimat” sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

D. Penutup

Persekongkolan dalam tender pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan salah satu bentuk persaingan usaha tidak sehat dimana cara menentukan pemenang tender tidak dilakukan secara jujur, adil dan transparan. Hal ini diatur dalam pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Bentuk dan pola praktik Persekongkolan diklasifikasi menjadi 3 jenis, yaitu Horizontal, Vertikal dan Gabungan (Horizontal dan Vertikal).

E. Ucapan Terima Kasih

Terimakasih penulis ucapkan kepada semua pihak yang telah berkontribusi dalam proses penulisan hingga terpublikasinya tulisan ini. Semoga tulisan ini dapat menjadi referensi dalam melakukan penelitian tentang hukum persaingan usaha khususnya terkait praktik persekongkolan dalam tender pengadaan barang/jasa pemerintah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Hermansyah, F. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta : Kencana.
- Januar Sidabalok. 2006. *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia dengan Pemabahasan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999*. Jakarta : Citra Aditya Bakti.
- Kagramanato. 2007. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha*. Surabaya : Srikandi.
- Mustafa Kamal Rokhan. 2012. *Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*. Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- Prayoga, Ayudha D. 2000. *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya di Indonesia*. Jakarta : Proyek ELIPS.
- Sarjana, I Made. 2014. *Prinsip Pembuktian Dalam Hukum Acara Persaingan Usaha*. Sidoarjo : Zivatama Publisher.
- Siswanto, Arie. 2002. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Sudarsono. 2007. *Kamus Hukum*. Jakarta : Asdi Mahasatya.
- Usman , Rachmadi. 2013. *Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta : Sinar Grafika.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah