The government policy in the development of economy within the New Era Order has resulted many progresses. This is showed by the increasing economic growth, one of those is the increasing of people wealthy. But in a fact, the business chances created within the last three decades hasn't made all the society to be able and participate in the development of some economic sectors. The most progressing of private sectors, in the reality are the result from the poor business competitive condition. The above phenomena has been in progress and supported by the relationship relating between the decision maker and the business actors, either in direct or in direct, so that can change the situation. The national economic holding is less to reveal the Economic Democratic Principles which is instructed in the section 33 UUD 1945 and has a tendency to show the motif of monopolistic, and this, can endanger the society interests as a whole. The appearing of conglomerate, the giant corporation, and the group of power businessmen which is not supported by sincerely entrepreneurship spirit, and take it easy to dominate the Indonesian economy in monopoly and this is one of the factors causing the economy defense becomes weak and unable to compete.

The tender conspiracy determining the winner's is caused not to run out the holding tender principles of material and service fitting with Kepres No. 80 Year 2003 about the holding guidelines of material and service, therefore those activities can result in the unwell business competition and it's contrast with the holding tender implementation purpose of material and service, that is efficient, effective, transparent, indiscriminative, and accountable. The application of holding tender principles of material and service is performed to avoid the possibility of tender conspiracy both in vertical and horizontal.

If the business actors is proved to do the tender conspiracy in tender process resulting in monopoly practice and the unwell business competition fitting with the criteria determined by UU No. 5 Year 1999, consequently KPPU can perform the investigation and give the sanction such as administrative action and fine towards the actors. Even the civil court can give the main criminal sanction and subsidiary if the business actors are proved to perform the violation of law towards UU Anti Monopoly.

Keywords: Anti Monopoly Law, Tender Principles, Law Enforcement.

PENDAHULUAN

Indonesia dalam melaksanakan pembangunan ekonominya selain memerlukan pertumbuhan dunia usaha, juga menutup pemerataan kesempatan secara sehat. Hal ini hanya mungkin bila kita memberikan pondasi, floor yang baik kepada prakarsa dari pengusaha kecil, diberikan kebebasan dan fasilitas dalam rangka Undang-Undang Persaingan Usaha Yang Sehat, agar konglomerat tidak menjadi penghalang (entry barrier) bagi pengusaha kecil. 1 Kekuatan pasar, individu dan bisnis diberi hak dan kesempatan seterus-terusnya untuk menjadi kaya, besar dan rakasa, dengan tidak menghalangi kebebasan kreatif orang lain.

1Cides, 1997, Undang-Undang Persaingan. Swatu Upaya Mendorong Persaingan Sehat. Jakarta, Center for Information and Development Studies, hal. 57

Peluang-peluang usaha yang tercipta selama tiga dasawarsa yang lalu dalam kenyataannya belum membuat seluruh masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi dalam pembangunan diberbagai sektor ekonomi. Perkembangan usaha swasta selama periode tersebut, di satu sisi fakta yang diputar balikkan dan tidak sesuai dengan kenyataan (diwarnai terdistorsi). 2 Di sisi lain, perkembangan usaha swasta dalam kenyataannya sebagian besar merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat. Fenomena di atas telah berkembang dan didukung oleh adanya hubungan

2Baca pula alena ke tiga penjelasan umum atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Perkembangan usaha swasta selama periode tersebut, di satu sisi di warnai oleh berbagai bentuk kebijakan pemerintah yang kurang tepat sehingga pasar menjadi terdistorsi.
Prinsip-Prinsip Lelang Pengadaan Barang & Jasa

Budi Haryanto

Pelaksanaan lelang pengadaan barang dan jasa yang dilakukan melalui mekanisme tender merupakan kegiatan yang harus dilakukan agar prinsip-prinsip lelang pengadaan barang dan jasa bisa dilaksanakan dan perselisihan tender bisa dihindari. Akan tetapi, pada sisi lain luasnya kesempatan untuk menghindari perselisihan tender seringkali memicu kerugian yang tidak diduga sebelumnya. Hal itu disebabkan tidak diterapkannya prinsip-prinsip lelang pengadaan barang dan jasa dalam proses tender pengadaan barang dan jasa tersebut.

Harapan dan keinginan yang melandasi dikeluarkannya pengaturan hukum tentang larangan praktek monopoli tercemer dalam konsideran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 itu sendiri, yaitu setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar. Apabila hal ini tidak dilakukan akan menimbulkan pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, maka pada akhirnya berdampak pada kestabilan masyarakat luas.

Pembukaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan babak baru pengorganisasian ekonomi yang bersifat pasar, yang dapat merangsang kemajuan usaha di Indonesia agar dunia usaha dapat tumbuh dan berkembang secara baik dan wajar. Dengan demikian terciptalah suasa persaingan usaha yang sehat, serta terhindarnya pemusatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, diantaranya dalam bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat.

Persaingan bisa dikatakan sehat dan adil apabila tidak menyandung unsur-unsur yang menyimpang dan kewajiban dan aturan serta kebijasan yang berlaku. Para pakaer persaingan usaha yang merupakan kunci untuk meningkatkan prestasi, membangkitkan dinamika dan inovasi. Michael E. Porter mengemukakan tentang keunggulan kompetitif persaingan adalah tentang keunggulan kompetitif harus mempunyai dinamika dan inovasi yang selarasnya meningkatkan daya saing.

Keberadaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini merupakan landasan hukum yang jelas serta adanya jaminan kepastian hukum mengenai persaingan usaha yang nantinya diharapkan dapat mencegah atau mengurangi aktivitas-aktivitas yang mengarah anti persaingan atau monopoli. Dengan demikian keberadaan undang-Undang Anti Monopoli di samping meningkatkan efisien dan kegiatan ekonomi yang dapat meningkatkan alokasi sumber-sumber daya secara efisien sehingga dapat menguntungkan, baik pelaku usaha maupun pengguna barang dan/atau jasa. Dengan demikian tujuan utama dibentuknya Undang-Undang Anti Monopoli adalah untuk memacu persaingan yang lebih bebas, terbuka dan berjalan secara wajar, dengan menghilangkan dan mencegah terjadinya

—Basonri Risal, Seminar Hukum Persaingan Ekonomi, 28 September 1993


—Abdul Hakim G. Nusantara dan Benny K. Harman, 1999, Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Anti Monopoli. Jakarta, PT. Elex Media Komputindo, hal. 2

—Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markuus Y. Hage, 2006, Teori Hukum Strategi Terib Manusi Lihts Ruang dan Generasi, Surabaya, CV. Kita, hal. 38

—L. Budi Kagraman, 2006, Perseverkongkoten Tender Sebagai Kegiatan Yang Ditelar Dalam UU Anti Monopoli. Surabaya, Majaja Ilmu Hukum Yuridika, hal. 136
persengkongan dan bentuk lain dari perbuatan-perbuatan yang disetujui bersama yang dilakukan oleh pelaku usaha dan penyalahgunaan yang dilakukan oleh suatu perusahaan yang berada dalam posisi yang dominan dalam bidang jasa konstruksi di Indonesia.

Dalam pasar bebas bukan berarti campur tangan pemerintah dalam pengaturan ekonomi tidak ada sama sekali. Campur tangan pemerintah diperlukan dalam hal menghindari adanya monopoli dan persaingan tidak sehat. Dalam hal ini campur tangan dalam pengaturan perangkat undang-undang bukanlah campur tangan pemerintah atau negara secara langsung. Pengertian monopoli menurut Pasal 1 huruf 1 dan huruf 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah:

1. Monopoli adalah sebagai penguasaan atas produksi dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.
2. Praktek monopoli adalah pemusnahan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikasasinya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga meminimalisir persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Menurut Munir Fuady 9, untuk menentukan agar suatu kegiatan usaha dapat dilarang oleh Undang-Undang Anti Monopoli, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. melakukan penguasaan atas produksi atau suatu produk, dan atau;
2. melakukan penguasaan atas pemusnahan suatu produk;
3. penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli, dan atau;
4. penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek persaingan usaha tidak sehat.

Untuk itu peran pemerintah dalam pengaturan terhadap adanya praktek monopoli itu sangat diperlukan agar persaingan ekonomi bisa berjalan secara wajar dan pemasaran kekuatan ekonomi oleh satu kelompok dapat dihindari.

Penerapan prinsip-prinsip lelang dalam pengadaan barang dan jasa, bertujuan untuk melindungi kepentingan pelaku usaha yang lemah kaitannya dengan peraturan hak dan kewajiban masing-masing dalam melakukan kegiatan bisnis yang sehat. Selain itu guna mewujudkan suatu kegiatan usaha yang berdasarkan pada prinsip-prinsip keadilan dan kepastian hukum menjadi landasan lahirmu Undang-Undang Anti Monopoli di samping asas-asas lainnya.

Metodologi Penelitian

Agar supaya hasil dari penelitian yang berupa karya ilmiah memiliki nilai ilmiah yang mengandung kebenaran untuk dapat dipertanggung jawabkan, maka diperlukan suatu metodologi. Demikian pula dalam suatu penelitian hukum, diperlukan suatu metodologi untuk dapat mendekati kebenaran yang obyektif.

Metodologi pada hakikatnya berusaha untuk memberikan pedoman tentang cara-cara seorang peneliti untuk mempelajari, mengenali dan memahami lingkungan-lingkungan yang dihadapinya serta memiliki identitas masing-masing. Seperti halnya yang diungkapkan Soejono Soekanto, metodologi penelitian hukum juga mempunyai ciri-ciri tertentu yang merupakan identitasnya, oleh karena ilmu hukum dapat dibedakan dari ilmu-ilmu lainnya 10. Oleh karena penelitian merupakan sarana ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan, maka metodologi penelitian yang diterapkan harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya.

Paradigma

Melaksanakan suatu penelitian menanggung suatu paradigma. Paradigma digunakan untuk menyusun kerangka konsepsional dan landasan atau kerangka teoritis menjadi syarat yang sangat penting. Hal tersebut dimaksudkan untuk memudahkan penelitian dalam menyusun kerangka konsepsional diungkapkan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan digunakan sebagai dasar penelitian hukum, dan di dalam landasan atau kerangka teoritis diuraikan segala sesuatu yang terdapat dalam teori sebagai suatu sistem aneka "theorizing" atau ajaran (di dalam bahasa Belanda : "leerstelling").

Paradigma yang digunakan dalam penulisan karya ilmiah ini adalah paradigm positivisme. Pada tataran teori membangun suatu sistem yang berasal dari interaksi antara berbagai definisi, aksiom dan hukum yang bersifat deduktif dan logis. Hukum dipandang sebagai norma positif di dalam suatu sistem perundang-undangan nasional, dengan fokus nonmonothic yang berupaya untuk membentuk atau menegakkan peraturan yang berlaku. Positivisme menghindari dilepsaskannya penelitian metafisik mengenai hukum, karenanya setiap norma hukum harus eksis dalam alamnya yang objektif sebagai norma-norma yang positif.

Tipe Kajian dan Metode

Tipe yang digunakan dalam kajian penulisan karya ilmiah ini adalah penelitian hukum dalam hukum positif, yaitu mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pembahasan dalam penelitian ini yang bersifat normatif. Penelitian ini dimaksud di atas ditujukan untuk menelusuri struktur-struktur rasional, sistem-sistem hukum yang berlaku, hal ini dilakukan untuk melakukan pengolahan ilmiah terhadap bahan-bahan normatif hukum, sehingga pembentukan hukum akan semakin profesional. Metode yang digunakan dalam pengolahan ilmiah bahan hukum sebagai bahan hukum dengan metode dekrinal, yaitu menggunakan logika

10 Soejono Soekanto dan Sri Mamadju, Op. Cit, hal. 2
11 Lief Witarjo, 1990, Realitas dan Desiderata, Yogyakarta, Data Wacana University Press, hal. 134
dedeksi dalam membangun sistem hukum positif. Adapun hasil yang ingin dicapai dalam pendidikan ini adalah preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan atas suatu hukum yang diajukan.

Pendekatan Masalah
Pendekatan masalah yang digunakan dalam menemukan jawaban dari masalah yang ada dinamisasi dalam penulisan karya ilmiah ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Adapun pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:


b. Pendekatan kasus (case approach) adalah suatu pendekatan masalah yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan suatu isu yang dihadapi yang telah menjadi pusat perhatian yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam penelitian ini adalah masalah kasus-kasus yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hukum anti monopoli yang memicu pelanggaran usaha tidak sehat dalam pelaksanaan tender pengaduan barang dan jasa dalam proyek pemeringat yang berasal dari instansi pemeringat maupun dari badan usaha milik negara (BUMN) melalui praktek KKN yang dapat memicu pelanggaran yang tidak sehat dalam usaha memangunkan tender proyek-proyek tersebut serta kasus-kasus lain yang melanggar hukum anti monopoli.

Analisis Bahan Hukum
Analisis yang dilakukan dalam penelitian ini adalah melalui pengolahan bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan terlebih dahulu, kemudian disusun secara sistematis dan terarah dengan menggunakan metode doktrinal yang bersarankan logika dedeksi. Dari hasil analisis tersebut, kemudian ditarik suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas isu hukum yang diajukan dalam penelitian ini. Oleh karena itu yang diharapkan dari penelitian ini walaupun tidak menghasilkan asas hukum yang baru atau teori hukum yang baru, namun setidaknya menghasilkan argumen atau bar untuk memecahkan preskripsi terhadap isu hukum yang diajukan.

TINJAUAN PUSTAKA
Pengertian Prinsip
Dalam penelusuran karya ilmiah ini diarai prinsip-prinsip pelaksanaan tender pengaduan barang dan atau jasa agar tidak terjadi persekongkolan di dalam pelaksanaan tender, yang bertujuan untuk meminimalisir inefisiensi perekonomian yang disebabkan oleh perilaku pelaku usaha yang cenderung anti persaingan dan melakukan praktek monopoli. Menurut W.J.S. Peerswoord, prinsip adalah azas kebebasan yang menjadi pokok dasar orang berpikir, bertindak dan sebagainya.

Sedangkan menurut Mahadi seperti halnya yang telah dikutip oleh Poesoeko, kata prinsip atau azas identik dengan kata principle, dalam bahasa Inggris era kaitannya dengan istilah principle (kata latin: Principium berarti permutan, awal; mulai sumber, asal, pangkai; pokok; dasar; sebab. Adanya prinsip ataupun azas adalah suatu yang dapat kita jadikan alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembangkan sesuatu hal, yang hendak kita jelaskan. Dalam arti tersebut, kata principle dipahami sebagai sumber yang budi dan tetap dari banyak hal, aturan atau dasar bagi tindakan seseorang, suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) yang

12 Peter Mahmud Marzuki, 2005, Penelitian Hukum. Jakarta, Kencana, hal. 25
13 Pet. Mahmud Marzuki, Op Cit. hal. 93
14 Ibid hal. 94
15 Philipus M. Hadjian, 1997, Metode Penelitian Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, hal. 10
16 W.J.S. Peerswoord, 1985, Kamus Umum Bahasa Indonesia. PN Balai Pustaka, Jakarta, hal. 768
dipergunakan sebagai dasar untuk menjelaskan suatu peristiwa.  

Menurut Badrudzaman berpendapat bahwa, yang dimaksud dengan azas adalah sistem dari suatu suatu atau catatan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lainnya, tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil suatu pemikiran yang baik. Azas-azas ini diperoleh melalui konstruksi yuridis.  

Jadi prinsip-prinsip lelang dalam proses tender pengadaan barang dan jasa adalah prinsip hukum atau azas hukum yang menjadi dasar dalam memberikan perlindungan hukum secara adil (tidak berat sebelah) bagi pelakuusaha, maksudnya adalah, pelakuusaha yang mengikuti lelang berada dalam posisi dan kedudukan yang sama (sama-sama mempunyai kesempatan) untuk memenangkan tenden, sehingga pengaturan hak dan kejadian bagi para pelakuusaha tidak berat sebelah. Dengan demikian setiap pelakuusaha dalam melaksanakan proses lelang memperoleh perlindungan hukum yang seimbang.  

Prinsip-Prinsip Lelang Pengadaan Barang dan Jasa  

Agar pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dibayai dengan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBN/APBD) dapat dilaksanakan dengan efektif dan efisien dengan prinsip persaingan sehat, transparan, terbuka, dan perlakuan yang adil bagi semua pihak, sehingga hasilnya dapat dipertanggung jawabkan baik dari segi fisik, keuangan maupun manfaatnya bagi kelancaran tugas pemerintah dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat serta untuk menghindari perselisihan dalam pelaksanaan lelang pengadaan barang dan jasa.  

Dalam pelaksanaan pengadaan barang dan atau jasa pelakuusaha diwajibkan untuk menerapkan prinsip-prinsip lelang yang tertuang dalam Peraturan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai berikut:  

a. efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus disesuaikan dengan mengenakan daftar dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang dicapai dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggung jawabkan;  

b. efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;  

c. terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;  

d. transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penilaian calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang bertimbang serta bagi masyarakat luas pada umumnya;  

e. adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengharap untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;  

f. akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran, pelaksanaan tugas umum pemerintah dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.  

Pengertian Lelang  

Dalam praktik sehari-hari pengertian lelang sama dengan pengertian tender, yang secara tidak langsung disebutkan dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003, sebagaimana dalam suatu cara untuk pemilihan penyedia barang dan jasa, dapat dilakukan dengan cara pelelangan umum, dan pelelangan terbatas. Dalam Keppres tersebut yang dimaksud dengan, pelelangan umum adalah suatu metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengadakan pengumuman kepada masyarakat secara luas melalui media masa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas, pelakuusaha yang dan memenuhi kualifikasi dapat mengikuti lelang tersebut.  

Sedangkan pelelangan terbatas adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah dinyatakan mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.  

Berdasarkan kamus hukum, yang dimaksud dengan tender atau Ambestenden adalah membrokongkan pekerjaan menyuruh pihak lain untuk mengerjakan atau membrokong pekerjaan-seluruhnya atau sebagian pekerjaan-seluruhnya dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak sebelum pekerjaan pemborongan itu dilakukan.  

Sedangkan di dalam Penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang disebut dengan
tender adalah tawaran untuk mengajukan harga untuk membongor suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Atas dasar itu, ketentuan mengenai proses tender diarahkan untuk menciptakan iklim persaingan sehat dalam proses pembangunan. Dalam konsensi persaingan yang sehat tersebut pengelolaan keuangan negara atau kekayaan negara yang di terdekan bisa menjadi lebih efektif dan efisien.

Pengertian Persekongkolan Tender
Pelaku usaha pada dasarnya dilarang melakukan kegiatan persekongkolan yang membatasi atau menghalangi persaingan usaha (conspiracy in restraint of business), karena kegiatan tersebut dapat mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat. Oleh karena itu pengaturan pemerintah dalam bentuk peraturan perundang-undangan dimaksudkan agar tidak timbul kegiatan monopoli yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang dapat merugikan masyarakat. Untuk itu pemerintah harus dapat menciptakan kondisi yang memungkinkan persaingan dapat berjalan secara wajar sesuai dengan ekonomi pasar.

Istilah persekongkolan (conspiracy) berasal dari Attorney Law di USA yang terdapat di dalam Yurisprudensi Mahkamah Tinggi Amerika Serikat, berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 The Sherman Act 1890, di mana dalam pasal tersebut dinyatakan "... persekongkolan untuk menghambat pergantian ... (... conspiracy in restraint of trade ...)".25 Berdasarkan pengertian tersebut persekongkolan (conspirasi/conspiracy) dapat melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama atau bekerja sama melakukan tindakan melawan hukum.26

Secara yuridis, pengertian persekongkolan atau conspiracy sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha yang sama dengan pelaku usaha lainnya dengan maksud untuk menggesai pasar bersaingan bagi kepentingan pelaka usaha yang bersekongkol. Persekongkolan (conspiracy) ini dapat dilakukan oleh sesama pihak intern suatu perusahaan, atau dapat pula dilakukan oleh suatu perusahaan dengan suatu perusahaan lainnya, secara teoritis dapat dikatakan bahwa persekongkolan ini ini dapat dibedakan antara persekongkolan intra-perusahaan dan persekongkolan antar perusahaan yang disengaja.27 Artinya bahwa dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh 2 (dua) pelaku usaha atau lebih dengan tujuan penipuan atau penggelapan yang sama artinya dengan konspirasi dan ceberdengan berkonotas negatif.

Menurut Pedoman KPPU terhadap Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, istilah " persekongkol" diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atau inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.28 Dengan demikian persekongkolan tender merupakan suatu bentuk kerja sama yang dilakukan oleh dua atau lebih pelaku usaha dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu dengan jalan merekayasa untuk menentukan pemenang tender.

Dalam samping itu, unsur-unsur dari pada "persekongkol" dapat pula berupa:

a. Kerja sama antara dua pihak atau lebih;

b. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;

c. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;

d. Menciptakan persaingan semu;

e. Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;

f. Tidak menolak untuk melakukan sesuatu tindakan meskipun mengetahui atau sepangunya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengungkap dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;

b. Pemberian kesempatan secara eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikutik tender, dengan cara melakukan hukum.29

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat 3 (tiga) bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang, sebagaimana diatur dalam:

a. Pasal 22 disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau merencanakan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Pihak lain dalam ini tidak terbatas hanya pemerintah saja, bisa swasta atau pelaku usaha yang ikut serta dalam pelaksanaan tender yang bersaingan;

b. Pasal 23 melarang pelaku usaha melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaing yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan.

20 L. Budi Kagramanto, Op Cit, hal.138
21 Pedoman Larangan Persekongkolan di D tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU Republik Indonesia, 23 November 2004, hal.12
22 Asril Stompul, 1999, Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap UU Nomor 5 Tahun 1999) Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, Hal. 30-31
23 Pedoman KPPU terhadap Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, hal. 8
sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

c. Pasal 24 pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi barang dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang, baik dari jumlah, kualitas, maupun ketercapaikan waktu yang dipersyaratkan.

Kegiatan bersekongkol menentukan pemengan tender jelas merupakan perbuatan curang, karena pada dasarnya tender dan pemenganya tidak diatur dan bersifat rahasia (walaupun ada tender yang dilakukan secara terbuka). Kata diatur dapat diartikan sebagai suatu tindakan negatif dan melawan hukum yang berkaitan dengan persekongkol. Dalam praktik suatu tender yang ditawarkan oleh pemerintah, harus diatur secara transparan/terbuka dengan prosedur terium guna menentukan siapa yang akan menjadi pemengan tender.

Larangan Persekongkol Tender Dalam Pengadaan Barang dan Jasa

Salah satu substanti dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dikategorikan sebagai kegiatan yang dilarang adalah ketentuan mengenai persekongkol tender yang diatur lebih lanjut dalam Pasal 22 yang berbunyi sebagai berikut: "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur atau menentukan pemengan tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat". Praktik persekongkol tender pada dasarnya dilarang, karena kegiatan tersebut dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat serta bertentangan dengan tujuan pelaksanaan tender pada pengadaan barang dan jasa, yaitu memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha melalui pelelangan umum yang dilakukan antara pelaku usaha dengan papan lelang pengadaan barang dan jasa dalam bentuk penawaran harga yang bersaing.

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut persekongkol tender tersebut terdiri dari beberapa unsur, yakni unsur pelaku usaha, bersekongkol, adanya pihak lain, mengatur dan menentukan pemengan tender, serta persaingan usaha tidak sehat. Dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 5 Tahun 1999, istilah "pelaku usaha", adalah setiap orang perorangan atau badan usaha. Baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan atau berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara RI, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Adapun istilah "bersekongkol" diartikan sebagai kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain ataun insisiap siapapun dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Selain itu, unsur-unsur "bersekongkol" dapat pula berupa:

a. Kerja sama antara dua pihak atau lebih;

b. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penye- stianan dokumen dengan peserta lainnya;

c. Membandoing dokumen tender sebelum penyelenggaraan;

d. Menciptakan persaingan semu;

e. Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkol;

g. Tidak memerlukan untuk melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;

Pemberian kesempatan secara eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

Adanya unsur "pihak lain" menunjukkan bahwa persekongkol secali melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Pengertian pihak lain dalam hal ini meliputi pihak yang terlibat, baik secara horizontal maupun vertikal dalam proses penawaran tender. Berkaitan dengan pihak lain, ada beberapa pola yang biasa dilakukan oleh para pihak yang saling bersekongkol itu, antara lain:

Pola pertama, adalah persekongkol horizontal, yakni tindakan kerja sama yang dilakukan oleh para penawar tender, misalnya menguupayakan agar salah satu pihak diintensit sebagai pemengan dengan cara bertukar informasi harga serta meraihkan atau menurunkan harga penawaran. Dalam kerja sama semacam ini, pihak yang kalah ditangkap akan mendapatkan subkontraktor dari pihak yang menang atau sejumlah fee.

Pola kedua, adalah persekongkol tender secara vertikal, artinya bahwa kerja sama tersebut dilakukan antara penawar dengan papan lelangan tender. Dalam hal ini, biasanya papan penawar memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar, sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut.

Pola ketiga, adalah persekongkol horizontal dan vertikal, yakni persekongkol antara papan tender atau papan lelang atau pengusaha barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkol ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terlibat dalam proses tender, misalnya tender fiktif yang melibatkan papan, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran secara tertutup.

Undang-Undang Anti Monopoli tidak menghendaki kegiatan monopoli dan sejenisnya yang pada akhirnya dapat mengurangi masyarakat sehingga secara keseluruhan undang-undang ini mengatur tentang:

25 Prayoga dalam Rachmadi Usman, 2004 Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, hal. 80
26 Pedoman KPPU terhadap Pasal 22 tentang Larangan Persekongkol Dalam Tender, hal. 8
27 Ibid
28 L. Budi Kagramanto, Op Cit. hal. 142-143
1. Perjanjian yang dilarang (Pasal 4 – Pasal 10);  
2. Kegiatan-kegiatan yang dilarang (Pasal 17 – Pasal 24);  
3. Posisi Dominan (Pasal 25 – Pasal 29);  
4. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Pasal 30 – Pasal 46);  

Penerapan Prinsip-Prinsip Lelang Pengadaan Barang dan Jasa Guna Menghindari Persekongkolan Tender

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat 3 (tiga) bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang, sebagaimana diatur dalam:

a. Pasal 22 disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Pihak lain di sini tidak terbatas hanya pemerintah saja, bisa swasta atau pelaku usaha yang ikut serta dalam pelaksanaan tender yang bersangkutan.

b. Pasal 23 melarang pelaku usaha melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang dikelasifikasi sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

c. Pasal 24 pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi barang dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang diawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang, baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Dalam rangka penerapan prinsip-prinsip lelang pengadaan barang dan jasa, pengguna barang/jasa, penyedia barang/jasa dan para pihak yang terkait dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa harus mematuhi etika yang tertuang dalam Pasal 5 Kepres RI Nomor 80 Tahun 2003, hal ini dilakukan untuk menghindari kemungkinan terjadinya persekongkolan tender. Adapun dalam Pasal 5 Kepres tersebut berbunyi sebagai berikut:
a. Melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencegah sasar an kekerasan dan ketepatan tercapainya tujuan pengadaan barang/jasa;

b. Bekerja secara profesional dan mandiri atas dasar kejujuran serta menjaga kerahasiaan dokumen pengadaan barang dan jasa yang seharusnya dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam pengadaan barang/jasa;

c. Tidak saling mempengaruhi baik secara langsung maupun tidak langsung untuk mencegah dan menghindari terjadinya persaingan tidak sehat;

d. Menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan para pihak;

e. Menghendaki dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak yang terkait langsung maupun tidak langsung dalam proses pengadaan barang/jasa (conflict of interest);

f. Menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam pengadaan barang/jasa;

g. Menghindari dan mencegah penyalagunaan wewenang dan/atau kohesi dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung maupun tidak langsung menguntungkan negara;

h. Tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan berupa apa saja kepada siapapun yang dikenal atau patut dapat diduga berkaitan dengan pengadaan barang/jasa.

Liliana Tedjopratro sebagaimana yang dikutip oleh Karini Dani Widyantini29 dinyatakan bahwa bagi pelaku bisnis terdapat prinsip-prinsip yang seharusnya dipatuhi sebagai etika, yaitu:

1. Prinsip Otonomi: Yaitu sikap dan kenampakan manusia untuk mengambil keputusan dan bertindak berdasarkan kesadaraninya sendiri tentang apa yang dianggapnya baik untuk dilakukan. Orang bisnis adalah orang yang otonom, artinya dia sarat pengetahuan pada bidang kewenangannya, siap untuk dihadapkan pada keputusan yang ada padanya, tuntutan dan aturan yang berlaku padanya. Pada orang bisnis, visi dan misinya harus jelas. Oleh karena itu sikap otonom ini harus dipegang agar dalam melakukan sesuatu, dia sederhana yang dilakukan itu baik dan tidak sederhananya dikutip nilai-nilai moral yang ada. Nilai kesadaran dalam mengambil keputusan harus dikutip dengan tanggung jawab yang besar. Dengan demikian orang yang otonom adalah orang yang tahu tindakannya bebas dalam bersikap dan mengambil keputusan, tetapi sekali lagi juga bertanggung jawab atas tindakan dan keputusannya tersebut, atau mengatasi akibatnya yang mungkin timbul dan terjadi.


3. Prinsip Keadaan: Prinsip ini menuntut agar setiap orang diperlakukan sama sesuai dengan aturan yang adil dan sesuai dengan kriteria rasional yang objektif dan dapat dipertanggungjawabkan.


KESIMPULAN DAN SARAN
Kesimpulan
Berdasarkan pada hasil analisis dari pembahasan yang telah diuraikan di muka, pada bab ini penulis menemukan mengemukakan beberapa kesimpulan dan saran, yang terkait dengan 3 (tiga) runtun masalah, yang berhubungan dengan prinsip-prinsip lelang pengadaan barang dan jasa diinjil dari hukum anti monopoli, dengan kesimpulan sebagai berikut:

1. Pada prinsipnya dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh pelaku usaha harus dilaksanakan melalui tender atau lelang pengadaan barang dan jasa berdasarkan prinsip-prinsip lelang pengadaan barang dan jasa yang telah diatur oleh undang-undang agar tidak terjadi persekongkolan tender yang dilakukan oleh masing-masing pelaku usaha serta untuk menghindari persaingan usaha yang tidak sehat (unfair competition). Sehingga apa yang dilakukan oleh pelaku usaha mampu memberikan nilai lebih bagi dunia usaha itu sendiri, karena kualitas, kuantitas produk barang dan jasa yang dihasilkannya dapat dikerjakan secara efisien, efektif, terbuka, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel. Guna mendukung kondisi persaingan usaha yang sehat (fair competition), dan dicita-citakan pelaku usaha ini, maka diperlukan kebijakan persaingan usaha. Pentingnya kebijakan persaingan usaha dimiliki oleh suatu negara, bertujuan untuk meminimalkan inefisiensi perekonomian yang disebabkan oleh perilaku pelaku usaha yang cenderung anti persaingan dan melakukan praktik

29 Karini Dani Widyantini, 2006, Persekovgkolan Tender Penjualan Kapal Tanker Pertamina Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha, Tesis Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Jenderal, hal. 41
monopoli yang tidak wajar dan sejenisnya
(unfair competition).

2. Kegiatan bersekolah menunjukkan pemenang tender
jelas merupakan perbuatan curang, karena pada
caseyana tender dan pemenangnya tidak diatur dan
eristai rahasia (walaupun ada tender yang dilakukan
secara terbuka). Dua diatur dapat diartikan sebagai
suatu tindakan negatif dan melawan hukum yang
berkaitan dengan persekongkolan. Dalam praktik
suatu tender yang diawarkan oleh pemenang, harus
diatur secara transparan terbuka dengan prosedur
tertentu, yaitu Keppres Nomor 80 Tahun 2008 guna
menentukan siapa yang akan menjadi pemenang
tender.

Saran

1. Selama ini ada pengaturan tentang pelanggaran
terhadap prinsip-prinsip lelang pengadaan barang
dan jasa hanya ditetapkan pelaku usaha yang
bersekolah dengan pelaku usaha lain, sedangkan
bagi panitia lelang yang bersekolah dengan pelaku
usaha belum ada peraturan yang mengaturnya. Untuk
diatur perlunya dipertimbangkan untuk
menerapkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999
dengan menambah Pasal yang menegur tentang
persekongkolan antara pelaku usaha dengan panitia
lelang.

2. Diaturkan Komisi Pengawas Persaingan Usaha
dalam menerapkan sanksi kepada pelaku usaha yang
mendapat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999
adalah hakulik maksimal agar fungsionalisasi
hukum dapat betul-betul diterapkan. Karena sudah
seharusnya apabila kasus persekongkolan
tender yang kontroversi negatif, satat dengan KKN
dan dapat merugikan perekonomian negara serta
pelaku usaha pessingsnya.dihukum seberat-beratnya.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Hakim G. Nusantara dan Benny K. Harman, 1999,
Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Anti
Monopoli, Jakarta, Elex Media Komputindo

Amin, 1999, Hukum Bnis Risalah, Teori dan
Praktik, Jakarta, Djambatan

Asri Sitompul, 1999, Praktek Monopoli dan Persaingan
Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap UU Nomor 5
Tahun 1999) Bandung, PT Citra Aditya Bakti

Bambang Sugiharto, 1999, Anti Monopoli dan
Persaingan Yang Sehat Persepektif Eiako. Himpunan
Mekah Seminar Membentuk Peraturan Pelaku Bisnis
Melalui UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan
Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak
Sehat. Bandung, PT. Citra Aditya Bakti

Cidis, 1997, Undang-Undang Persaingan Suatu Upaya
Mendorong Persaingan Sehat. Jakarta, Center for
Information and Development Studies

Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 2004, Pokok-Pokok
Filsafat Hukum Aqa dan Bayagamna Filsafat Hukum
Indonesia, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama

Elyta Ras Ginting, 2001, Hukum Antimonopoli Indonesia:
Analisis dan Perbandingan UU Nomor 5 Tahun 1999.
Bandung, PT. Citra Aditya Bakti

H. Muchsin, 2006, Ilmu Hukum, Jakarta, Badan
Penerbit Ilmiah

Hernawati Poesoko, 2007, Praktek Eksekusi Obyek Huk
Tanggungan (Unconsisten Konflik Norma dan
Kewenatan Penataan dalam UUHT), Yogyakarta
Liabang PRESSindo

Herbert Howenkamp, 1993, Antitrust, Second Edition,
West Publishing Co

Henry Campbell Black, 1990, Black's Law Dictionary,
Definition of the Terms and Phrases of American
English Jurisprudence, Ancient and Modern St. Paul,
Minnesota, West

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

Johny Ibrahim, 2007, Hukum Persaingan Usaha,
Filsafat, Teori dan Implikasi Penerapannya di
Indonesia Malang, Maymedia Publishing

Liek Wilajo, 1996, Realita dan Desiderata, Yogyakarta,
Duta Wacana University Press

L.J. van Apeldoorn, 1996, Pengantar Ilmu Hukum,
Terfenakakan Octorad Sadino, Jakarta, PT. Pradnya
Paramita

Maman Daras Badruzamam, 1994, Aneka Hukum Bnis,
Bandung, Alumni

Mohcra Kusumaanmadja, 1970, Fungs dan
Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan,
Banding, Lembaga Penelitian Hukum dan
Kriminologi, Universitas Padjadjaran

Munir Faudy, 1999, Hukum Anti Monopoli Mengenai
Era Persaingan Sehat, Bandung, PT. Citra Aditya
Bakti

Oje Salman dan Anton F. Suunto, 2005, Teori Hukum
Mengingina, Mengumpulkan dan Memuka Kembali.
Bandung, Refika Aditama

Peter Mahmod Marzuki, 2005, Penelitian Hukum,
Jakarta, Kencana

Philip M. Hadjian, 1997, Methode Penelitian Hukum.
Bandung, PT. Citra Aditya Bakti

Phillip Areda, 1981, Antitrust Analysis, Text, Law, Little
Brown and Company.
Rachmadi Usman, 2004 *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama


Soerjono Seekamto, 1983, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada


Budi Santoso, 2006, *Implikasi Ekonomi Politiik Undang-Undang No. 5 Tahun 1999*, Jurnal Reformsasi Ekonomi Vol. 6 No. 1