

PENCEGAHAN DAN PENINDAKAN GRATIFIKASI DALAM TENDER PROYEK

Oleh : Herdiyanto Sutantyo¹

A. PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar (UUD) Tahun 1945 khususnya Pasal 33 ayat (3) telah memberikan landasan yang tegas dan jelas tentang sistem pembangunan ekonomi Indonesia yang pada prinsipnya dibangun berdasarkan asas kekeluargaan yang ditujukan untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Dengan demikian segala bentuk praktek yang merugikan serta mengurangi kesejahteraan masyarakat dilarang di Indonesia termasuk praktek korupsi dan gratifikasi dalam proyek pemerintah. Menurut Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja hal tersebut merupakan dasar mengapa Undang-Undang (UU) Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditetapkan.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dimaksudkan untuk menegaskan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha sehingga memberikan jaminan dan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa UUD Tahun 1945.²

Persekongkolan tender adalah perbuatan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat atau persaingan curang.³ Tender proyek adalah suatu kegiatan dimana Pemerintah melibatkan pengusaha dalam suatu kegiatan pengadaan barang, jasa konstruksi serta jasa lainnya.

Larangan gratifikasi diberlakukan terhadap kegiatan tender “proyek baik fisik maupun pengadaan barang dan jasa”. Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintahan dalam Pasal 6 huruf h sudah ditegaskan bahwa para pihak yang terkait dalam pelaksanaan proyek tidak dibenarkan “menerima hadiah”, “imbalan”, “komisi”, dan “tidak menawarkan dan menjanjikan” kepada siapapun

¹ Lulusan Cumlaude pada Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi Manado Tahun 2012

² Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, PT Raja Grafindo Persada Jakarta, Hal 8.

³ Mustafa Kamal Rokan, SHI,MH., *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, 2010, PT Raja Grafindo Persada Jakarta, Hal. 172.

khususnya yang diduga berkaitan dengan kegiatan proyek maupun pengadaan barang dan jasa.⁴

Gratifikasi merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang terutama aturan anti korupsi di Indonesia. Hal ini sudah ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal 5 di mana gratifikasi merupakan pemberian yang dilarang baik berupa benda berwujud maupun tidak berwujud, berupa fasilitas, tiket dan hotel maupun aspek yang terkait dengan pemberian hak dan fasilitas.⁵

Proses penentuan rekanan ada proses seleksi lelang atas penawaran yang masuk dari calon rekanan. Mulai proses lelang inilah banyak terjadi hal-hal yang berujung dengan korupsi. Seperti telah dijelaskan di awal bahwa adanya penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan berujung dengan korupsi. Hal ini banyak terjadi dalam proses lelang. Banyaknya keluhan tentang ketidakadilan dalam proses tender terjadi dalam berbagai proyek di daerah. Keluhan tersebut di sebabkan karena berbagai praktek Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) yang terjadi antara Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dengan pemborong. Setiap proses lelang untuk suatu kegiatan banyak celah yang dapat digunakan untuk menjadi pemenang, baik dengan cara penyalahgunaan wewenang, pemalsuan, sampai dengan cara kekerasan fisik (mengintimidasi).⁶

Praktek yang sering terjadi dalam proses tender adalah pihak pejabat pembuat komitmen (PPK) dan panitia lelang berupaya mengakomodasi kepentingan pihak-pihak tertentu dan menghasilkan keputusan yang merugikan para pihak yang terlibat dalam proses tender. Akomodasi kepentingan dapat bermanifestasi dalam bentuk praktek korupsi atau penyuaian (*bribery*), "*nepotisme*" atau "*kroniisme*" yang memberikan *privilege* pada pihak tertentu yang mendorong pihak tertentu memenangkan proses tender.⁷

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian tersebut diatas terdapat rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan tentang pencegahan terhadap praktek gratifikasi dalam pelaksanaan tender proyek ?

⁴ Lihat Pasal 6h Keppres Nomor 54 tahun 2010 mengenai Pengadaan Barang dan Jasa milik pemerintah, dimana pasal tersebut menegaskan larangan gratifikasi.

⁵ Wiyono, R. *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Tahun 2008*. Jakarta : Sinar Grafika, hal. 59.

⁶ . Nico Andrianto dkk, *Korupsi di Daerah Modus Operandi dan Peta Jalan Pencegahannya*, Surabaya 2010, Penerbit Putra Media Nusantara, Hal. 135.

⁷ . Yakub Adi Krisanto, *Artikel Analisis Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender*, Juni 2008. Hal 2.

2. Bagaimana upaya penindakan hukum terhadap pelaku praktek gratifikasi dalam pelaksanaan tender proyek ?

C. METODOLOGI PENULISAN

Penelitian ini telah dilakukan di Mahkamah Agung Republik Indonesia di Jakarta dan Kantor Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Republik Indonesia di Jakarta, dengan pertimbangan di Mahkamah Agung terdapat putusan yang berkaitan dengan gratifikasi dan di Kantor KPPU terdapat juga putusan mengenai persekongkolan tender proyek yang dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat atau persaingan curang sehingga memudahkan penelitian.

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah dengan pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu metode pendekatan yang dilakukan dengan mengkaji peraturan perundang-undangan agar untuk mengetahui secara jelas bentuk pengaturan tentang pencegahan terhadap praktek gratifikasi maupun upaya penindakan hukum terhadap pelaku praktek gratifikasi dalam pelaksanaan tender proyek.

Memperoleh bahan yang relevan dan akurat dalam rangka memberikan jawaban permasalahan tersebut di atas, maka dilakukan studi kepustakaan yang mendalam tentang berbagai putusan lembaga Peradilan maupun putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang berhubungan dengan masalah yang diteliti, disamping itu dukungan dari berbagai literatur atau artikel dan wawancara dengan beberapa pelaku usaha untuk melengkapi bahan yang diperlukan dalam penulisan tesis ini.

Analisis dilakukan dengan pendekatan hukum normatif khususnya difokuskan kepada analisis yuridis normatif dalam penelitian ini di fokuskan pada dua teknik yaitu:

1. Analisis perundang-undangan (*statute approach*) dan ;
2. Telaah kasus (*cases approach*) yaitu kajian/telaah terhadap kasus-kasus yang telah di putus oleh pengadilan maupun putusan KPPU.

D. TINJAUAN PUSTAKA

1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi.

Pengertian Tindak Pidana Korupsi secara harfiah, berasal dari kata *Tindak Pidana* dan *Korupsi*. Sedangkan secara yuridis formal Tindak Pidana Korupsi terdapat dalam Bab II tentang Tindak Pidana Korupsi pasal 2 sampai dengan 20, Bab II tentang Tindak Pidana lain yang berkaitan dengan Tindak Pidana Korupsi pasal 21 sampai dengan pasal 24 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.⁸ Istilah *Tindak Pidana* merupakan istilah teknis-yuridis dari kata bahasa Belanda *Stafbaar feit* atau *Delict* dengan pengertian perbuatan

⁸. Lilik Mulyadi, SH.,MH., *Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Normatif, Teoritis, Praktis dan Masalahnya*, PT. Alumni Bandung, 2007, Hal. 78-79.

yang dilarang oleh peraturan hukum pidana dan tentu saja dikenakan sanksi pidana bagi siapa saja yang melanggarnya.⁹

Korupsi berasal dari kata latin “*Corruptio*” atau “*Corruptus*” yang kemudian muncul dalam bahasa Inggris dan Perancis “*Corruption*”, dalam bahasa Belanda “*Korruptie*” dan selanjutnya dalam bahasa Indonesia dengan sebutan “Korupsi”. Korupsi secara harfiah berarti jahat atau busuk, sedangkan A.I.N Kramer ST. Menterjemahkannya sebagai busuk rusak atau dapat disuap, oleh karena itu tindak pidana korupsi berarti suatu delik akibat perbuatan buruk, busuk, jahat, rusak atau suap.¹⁰ Dapat diduga istilah korupsi berasal dari bahasa Belanda ini yang kemudian diadopsi ke dalam bahasa Indonesia “Korupsi”.¹¹

Arti harfiah kata korupsi ialah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah seperti dapat dibaca dalam *The Lexicon Webster Dictionary*.¹² Istilah korupsi yang telah diterima dalam perbendaharaan kata bahasa Indonesia itu, disimpulkan oleh Poerwadarminta dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia : “korupsi ialah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya”.¹³ Praktek korupsi sendiri seperti suap atau sogok, kerap sekali ditemui di tengah masyarakat. Istilah korupsi dapat pula mengacu pada pemakaian dana pemerintah untuk tujuan pribadi.¹⁴

Secara sosiologis, korupsi merupakan tindakan desosialisasi, yaitu suatu tindakan yang tidak memperdulikan hubungan-hubungan dalam sistem sosial. Mengabaikan kepedulian sosial merupakan salah satu ciri korupsi. Menurut cara pandang sosiologis maka korupsi di Indonesia dapat dibagi dalam tiga model. Pertama, *corruption by need*, artinya kondisi yang membuat orang harus korupsi ; apabila tidak korupsi atau melakukan penyimpangan, maka tidak dapat hidup. Kedua, *corruption by greed*, artinya korupsi yang memang karena serakah yaitu sekalipun secara ekonomi cukup,

⁹. *Ibid.*

¹⁰. Darwan Prinst,SH., *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, PT. Citra Aditya Bakti, 2002, Hal.1.

¹¹. Dani Krisnawati, Dkk, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*. Penerbit Pena Pundi Aksara, 2006, Hal 35.

¹². Prof.Dr. Jur. Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, 2005, Penerbit PT Raja Grafindo Persada-Jakarta, Hal.5.

¹³. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*.1976, dalam bukunya Prof.Dr. Jur. Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, 2005, Penerbit PT Raja Grafindo Persada-Jakarta, Hal.5.

¹⁴. Prof. DR..H. Murtir Jeddawi, SH.,S.Sos.,M.Si., *Mengefektikan Peran Birokrasi Untuk Memangkas Perilaku Korupsi.*, Penerbit Total Media, 2009, Hal.62

tetapi tetap saja korupsi. Ketiga, *corruption by chance*, artinya korupsi terjadi karena adanya kesempatan.¹⁵

2. Pengertian Gratifikasi Dalam Konsep Tindak Pidana Korupsi.

Gratifikasi adalah pemberian dalam arti luas yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (*discount*), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma, dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik diterima di dalam negeri maupun di luar negeri dan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik.¹⁶

Gratifikasi merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang terutama aturan anti korupsi di Indonesia. Hal ini sudah ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal 5 di mana gratifikasi merupakan pemberian yang dilarang baik berupa benda berwujud maupun tidak berwujud, berupa fasilitas, tiket dan hotel maupun aspek yang terkait dengan pemberian hak termasuk hak kekayaan intelektual (HaKI).¹⁷ Gratifikasi dapatlah diartikan sebagai “Menerima Hadiah” Lamintang mengatakan, memberikan dalam bahasa Belanda berarti *gift*. *Gift* sendiri berasal dari kata kerja *geven* yang artinya memberi, sehingga kata *gift* tersebut sebaiknya diterjemahkan dengan kata pemberian, yang mempunyai pengertian yang lebih luas dari sekadar hadiah atau semata-mata sebagai hadiah.¹⁸

Kamus Bahasa Indonesia, gratifikasi diartikan sebagai pemberian hadiah uang kepada pegawai di luar gaji yang ditentukan¹⁹. Sedangkan dalam kamus hukum, gratifikasi yang berasal dari Belanda, *gratificatie*, atau bahasa Inggrisnya *gratification* diartikan sebagai hadiah uang. Berdasarkan kedua pengertian tersebut, ada beberapa catatan. Pertama, baik dalam kamus besar bahasa Indonesia maupun kamus hukum, gratifikasi diartikan sebagai pemberian hadiah berupa uang. Kedua pengertian gratifikasi dalam kedua kamus tersebut bersifat netral. Artinya tindakan gratifikasi bukanlah merupakan suatu perbuatan tercela atau makna suatu perbuatan negatif. Ketiga obyek gratifikasi dalam pengertian menurut kamus besar bahasa

¹⁵. Dr.KPHA. Tjandra Sridjaja Pradjonggo,SH.,MH., *Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Penerbit Indonesia Lawyer Club, 2010, Hal 1.

¹⁶. Lihat penjelasan pasal 12 B ayat (1) Undang-Undang Anti Korupsi, dimana penjelasan pasal tersebut mengatur pengertian Gratifikasi.

¹⁷. R.Wiyono, SH., *op cit.*, hal. 59.

¹⁸ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Kejahatan Jabatan dan Kejahatan Jabatan Tertentu sebagai Tindak Pidana Korupsi*, Edisi Kedua, Cetk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal. 379. Dalam Mahrus Ali, SH.MH., *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, 2011 Penerbit UII Press Yogyakarta Hal.122.

¹⁹. Tanti Yuniar, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Penerbit PT. Agung Media Mulia, Hal.224.

Indonesia jelas ditujukan kepada pegawai, sementara dalam kamus hukum obyek gratifikasi tidak ditentukan.²⁰

Gratifikasi adalah perbuatan “Melawan Hukum” menurut Adami Chazawi, sifat melawan hukum dalam suap menyuap yaitu unsur perbuatannya telah terbentuk misalnya “menjanjikan sesuatu” walaupun janji itu belum diterima, begitu juga “memberikan hadiah” telah dianggap terjadi setelah benda itu lepas dari kekuasaan yang memberi.²¹ Tindak pidana korupsi jenis gratifikasi sebenarnya dikategorikan sebagai jenis penyuaapan pasif atau menerima gratifikasi.²²

3. Konsep Dan Mekanisme Tender Proyek.

Tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau menyediakan jasa.²³ Berdasarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 80 Tahun 2003 jo. Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 Tahun 2010 tentang pedoman pelaksanaan barang/jasa pemerintah mengemukakan bahwa tender adalah kegiatan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa. Menurut kamus hukum tender adalah memborong pekerjaan/menyuruh pihak lain untuk mengerjakan atau memborong pekerjaan seluruhnya atau sebagian pekerjaan sesuai dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak sebelum pekerjaan pemborong itu dilakukan, sedangkan praktek di lapangan tender adalah sama dengan lelang.²⁴ Pengertian tender dalam kamus bahasa Indonesia adalah tawaran untuk mengajukan harga, memborong suatu pekerjaan atau untuk menyediakan barang-barang atau mengadakan kontrak.²⁵

Terdapat sejumlah prinsip yang harus dijadikan dasar dalam melaksanakan proses pengadaan barang/jasa yang mana pada bagian penjelasan Pasal 5 atas Perpres No. 54 tahun 2010 telah dijelaskan maksud masing-masing tujuh prinsip tersebut yaitu sebagai berikut :²⁶

Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang minimum untuk mencapai kualitas dan sasaran dalam waktu yang ditetapkan untuk mencapai hasil dan sasaran

²⁰. Eddy OS Hiareij, *Memahami Gratifikasi*, senin 13 Juni 2011, KOMPAS.com.

²¹ Drs. Adami Chazawi, SH. *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Alumni Bandung 2006, hal 237.

²². Dr.KPHA.Tjandra Sridjaja Pradjonggo, SH.MH. *Op Cit.*, Hal.146.

²³. Lihat penjelasan umum pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

²⁴. www.kppu.go.id. Artikel *Pedoman Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan UU No.5 tahun 1999*.

²⁵. Tanti Yuniar, *Op cit*, Hal. 580.

²⁶. Lihat penjelasan Perpres No. 54 tahun 2010 khususnya dalam pasal 5.

dengan kualitas yang maksimum. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan dan sasaran yang telah ditetapkan serta memberikan manfaat yang sebesar-besarnya. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa bersifat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta oleh masyarakat pada umumnya. Terbuka, berarti pengadaan barang/jasa dapat diikuti oleh semua penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan/kreteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas. Bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara sebanyak mungkin penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi persyaratan, sehingga dapat diperoleh barang/jasa yang ditawarkan secara kompetitif dan tidak ada intervensi yang mengganggu terciptanya mekanisme pasar dalam pengadaan barang/jasa.

Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional. Akuntabel, berarti harus sesuai dengan aturan dan ketentuan yang terkait dengan pengadaan barang/jasa sehingga dapat dipertanggungjawabkan. Prinsip-prinsip tersebut apabila dilaksanakan dapat dipastikan akan diperoleh barang/jasa yang sesuai dengan spesifikasinya dengan kualitas yang maksimal serta biaya pengadaan yang minimal. Disamping itu dari sisi penyedia barang/jasa akan terjadi persaingan yang sehat dan pada gilirannya akan terdorong untuk semakin meningkatnya kualitas dan kemampuan penyedia barang/jasa.²⁷

Pengadaan barang dan jasa pada hakikatnya merupakan upaya pemerintah yang diwakili oleh PPK untuk mendapatkan barang dan jasa yang diinginkan, dengan menggunakan metode dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan mengenai harga, waktu dan kualitas barang dan jasa. Agar esensi pengadaan barang dan jasa tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya, maka kedua belah pihak yaitu PPK dan penyedia barang dan jasa haruslah berpedoman pada aturan hukum pengadaan barang dan jasa.²⁸

4. Pengertian Persekongkolan Dalam Konsep Hukum Anti Monopoli.

Pengaturan hukum persaingan dalam bentuk undang-undang, diharapkan dapat memberikan aturan main kepada para pelaku usaha atau ekonomi dalam melaksanakan kegiatan bisnis, hendaklah diberi nama larangan praktek monopoli. Dibeberapa negara, undang-undang semacam ini

²⁷. Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/jasa Pemerintah (LKPP) Modul 1, 2010, *Pengantar Pengadaan Barang dan Jasa di Indoneia pada Pelatihan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintahan tingkat Dasar/Pertama*, Hal.12

²⁸. Dr. Amiruddin, SH.,M.Hum., *Korupsi Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa*, Genta Publishing, Yogyakarta 2010 , Hal. 47.

lazim disebut Undang-Undang Anti Trust atau Anti Monopoli.²⁹ Berkaitan dengan pengaturan tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, pada prinsipnya tujuan dari lahirnya Undang-Undang Anti Monopoli itu adalah untuk menciptakan efisiensi dan keadilan terutama di suatu pasar tertentu dengan cara menghilangkan distorsi pasar, antara lain : mencegah penguasaan pangsa pasar yang besar oleh seseorang atau beberapa pelaku pasar, mencegah timbulnya hambatan terhadap peluang pelaku pasar pendatang baru, dan menghambat atau mencegah perkembangan pelaku pasar yang menjadi pesaingnya.³⁰

Undang-Undang Anti Monopoli merumuskan secara tegas dan jelas mengenai beberapa pengertian monopoli, praktek monopoli, pemusatan kekuatan ekonomi dan persaingan usaha tidak sehat. Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Anti Monopoli, definisi tentang 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.

Persaingan curang adalah tindakan tidak jujur yang dilakukan dalam kondisi persaingan. Tindakan persaingan curang tidak akan selalu berakhir pada tiadanya persaingan. Konsep persaingan curang didasarkan pada pertimbangan etika usaha, tindakan -tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai metode persaingan curang yang dapat diidentifikasi antara lain salah satunya yaitu mencuri rahasia perusahaan pesaing.³¹ Sebagaimana diketahui bahwa “rahasia perusahaan” ialah properti dari perusahaan yang bersangkutan. Karenanya tidak boleh dicuri, dibuka atau dipergunakan oleh orang lain tanpa seizin pihak perusahaan yang bersangkutan. Ini adalah prinsip hukum bisnis yang sudah berlaku secara universal.³²

Salah satu kegiatan yang dilarang oleh Undang-Undang anti monopoli adalah Persekongkolan. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 8 undang-undang anti monopoli persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Sekongkol dalam kamus bahasa Indonesia ialah orang yang bersama-sama melakukan kejahatan, bersepakat melakukan perbuatan melanggar hukum.³³ Persekongkolan ini kegiatan yang dilarang sebagaimana diatur pasal dalam Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24 undang-undang anti monopoli.

²⁹. Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Penerbit Sinar Grafika 2009, Hal. 20.

³⁰. Hermansyah, SH.,M.Hum., *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Penerbit Kencana Prenada Media Group 2009, Hal. 14-15.

³¹. Drs. Suhartil, SH.MH. Dkk, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Penerbit Ghalia Indonesia 2010, Hal. 55-56.

³². Suyud Margono, *op cit*, hal. 115.

³³. Tanti Yuniar, *Op cit*, Hal. 538.

E. PEMBAHASAN

1. Pengaturan Tentang Pencegahan Terhadap Praktek Gratifikasi Dalam Pelaksanaan Tender Proyek.

Salah satu yang diatur oleh Undang-Undang Anti Monopoli adalah dilarangnya perjanjian-perjanjian tertentu yang dianggap dapat menimbulkan monopoli dan/atau persaingan tidak sehat. Mengenai apa yang dimaksud dengan kata “perjanjian” ini, tidak berbeda dengan pengertian perjanjian pada umumnya, yakni sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1313 KUH Perdata.³⁴

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 jelas Pemerintah berupaya mencegah berbagai kecurangan dalam dunia bisnis. Kecurangan yang dicegah yaitu kecurangan antara pengusaha dengan pengusaha dan persekongkolan antara pengusaha dan pejabat pemerintah. Pentingnya pencegahan berbagai praktek monopoli dan kecurangan dimaksudkan agar terwujud keadilan dan pemerataan bagi pelaku usaha terutama dalam proyek.

Undang-undang Anti Monopoli khususnya Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 telah mencantumkan jenis-jenis beserta konsepsi perjanjian harga yang dilarang, Pasal 6 dan Pasal 7 tersebut apabila diaplikasikan dalam pelaksanaan tender proyek, pelaku usaha dilarang melakukan perjanjian baik dengan pelaku usaha lain atau pejabat pengadaan untuk melakukan suatu penawaran harga tender yang dapat menimbulkan persaingan curang antar pelaku usaha. Monopoli adalah salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh Undang-Undang Anti Monopoli karena kegiatan monopoli dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 17 Undang-Undang Anti Monopoli.

Undang-Undang Anti Monopoli khususnya Pasal 22 sangatlah jelas mengatur tentang persekongkolan yang berkaitan dengan tender, mencakup pengaturan atau penentuan pemenang tender yang tidak wajar, “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/ atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”. Persekongkolan yang bermaksud untuk menguasai pasar memiliki potensi untuk menyalagunakan posisi dominan dan posisi dominan adalah salah satu juga kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Anti Monopoli khususnya dalam pasal 25.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dimaksudkan untuk menggantikan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1971, dan diharapkan mampu memenuhi dan mengantisipasi perkembangan kebutuhan masyarakat dalam rangka mencegah dan memberantas secara lebih efektif setiap bentuk tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara pada khususnya serta masyarakat pada umumnya.³⁵

³⁴. Suyud Margono, *Op cit*, Hal. 77.

³⁵. Lihat penjelasan umum atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Disisi lain tindak pidana korupsi semakin meluas yang tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat luas.³⁶ Jenis tindak pidana penyuapan terdiri dari 2 yaitu penyuapan aktif dan penyuapan pasif. Penyuapan aktif terdiri atas beberapa bentuk, dua bentuk diantaranya seperti diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a dan Pasal 5 ayat (1) huruf b Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Tindak pidana korupsi pemerasan telah diatur dalam Pasal 12 huruf e, huruf f dan huruf g Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Tindak pidana korupsi pemerasan ini apabila dikaitkan dengan pelaksanaan tender proyek biasanya dilakukan oleh pejabat yang terkait dengan proses pengadaan barang atau jasa atau dilakukan oleh panitia pengadaan itu sendiri.

Adapun tindakan pemerasan yang lakukan bukan dengan cara kekerasan fisik atau ancaman fisik melainkan dengan cara-cara halus atau persuasif misalnya apabila pejabat pengadaan atau panitia tersebut akan melakukan dinas luar daerah biasanya sebelum berangkat telah memberitahukan kepada salah satu atau beberapa pelaku usaha yang terkait dengan proyek agar bisa membelikan tiket pesawat atau hotel atau sarana akomodasi lainnya kepada pejabat pengadaan dan pemberian fasilitas-fasilitas lainnya kepada pejabat atau panitia pengadaan tersebut.

Jenis tindak pidana korupsi perbuatan curang yang berkaitan dengan pelaksanaan tender proyek atau lelang adalah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a dan huruf b Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Perbuatan curang meskipun telah jelas diatur namun pada kenyataannya perbuatan curang dapat juga terjadi dalam pelaksanaan tender proyek misalnya dalam hal pelaku usaha atau dapat dikatakan pemborong proyek melakukan pekerjaan yang tidak sesuai dengan kontrak kerja atau dengan kata lain spesifikasi barang yang harusnya disediakan telah dikurangi atau spesifikasi barang tidak sesuai dengan ketentuan (perubahan spesifikasi) dan juga pengurangan volume atas pekerjaan fisik. Terlebih lagi jika yang dikurangi spesifikasi (spek-nya) dimana pengurangan spek bisa mengakibatkan gagal bangunan atau bahkan bencana, misalnya ambruknya jembatan.

Jenis tindak pidana korupsi ini diatur dalam Pasal 12 huruf i Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Jenis tindak pidana korupsi berbenturan kepentingan dalam pengadaan apabila dikaitkan dengan pelaksanaan tender proyek maka dilakukan antara pejabat atau panitia pengadaan dengan satu atau beberapa pelaku usaha sehingga pejabat yang mempunyai kuasa dalam proyek tersebut dapat “menekan” panitia lelang untuk memenangkan calon rekanan tertentu, meskipun penawaran yang diajukan oleh pelaku usaha/rekanan tersebut tidak sesuai dengan persyaratan lelang dan sehingga mau tidak mau panitia lelang tersebut dapat menggugurkan peserta lainnya.

³⁶. Darwan Prinst, SH., *Op cit*, Hal. 15.

Jenis tindak pidana menerima gratifikasi diatur dalam Pasal 12 B Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Ketentuan Pasal 12 B tersebut dikatakan setiap penerima gratifikasi bisa dipandang telah menerima suap apabila berhubungan dengan jabatannya. Namun penerimaan itu bertentangan dengan kewajiban dan tugasnya.³⁷ Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi menerima pemberian dalam bentuk uang, barang atau jasa dan sebagainya dapat dikategorikan sebagai gratifikasi. Pengertian Gratifikasi adalah pemberian dalam arti luas yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (*discount*), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan Cuma-Cuma, dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik diterima didalam negeri maupun di luar negeri dan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik.³⁸

Di dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara, pemerintah dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Demi mewujudkan hal tersebut, pemerintah berkewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuk berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur. Disamping itu, pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan membutuhkan juga barang dan jasa, untuk itu perlu pengadaan barang dan jasa.³⁹

Hadirnya Keppres Nomor 80 tahun 2003 diharapkan mampu mengatasi korupsi dan persaingan usaha tidak sehat tapi pada kenyataannya Keppres ini masih juga memberikan peluang untuk terjadinya praktek gratifikasi karena dalam Keppres ini mengenai gratifikasi hanyalah diatur dalam satu pasal saja yaitu Pasal 5 huruf h yaitu “ Tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat dan berupa apa saja dari atau kepada siapa pun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan pengadaan barang/jasa”.

Kehadiran Perpres Nomor 54 Tahun 2010 juga mengatur tentang etika pengadaan yang juga telah sebelumnya dalam Keppres 80 Tahun 2003. Namun Pasal 6 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 khususnya huruf h telah menentukan bahwa “ para pihak yang terkait dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa harus memenuhi etika yaitu tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat dan berupa apa saja dari atau kepada siapapun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan Pengadaan Barang/Jasa” . Hal tersebut juga telah dipertegas dalam pasal 115 ayat (1) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 yang menentukan bahwa “ Pejabat Pengadaan dilarang melakukan pungutan dalam bentuk apapun dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa ”.

³⁷. Adrian Sutedi, SH.,MH., *Op cit*, Hal.97.

³⁸. Lihat penjelasan pasal 12 B ayat (1) Undang-Undang Anti Korupsi, dimana penjelasan pasal tersebut mengatur pengertian Gratifikasi.

³⁹. Adrian Sutedi, SH.,MH., *Op cit*, Hal.1.

Meskipun Keppres Nomor 80 tahun 2003 sudah dirubah atau diganti dengan Perpres Nomor 54 tahun 2010 namun apabila dicermati bahwa pengaturan tentang gratifikasi hanyalah ditambah dengan satu pasal saja yaitu pasal 115 ayat (1) sehingga Perpres ini juga tidak tegas dalam mengatur praktek gratifikasi atau kecurangan. Sehingga baik Keppres Nomor 80 tahun 2003 dan Perpres Nomor 54 tahun 2010 tidak mampu mengakomodasi pemberian sanksi terhadap pelanggar karena kekuatan hukumnya jauh di bawah Undang-Undang.

Sesuai dengan hasil penelitian yang penulis lakukan terhadap bahan-bahan pustaka, peraturan perundang-undangan dan berbagai putusan yang terkait dengan tender proyek, maka penulis menemukan 2 (dua) sistem penindakan terhadap praktek kecurangan yang dilakukan oleh pengusaha dan pejabat pengadaan yang terkait dengan tender. Sesuai amanat Undang-Undang Anti Monopoli bahwa setiap pelanggaran atau kecurangan yang berkaitan dengan persekongkolan tender, pihak KPPU sesuai Pasal 36 Undang-Undang Anti Monopoli bahwa Komisi telah mempunyai wewenang diantaranya yaitu menerima laporan dari masyarakat tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dan Komisi harus melakukan penelitian tentang adanya dugaan tersebut dan melakukan penyelidikan. KPPU dalam melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan yang telah diatur dalam Undang-Undang Anti Monopoli maka KPPU dapat menjatuhkan sanksi sebagaimana telah diatur dalam Pasal 47, Pasal 48 dan Pasal 49.

Bahwa penindakan kasus-kasus tindak pidana korupsi selalu terkait dengan pengadaan barang dan jasa. Dan sebelum dibentuknya Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Nomor 46 Tahun 2009 maka perkara-perkara tindak pidana korupsi dapat disidangkan atau diperiksa oleh Peradilan Umum namun setelah di Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 diundangkan pada tanggal 29 Oktober 2009, maka paling lama 2 (dua) tahun haruslah dibentuk Pengadilan Tipikor di setiap pengadilan negeri di ibukota provinsi hal tersebut sesuai amanat dalam Pasal 35 Undang-Undang Tipikor. Mahkamah Agung pada akhir 2011 telah membentuk pengadilan tipikor di setiap pengadilan negeri di ibukota provinsi.

F. PENUTUP

Pencegahan terhadap gratifikasi yang dilakukan oleh pelaku usaha atau panitia atau pejabat pengadaan sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor : 20 Tahun 2001 dan Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 tahun 2010. Didalam Undang-Undang Anti Monopoli dan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi sudah sangat jelas tentang larangan gratifikasi yang dilakukan oleh pelaku usaha maupun panitia atau pejabat pengadaan di mana dalam undang-undang

tersebut telah mengatur secara terperinci dalam beberapa pasal sedangkan dalam Peraturan Presiden larangan gratifikasi tidak jelas diatur padahal Perpres yang berkaitan langsung dengan pelaksanaan tender proyek, keadaan ini merupakan celah hukum yang menyebabkan praktek gratifikasi terus berkelanjutan dilakukan oleh pelaku usaha karena dalam Perpres tidak mengatur tentang sanksi dan penindakan yang memberi efek jera bagi pelaku usaha dan panitia tender.

Sistem penindakan terhadap gratifikasi dan kecurangan dalam pelaksanaan tender proyek ada 2 (dua) sistem yaitu a) melalui Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sesuai amanat Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, b) melalui Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sesuai dengan amanat Undang-Undang Nomor 46 tahun 2009 tentang Pengadilan Tipikor, dari kedua sistem penindakan tersebut mempunyai kelemahan terutama penindakan melalui KPPU di mana tidak memiliki efek jera sama sekali dan terhadap panitia lelang atau pejabat pengadaan tidak ada sanksi apapun yang diatur oleh Undang-Undang Anti Monopoli sehingga panitia lelang atau pejabat yang terkait dengan pengadaan barang/jasa lebih leluasa melakukan praktek-praktek yang bisa menimbulkan persaingan curang terlebih lagi menerima gratifikasi dari pelaku usaha sehingga dalam Undang-Undang Anti Monopoli pelaku usaha tidak mendapatkan perlakuan yang adil dalam penjatuhan sanksi oleh pihak KPPU.

Untuk mempertegas pencegahan dan penindakan praktek gratifikasi maka Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 tahun 2010 perlu direvisi dengan menambah pasal-pasal yang terkait dengan praktek gratifikasi yang telah dilakukan oleh pelaku usaha maupun panitia atau pejabat yang terkait dengan pengadaan barang atau jasa dan sanksi-sanksi yang telah mempunyai efek jera. Pengaturan tentang pengadaan barang atau jasa bisa memiliki "kekuatan" yang sama dengan undang-undang maka pengaturan atau pedoman tentang pengadaan barang atau jasa dapat ditingkatkan menjadi Undang-Undang karena pedoman atau pengaturan teknis yang bersentuhan langsung antara panitia tender dengan pelaku usaha haruslah diatur secara bersama-sama dalam bentuk Undang-Undang Pengadaan Barang atau Jasa sehingga hal tersebut dapat dimungkinkan untuk mencegah praktek-praktek kecurangan yang dapat menimbulkan kerugian negara dan pengawasan masyarakat terhadap tender proyek kiranya dapat dimasukkan dalam Undang-Undang tersebut.

Sistem penindakan dan pemberantasan gratifikasi atau bentuk-bentuk kecurangan lainnya yaitu dengan mempertegas fungsi KPPU terutama menyangkut penindakan dan penjatuhan hukuman yang dapat menimbulkan efek jera bagi pelaku usaha maupun panitia atau pejabat pengadaan barang dan jasa.

DAFTAR PUSTAKA

- Amiruddin. *Korupsi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, Genta Publishing 2010,
- Andrianto, N dan Johansyah, L. P. *Korupsi di Daerah Modus Operandi dan Peta Jalan Pencegahannya*, Surabaya, Penerbit Putra Media Nusantara 2010.
- Ali, M. *Hukum Pidana Korupsi Di Indonesia*, UII Press Yogyakarta (anggota IKAPI) 2011.
- Chazawi, A. *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, PT. Alumni, Bandung 2006.
- Hamzah, A. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Edisi Revisi, PT Raja Grafindo Persada Jakarta 2007.
- Hermansah. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta 2009.
- Jeddawi, M. *Mengefektifkan Peran Birokrasi Untuk Memangkas Perilaku Korupsi*, Penerbit Total Media, 2009.
- Krisnawati, D., Hiariej, E.O.S., Gunarto, M.P., Riyanto,S. dan Supriyadi,. *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Penerbit Pena Pundi Aksara 2006,
- Mulyadi, L. *Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Normatif, Teoritis, Praktik dan Masalahnya*, PT. Alumni, Bandung 2007.
- Margono, S. *Hukum Anti Monopoli*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta 2009.
- Pradjonggo, T.S. *Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi*, Penerbit Indonesia Lawyer Club, 2010.
- Prinst, D. *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Bandung PT Citra Aditya Bakti 2002.
- Rokan, M.K. *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)* , Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta 2010.
- Suhasril. dan Makarao, M.T. *Hukum Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Penerbit Ghalia Indonesia Anggota IKAPI, Bogor 2010.
- Sutedi, A. *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa Dan Berbagai Permasalahannya*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta 2010.
- Wiyono, R. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Edisi Kedua* , Jakarta Sinar Grafika 2008.
- Yani, A. dan Widjaja, G. *Seri-Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada 2000.

Yuniar, T. *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Penerbit PT. Agung Media Mulia.

Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, 2005 Penerbit Fokusmedia.

Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Penerbit Rineka Cipta.

Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tipikor, Penerbit PT. Grafitri Bandung.

Sumber-sumber lainnya

Lembaga Kebijakan Pengadaan barang/jasa Pemerintah (LKPP) Modul 1, 2010, *Pengantar Pengadaan Barang dan Jasa di Indoneia pada Pelatihan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintahan tingkat Dasar/Pertama* ;

Anggraini, Tri., Artikel & Makalah Juni 2011 *Implementasi Perluasan Istilah Tender dalam Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999.*, Serikat Karyawan Trisakti, 8 Juni 2011.

Kristanto, Yakub Adi, Artikel *Analisis Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender*, Juni 2008.

Hiarejj, Eddy OS, *Memahami Gratifikasi*, senin 13 Juni 2011, www.KOMPAS.com.

www.kppu.go.id