

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Masalah

Iklm persaingan usaha di Indonesia hingga saat ini masih kerap dinodai dengan berbagai bentuk praktek kecurangan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat langsung di dalam persaingan usaha tersebut, sehingga mengakibatkan kondisi persaingan usaha yang tidak sehat. Maraknya praktek persaingan usaha tidak sehat diantara para pelaku usaha dan pihak terkait menjadi faktor kendala yang menghambat terwujudnya prinsip perlakuan yang sama dan kesempatan yang sama bagi para pelaku usaha dalam persaingan usaha yang menjadi latar belakang ide dan gagasan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut “UU No. 5 Tahun 1999”).

Salah satu kegiatan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat adalah persekongkolan tender, yang dalam hal ini merupakan salah satu kegiatan yang dilarang dalam ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”<sup>1</sup>

Selanjutnya, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016, frasa “pihak lain” dalam ketentuan Pasal 22 mengalami perluasan makna menjadi “dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain”. Sehingga bunyi

---

<sup>1</sup> Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pasal 22.

ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016 menjadi sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Kegiatan persekongkolan tender dilarang karena bertentangan dengan prinsip-prinsip umum dalam tujuan diadakannya suatu tender, diantaranya yaitu efektif dan efisien, transparan, terbuka, berdaya saing, berkeadilan, dan akuntabel. Tidak jarang praktek persekongkolan tender banyak ditemukan pada pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan oleh pemerintah pusat maupun daerah, BUMN maupun BUMD, serta perusahaan swasta. Untuk itu ruang lingkup pengaturan larangan praktek persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tidak hanya mencakup kegiatan tender atau pengadaan yang dilaksanakan oleh pemerintah, melainkan juga mencakup kegiatan tender atau pengadaan yang dilaksanakan oleh BUMN atau BUMD, maupun perusahaan swasta sekalipun.

Mengacu pada Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, tender didefinisikan sebagai tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa.<sup>2</sup> Sementara berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 36 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut “Perpres No. 12/2021”), tender didefinisikan sebagai metode pemilihan untuk mendapatkan Penyedia

---

<sup>2</sup> *Ibid*, Penjelasan Pasal 22.

Barang/Pekerjaan Kosntruksi/Jasa Lainnya.<sup>3</sup> Berdasarkan definisi tersebut, maka ruang lingkup tender mencakup tawaran dalam mengajukan harga untuk:<sup>4</sup>

- a. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan;
- b. Mengadakan barang atau jasa;
- c. Membeli suatu barang atau jasa;
- d. Menjual suatu barang atau jasa.

Oleh karenanya, ruang lingkup pengaturan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu tender atau tawaran dalam mengajukan harga yang dapat dilakukan melalui beberapa mekanisme, diantaranya yaitu tender terbuka, tender terbatas, tender pelelangan umum, dan pelelangan terbatas. Termasuk namun tidak terbatas pada mekanisme tender melalui pemilihan atau penunjukan langsung juga menjadi cakupan ruang lingkup keberlakuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.<sup>5</sup>

Praktek persekongkolan tender dapat dilakukan dengan berbagai cara, termasuk diantaranya dilakukan melalui kesepakatan-kesepakatan tertulis maupun tidak tertulis di antara para pihak yang berkepentingan dalam tender. Ruang lingkup persekongkolan tender memiliki jangkauan yang luas, antara lain usaha produksi dan/atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam suatu tender yang dapat terjadi melalui kesepakatan antara pelaku usaha sebagai peserta tender, antar pemilik pekerjaan, maupun antar kedua pihak tersebut. Tujuan dari persekongkolan tender ini ialah untuk membatasi pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar bersangkutan dengan cara menentukan atau merekayasa pemenang tender. Persekongkolan tersebut dapat dilakukan pada setiap tahapan proses tender, mulai dari tahap perencanaan dan pembuatan persyaratan oleh pelaksana atau

---

<sup>3</sup> Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Pasal 1 angka 36.

<sup>4</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*, Jakarta: KPPU RI, 2009, hlm. 11-12.

<sup>5</sup> *Ibid*, hal. 12.

panitia tender, penyesuaian dokumen tender diantara para peserta tender, hingga pengumuman tender.<sup>6</sup>

Salah satu faktor yang mendorong praktik persekongkolan tender ialah adanya unsur benturan kepentingan (*conflict of interest*) yang merupakan suatu kondisi dimana kepentingan pribadi mempengaruhi atau mengesampingkan sikap profesionalitas dari seseorang dalam mengemban tugas dalam jabatan. Benturan kepentingan dalam tender ini kerap terjadi karena didorong oleh motif kepentingan pribadi dari seorang pejabat negara atau pelayan publik yang membuat keputusan atau tindakan administratif yang hanya menguntungkan kepentingan pribadi atau pihak-pihak tertentu dalam proyek-proyek pengadaan barang/jasa, sehingga menimbulkan kerugian bagi orang lain maupun keuangan negara. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan tender yang diselenggarakan oleh pemerintah, baik pusat maupun daerah, ataupun tender yang diselenggarakan oleh BUMN atau BUMD, terdapat larangan adanya hubungan afiliasi di antara pemilik pekerjaan atau panitia tender dengan peserta tender. Hal ini dikarenakan adanya hubungan afiliasi dapat menimbulkan unsur benturan kepentingan di antara para pihak yang terlibat langsung dalam proses pelaksanaan tender, sehingga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Pada dasarnya UU No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur definisi dari afiliasi, namun definisi afiliasi dapat ditemukan apabila merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal (selanjutnya disebut “UU No. 8/1995”), yang dimaksud dengan Afiliasi adalah:<sup>7</sup>

- a. Hubungan keluarga karena perkawinan dan keturunan sampai derajat kedua, baik secara horizontal maupun vertikal;
- b. Hubungan antara Pihak dengan pegawai, direktur, atau komisaris dari Pihak tersebut;

---

<sup>6</sup> *Ibid*, hal. 5-6.

<sup>7</sup> Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal, Pasal 1 angka 1.

- c. Hubungan antara 2 (dua) perusahaan dimana terdapat satu atau lebih anggota direksi atau dewan komisaris yang sama;
- d. Hubungan antara perusahaan dengan Pihak, baik langsung maupun tidak langsung, mengendalikan atau dikendalikan oleh perusahaan tersebut;
- e. Hubungan antara 2 (dua) perusahaan yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung, oleh Pihak yang sama; atau
- f. Hubungan antara perusahaan dan pemegang saham utama.

Pada aspek regulasi, UU No. 5 Tahun 1999 memang secara eksplisit tidak mengatur mengenai hubungan afiliasi yang menimbulkan benturan kepentingan dalam tender pengadaan barang/jasa pemerintah, akan tetapi terdapat ketentuan larangan adanya hubungan afiliasi yang menimbulkan benturan kepentingan di antara para pihak yang terkait dalam pelaksanaan tender atau pengadaan barang/jasa yang diselenggarakan oleh pemerintah yang sumber pendanaannya berasal dari APBN maupun APBD. Hal ini diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut “Perpres No. 12/2021”), Pasal 7 ayat (1) huruf e yang berbunyi sebagai berikut:<sup>8</sup>

- (1) Semua pihak yang terlibat dalam Pengadaan Barang/Jasa mematuhi etika sebagai berikut:
  - e. Menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang berakibat persaingan usaha tidak sehat dalam Pengadaan Barang/Jasa.

Selanjutnya Pasal 7 ayat (2) huruf e dan f Perpres No. 12/2021 mengatur:<sup>9</sup>

- (2) Pertentangan kepentingan pihak yang terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e, dalam hal:
  - e. PPK/Pokja Pemilihan/Pejabat Pengadaan baik langsung maupun tidak langsung mengendalikan atau menjalankan badan usaha Penyedia; dan/atau
  - f. Beberapa badan usaha yang mengikuti Tender/Seleksi yang sama, dikendalikan baik langsung maupun tidak langsung oleh pihak yang sama, dan/atau kepemilikan sahamnya lebih dari 50% (lima puluh persen) dikuasai oleh pemegang saham yang sama.

---

<sup>8</sup> Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Pasal 7 ayat (1) huruf e.

<sup>9</sup> *Ibid*, Pasal 7 ayat (2) huruf e dan f.

Selain itu, pada ruang lingkup tender pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan oleh BUMN juga terdapat ketentuan yang melarang adanya hubungan afiliasi yang menimbulkan unsur benturan kepentingan pihak yang terkait dalam pelaksanaan tender atau pengadaan barang/jasa. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 6 huruf e Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Republik Indonesia Nomor PER-08/MBU/12/2019 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut “Permen BUMN No. PER-08/MBU/12/2019”) yang berbunyi sebagai berikut:<sup>10</sup>

Pengadaan Barang dan Jasa wajib menerapkan etika pengadaan antara lain:

“...e. menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang berakibat persaingan usaha tidak sehat dalam Pengadaan Barang dan Jasa.”

Berdasarkan kedua ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut, maka dalam pelaksanaan tender yang diselenggarakan oleh pemerintah baik itu kementerian, lembaga, atau perangkat daerah, yang sumber pendanaannya berasal dari APBN/APBD maupun pelaksanaan tender yang diselenggarakan oleh BUMN/BUMD yang sumber pendanaannya berasal dari penyertaan modal negara, dapat ditarik kesimpulan bahwa terdapat ketentuan yang melarang adanya hubungan afiliasi dalam bentuk kepemilikan saham yang dimiliki oleh pemegang saham yang sama dan/atau dikendalikan baik langsung maupun tidak langsung oleh pihak yang sama pada satu atau lebih perusahaan, baik diantara para peserta tender maupun diantara pemilik pekerjaan atau panitia tender dengan peserta tender yang dapat menimbulkan unsur benturan kepentingan sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa.

---

<sup>10</sup> Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Republik Indonesia Nomor PER-08/MBU/12/2019 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, Pasal 6 huruf e.

Dalam ranah hukum pidana, benturan kepentingan dalam persekongkolan tender memiliki kaitan yang erat dengan tindak pidana korupsi, sebab pelaksanaan pengadaan barang dan/atau jasa melibatkan unsur pemerintah pusat/daerah maupun BUMN/BUMD sebagai pihak yang menyelenggarakan atau mengadakan tender pengadaan barang/jasa. Itu sebabnya benturan kepentingan dalam tender atau pengadaan barang/jasa juga diatur dalam ketentuan Pasal 12 huruf i Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut “UU PTPK”), yang berbunyi sebagai berikut:<sup>11</sup>

“Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah):

- i. Pegawai negeri atau penyelenggara negara baik langsung maupun tidak langsung dengan sengaja turut serta dalam pemborongan, pengadaan, atau persewaan, yang pada saat dilakukan perbuatan, untuk seluruh atau sebagian ditugaskan untuk mengurus atau mengawasinya.”

Oleh karenanya, dapat ditarik kesimpulan bahwa kegiatan persekongkolan tender yang didasari unsur benturan kepentingan merupakan perbuatan melawan hukum yang unsur perbuatannya melanggar 2 (dua) undang-undang secara sekaligus, yakni perbuatan yang memenuhi unsur persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan perbuatan yang memenuhi unsur tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 12 huruf i UU PTPK. Dengan kata lain, antara ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Pasal 12 huruf I UU PTPK memiliki hubungan kontekstual yang saling melengkapi satu sama lain dalam hal pengaturan larangan kegiatan persekongkolan tender dalam ruang lingkup

---

<sup>11</sup> Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pasal 12 huruf i.

pengadaan barang/jasa pemerintah, khususnya pada jenis persekongkolan tender vertikal maupun gabungan (horizontal dan vertikal) yang melibatkan unsur pegawai negeri atau penyelenggara negara selain dari pada keterlibatan pelaku usaha dalam kegiatan tender pengadaan barang/jasa pemerintah.

Berdasarkan adanya hubungan keterkaitan secara kontekstual di antara dua ketentuan pasal tersebut, oleh karenanya selama ini terdapat 3 (tiga) lembaga/institusi negara yang atas dasar kewenangannya masing-masing diberikan oleh undang-undang berwenang melakukan penegakan hukum terhadap kegiatan persekongkolan tender dalam pengadaan barang/jasa pemerintah yang didasari unsur benturan kepentingan, diantaranya yaitu Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan/atau Kejaksaan RI. Dalam pelaksanaannya, ketiga lembaga tersebut selama ini kerap bekerja sama dan bersinergi antara satu sama lain dalam penegakan hukum terhadap praktik kolusi dalam tender pengadaan barang/jasa pemerintah,

Jika ditinjau dari aspek regulasi maupun kelembagaan, pada dasarnya Indonesia telah memiliki instrumen hukum dan perangkat kelembagaan yang memadai untuk mengentaskan isu persekongkolan tender yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, khususnya dalam ruang lingkup pengadaan barang/jasa pemerintah. Namun faktanya kegiatan persekongkolan tender tetap saja masih marak terjadi dalam pelaksanaan proyek-proyek pengadaan barang/jasa pemerintah, yang menciptakan suatu asumsi bahwa regulasi yang telah ada tidak mewujudkan efek jera (*deterrence effect*) bagi para pelakunya. Merujuk pada data Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), setidaknya terdapat 247 perkara persekongkolan tender yang telah diperiksa dan diputus oleh KPPU selama rentang waktu tahun 2000 – 2020.<sup>12</sup> Selanjutnya

---

<sup>12</sup> <http://putusan.kppu.go.id/simper/menu/>, diakses pada 7 November 2021.

menurut data yang dirilis oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), terdapat 188 perkara korupsi terkait pengadaan barang dan jasa yang ditindak oleh KPK selama kurun waktu tahun 2004 – 2018.<sup>13</sup> Masih menurut data KPK, tercatat sebesar 70 persen kasus korupsi yang telah ditindak oleh KPK ialah berasal dari sektor pengadaan barang dan jasa.<sup>14</sup> Berdasarkan data-data tersebut, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa praktek persekongkolan tender hingga saat ini masih menjadi isu hukum yang krusial di dalam rangka mewujudkan iklim persaingan usaha yang sehat dan birokrasi yang bersih dari korupsi dan kolusi di Indonesia.

Fenomena masih maraknya kegiatan persekongkolan tender dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa pemerintah menciptakan suatu kesenjangan atau *gap* antara teori atau kaidah hukum yang menerangkan kondisi yang diharapkan (*das sollen*) dengan keadaan atau kondisi yang senyatanya terjadi dalam penerapan hukum (*das sein*), sehingga isu hukum ini patut dilakukan penelitian atau pengkajian lebih mendalam guna memahami akar permasalahannya.

Berdasarkan teori kemanfaatan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Raharjo, bahwa manfaat hukum semata-mata merupakan perlengkapan untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat, yang mengatur perilaku manusia dengan norma atau kaidah hukum.<sup>15</sup> Sejalan dengan teori tersebut, maka tujuan dibentuknya UU No. 5 Tahun 1999 sebagaimana ketentuan Pasal 3 ialah sebagai berikut:<sup>16</sup>

- a. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;

---

<sup>13</sup> <https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi/tpk-berdasarkan-jenis-perkara>, diakses pada 7 November 2021.

<sup>14</sup> <https://nasional.kompas.com/read/2020/08/26/14404821/kpk-sebut-70-persen-kasus-korupsi-terkait-pengadaan-barang-dan-jasa>, diakses pada 7 November 2021.

<sup>15</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni: Bandung, 1991, hlm. 13

<sup>16</sup> Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pasal 3.

- b. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. Mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha;
- d. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Berdasarkan tujuan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa eksistensi ketentuan Pasal 22 UU No. 1999 yang mengatur ketentuan larangan kegiatan persekongkolan tender ialah guna mewujudkan ketertiban atau suatu kondisi tertib hukum dalam pelaksanaan tender. Namun kaidah hukum dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang telah ada saat ini tidak serta merta secara signifikan dapat mengentaskan masalah praktik kolusi pada persekongkolan tender dalam proyek-proyek pengadaan barang/jasa pemerintah. Hal ini dikarenakan bahwa faktanya para pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender memiliki berbagai modus operandi atau metode yang variatif guna menghindari pengawasan dan jerat hukum yang berlaku, sehingga praktik persekongkolan tender yang didasari unsur benturan kepentingan masih sering terjadi.

Salah satu modus operandi atau metode yang digunakan ialah melakukan upaya penyelundupan hukum dengan menggunakan instrumen dalam pranata hukum perdata yang dikenal dengan istilah "*nominee*". Dengan menggunakan instrument tersebut, ketentuan mengenai larangan persekongkolan tender yang dilandasi unsur benturan kepentingan pada faktanya dapat disiasati oleh pejabat yang berwenang maupun pelaku usaha dalam proses pelaksanaan tender dengan melakukan praktik *nominee*.

Istilah "*nominee*" berdasarkan kamus Black's Law Dictionary didefinisikan sebagai berikut:

*"1. A person who proposed for an office, membership, award or like title, or status. An individual seeking nomination, election or appointment is a candidate. A candidate for election becomes a nominee after being formally nominated. 2. A person designated to act in place of another usually in a very limited way. 3. A*

*party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others”.*<sup>17</sup>

Berdasarkan defnisi tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa *nominee* adalah seseorang yang ditunjuk untuk mewakili hak dan kepentingan orang lain, atau menerima dan mendistribusikan suatu dana untuk kepentingan orang lain. Dalam pengertian yang sederhana, *nominee* dimaknai sebagai seseorang yang khusus bertindak melakukan suatu perbuatan hukum bagi orang atau individu yang menunjuknya, sedangkan pihak yang menunjuk seorang *nominee* dikenal dengan istilah *beneficiary*. Oleh karena itu, *nominee* dalam setiap melakukan tindakan tertentu harus sesuai dengan batas-batas yang diperjanjikan atau diperintah oleh pihak *beneficiary*.

Di Indonesia, istilah *beneficiary* dimaknai sebagai pihak “pemilik manfaat” yang erat kaitannya dengan aspek korporasi, yang berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 2 Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018 Tentang Penerapan Prinsip Mengenali Pemilik Manfaat dari Korporasi Dalam Rangka Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme (selanjutnya disebut “Perpres No. 13/2018”) didefinisikan sebagai berikut:

“Pemilik Manfaat adalah orang perseorangan yang dapat menunjuk atau memberhentikan direksi, dewan komisaris, pengurus, pembina, atau pengawas pada Korporasi, memiliki kemampuan untuk mengendalikan Korporasi, berhak atas dan/atau menerima manfaat dari Korporasi baik langsung maupun tidak langsung, merupakan pemilik sebenarnya dari dana atau saham Korporasi dan/atau memenuhi kriteria sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Presiden ini.”<sup>18</sup>

Berdasarkan tersebut diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam konsep *nominee* terdapat 2 (dua) pihak, yaitu pihak *nominee* sebagai orang yang bertindak mewakili kepentingan pihak pemilik manfaat (*beneficiary*), dan pihak pemilik manfaat

---

<sup>17</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary (9<sup>th</sup> ed.)*, WEST Publishing Co.: Minnesota, 2009, hal. 1149.

<sup>18</sup> Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018 Tentang Penerapan Prinsip Mengenali Pemilik Manfaat dari Korporasi Dalam Rangka Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme, Pasal 1 angka 2.

(*beneficiary*) sebagai pihak yang mengendalikan pihak *nominee* serta menerima atau menikmati setiap keuntungan atas seluruh tindakan-tindakan yang dilakukan pihak *nominee* dalam suatu korporasi.

Dalam konteks korporasi, konsep *nominee* ini melahirkan 2 (dua) jenis kepemilikan atas benda yang umumnya dalam bentuk saham perusahaan, yaitu *nominee* sebagai pihak pemilik atas saham yang tercatat dan diakui secara hukum (*legal owner*), dan pemilik manfaat yang sebenarnya (*beneficiary owner*) sebagai pihak yang menerima dan menikmati setiap keuntungan termasuk kerugian yang timbul dari tindakan *nominee* sebagai pemilik atas saham yang tercatat dan diakui secara hukum di suatu perusahaan.<sup>19</sup>

Praktik *nominee* di Indonesia umumnya digunakan sebagai instrumen penyelundupan hukum bagi pihak-pihak tertentu sebagai suatu bentuk modus operandi guna mensiasati batas-batas atau larangan-larangan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Terdapat praktik *nominee* pada perkara persekongkolan tender yang didasari unsur benturan kepentingan dalam proyek pengadaan barang/jasa pemerintah yang dalam hal ini tidak diungkap oleh KPPU, melainkan diungkap oleh KPK dalam perkara tindak pidana korupsi sebagaimana telah diperiksa dan diadili oleh pengadilan sehingga telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 113 K/Pid.Sus/2020 jo. Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi Tanjungkarang Nomor: 4/PID.SUS-TPK/2019/PT.TJK jo. Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Tanjungkarang Nomor: 43/Pid.Sus-Tpk/2018/PN-Tjk.

Dalam putusan pengadilan tersebut menerangkan adanya kegiatan persekongkolan tender yang terbukti secara sah memenuhi unsur tindak pidana korupsi (benturan

---

<sup>19</sup> Nindyo Pramono, *Hukum PT Go Public dan Pasar Modal*, ANDI Yogyakarta: Yogyakarta, 2013, hlm. 395.

kepentingan) dalam proyek pengadaan barang/jasa di lingkungan Dinas Pekerjaan Umum & Perumahan Rakyat (PUPR) Kabupaten Lampung Selatan yang dilakukan oleh Bupati Lampung Selatan periode 2016 – 2021, Zainudin Hasan, yang terjadi pada tahun 2017 dan 2018. Fakta-fakta persidangan dalam perkara tersebut mengungkapkan bahwa Terdakwa yaitu Zainudin Hasan selaku Bupati Lampung Selatan periode 2016 – 2021 terbukti secara sah dan meyakinkan terlibat secara langsung dan dengan sengaja turut serta dalam pemborongan atau pengadaan pada proyek paket pekerjaan perbaikan/pemeliharaan ruas jalan yang dibiayai dari Dana Alokasi Khusus (DAK) Tahun Anggaran 2017 dan Tahun Anggaran 2018 yang bersumber dari Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD) Kabupaten Lampung Selatan. Zainudin Hasan yang dalam perkara tersebut selaku pengendali perusahaan dan pemilik manfaat (*beneficiary owner*) dari PT. Krakatau Karya Indonesia (PT. KKI) telah menunjuk pihak *nominee* yaitu Bobby Zulhaidir untuk mendirikan perusahaan sekaligus menjadi pengurus (direktur utama) PT. KKI yang bergerak di bidang usaha *Ashpalt Mixing Plant* (AMP).

Selanjutnya Zainudin Hasan memerintahkan Bobby Zulhaidir melalui PT. KKI untuk ikut serta dalam pelaksanaan proyek pekerjaan perbaikan/pemeliharaan ruas jalan Kabupaten Lampung Selatan yang dibiayai melalui APBD Kabupaten Lampung Selatan yang bersumber dari DAK Tahun Anggaran 2017 sebesar Rp38.936.912.000,00 (tiga puluh delapan miliar sembilan ratus tiga puluh enam juta Sembilan ratus dua belas ribu rupiah) dan DAK Tahun Anggaran 2018 sebesar Rp77.373.390.000,00 (tujuh puluh tujuh miliar tiga ratus tujuh puluh tiga juta rupiah tiga ratus sembilan puluh ribu rupiah). Selain itu, untuk mengatur atau merekayasa pemenang lelang dalam proyek pengadaan pekerjaan tersebut, Zainudin Hasan turut serta melakukan intervensi terhadap Unit Layanan Pengadaan (ULP) melalui Kepala

Dinas PUPR Kabupaten Lampung yang menjabat pada saat itu, serta memerintahkan Bobby Zulhaidir melalui beberapa koleganya untuk meminjam beberapa perusahaan untuk ikut serta dalam pelaksanaan lelang pekerjaan tersebut atas dasar kesepakatan komitmen fee sebesar 1% (satu persen) dari nilai kontrak pekerjaan yang akan diberikan oleh Bobby Zulhaidir kepada masing-masing perusahaan yang dipinjam tersebut tanpa harus mendaftarkan PT. KKI dalam daftar kepesertaan tender/lelang paket-paket pekerjaan tersebut. Beberapa perusahaan yang dipinjam untuk mengikuti pelaksanaan lelang pekerjaan tersebut pada akhirnya ditetapkan sebagai pemenang lelang untuk melaksanakan paket pekerjaan perbaikan/pemeliharaan ruas jalan.

Kenyataannya di lapangan, realisasi dari paket pekerjaan tersebut tidak dikerjakan oleh beberapa perusahaan yang dipinjam, melainkan dikerjakan oleh PT. KKI melalui orang-orang kepercayaan yang ditunjuk oleh Bobby Zulhaidir berdasarkan arahan dari Zainudin Hasan. Selain itu, bahan material aspal yang digunakan untuk pekerjaan perbaikan/pemeliharaan ruas jalan dalam paket pekerjaan tersebut dibeli dari PT. KKI sebagai perusahaan yang bergerak di bidang pengolahan dan penjualan material aspal yang merupakan perusahaan milik Zainudin Hasan. Dari seluruh pelaksanaan paket pekerjaan yang secara tidak langsung diatur dan direkayasa oleh Zainudin Hasan selaku Bupati Lampung Selatan yang sekaligus selaku pengendali dan pemilik manfaat dari PT. KKI, Zainudin Hasan melalui PT. KKI memperoleh keuntungan dengan secara melawan hukum sebesar Rp9.900.000.000,00 (sembilan miliar sembilan ratus juta rupiah) atas lelang paket pekerjaan yang dibiayai dari DAK Tahun Anggaran 2017, dan sebesar Rp18.000.000.000,00 (delapan belas miliar rupiah) atas lelang paket pekerjaan yang dibiayai dari DAK Tahun Anggaran 2018.

Berdasarkan garis besar uraian kronologi perkara tersebut, maka terdapat 2 (dua) fokus permasalahan yang patut dilakukan pengkajian secara mendalam melalui

penelitian ini. *Pertama*, yaitu mengenai bentuk praktik *nominee* yang digunakan oleh Zainudin Hasan selaku pemilik manfaat (*beneficiary owner*) PT KKI yang secara tidak langsung mengikutsertakan perusahaan miliknya dengan menunjuk Bobby Zulhaidir selaku pihak *nominee* yang bertindak sebagai pemilik sekaligus pengurus (direktur) PT KKI untuk mengikuti proses lelang pekerjaan, serta mengenai unsur-unsur pelanggaran ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dalam perkara tindak pidana korupsi lelang pekerjaan di Dinas PUPR Kabupaten Lampung Selatan Tahun Anggaran 2017 dan Tahun Anggaran 2018 sebagaimana terungkap dalam uraian fakta-fakta hukum dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 113 K/Pid.Sus/2020. *Kedua*, yaitu mengenai problematika pengaturan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 apabila dihadapkan dengan studi kasus pada Putusan Mahkamah Agung Nomor: 113 K/Pid.Sus/2020.

Kedua fokus permasalahan yang diangkat dalam penelitian sebagaimana uraian di atas, akan dibahas dan dianalisis dalam perspektif hukum persaingan usaha yang berlaku di Indonesia. Berdasarkan seluruh uraian latar belakang masalah tersebut diatas, maka pembahasan dan analisis akan dilakukan secara mendalam dalam penelitian yang berjudul **“PRAKTIK *NOMINEE* SEBAGAI MODUS PERSEKONGKOLAN TENDER PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH”**.

## **1.2 Rumusan Masalah**

Merujuk pada seluruh uraian latar belakang masalah, penelitian ini akan menjawab 2 (dua) rumusan masalah sebagai berikut:

- 1.2.1 Bagaimana bentuk praktik *nominee* dan unsur pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dalam perkara tindak pidana korupsi pada Putusan Mahkamah Agung Nomor: 113 K/Pid.Sus/2020?

- 1.2.2 Bagaimana problematika pengaturan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dihadapkan dengan studi kasus pada Putusan Mahkamah Agung Nomor: 113 K/Pid.Sus/2020?

### **1.3 Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini ialah sebagai berikut:

- 1.3.1 Memahami dan menganalisis bentuk praktik *nominee* dan unsur pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dalam perkara tindak pidana korupsi pada Putusan Mahkamah Agung Nomor: 113 K/Pid.Sus/202.
- 1.3.2 Memahami dan menganalisis problematika pengaturan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dihadapkan dengan studi kasus pada Putusan Mahkamah Agung Nomor: 113 K/Pid.Sus/2020.

### **1.4 Manfaat Penelitian**

- 1.4.1 Manfaat teoritis

Secara akademis, penelitian ini akan menghasilkan temuan-temuan baru yang memberikan tambahan wawasan dan keilmuan di bidang hukum, khususnya pada isu perkembangan bentuk modus operandi yang dilakukan oleh oknum pejabat atau penyelenggara negara maupun oknum pelaku usaha dalam mensiasati jerat hukum dari peraturan perundang-undangan terkait larangan persekongkolan tender.

- 1.4.2 Manfaat praktis

Secara praktis, temuan-temuan dalam penelitian ini akan memberikan tambahan referensi serta rekomendasi ilmiah bagi para perumus atau pembuat peraturan perundang-undangan (baik Pemerintah maupun DPR) untuk

menyempurnakan produk hukum yang telah ada saat ini guna mencegah dan memberantas praktik persekongkolan tender yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

## **1.5 Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan dalam tugas akhir ini, disusun sebagai berikut:

### **BAB I PENDAHULUAN**

Bab ini menjelaskan latar belakang masalah, rumusan permasalahan, tujuan, manfaat, kerangka teori, kerangka konsep metodologi penelitian serta sistematika penulisan.

### **BAB II TINJAUAN PUSTAKA**

Bab ini menjelaskan tinjauan umum yang berisi uraian secara normatif-yuridis dan doktrin atau pendapat para ahli yang relevan dengan rumusan masalah penelitian sehubungan dengan isu penyelundupan hukum melalui praktik *nominee arrangement* dalam persekongkolan tender pengadaan barang/jasa pemerintah.

### **BAB III METODOLOGI PENELITIAN**

Bab ini menjelaskan mengenai jenis penelitian, data penelitian, pendekatan penelitian, sifat penelitian, alat pengumpulan data, analisis data serta cara penarikan kesimpulan

### **BAB IV PEMBAHASAN DAN ANALISIS**

Bab ini berisi 2 (dua) sub-bab yang pada pokoknya membahas dan menganalisis hasil penelitian dengan landasan teori maupun landasan konseptual yang relevan guna menjawab pertanyaan-pertanyaan penelitian sebagaimana telah dirumuskan dalam rumusan masalah pada penelitian ini.

## BAB V PENUTUP

Pada bab ini berisikan beberapa kesimpulan dari hasil penelitian serta saran.

