

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Dalam kehidupan berekonomi tepatnya di negara berkembang, persaingan di antara kalangan pelaku-pelaku usaha merupakan suatu keharusan yang tidak dapat dielakkan lagi. Baik dari segi memperoleh konsumen sebesar-besarnya, bersaing dalam menguasai suatu pangsa pasar ataupun bersaing dalam memenangkan suatu tender atau suatu proyek yang memiliki nilai ekonomi yang tinggi.

Bersaing dapat diartikan sebagai tindakan yang bersifat individual dan hanya mementingkan kepentingan pribadi untuk mencapai suatu tujuan ataupun keuntungan tersendiri. Namun, hal tersebut tidaklah selamanya buruk, terlebih di Indonesia yang terkenal akan budaya gotong royong, kelembutan dan kebersamaan. Hal tersebut menjadikan persaingan menjadi sesuatu yang bermanfaat untuk menjadi motivasi setiap orang dalam mencapai suatu tujuan. Persaingan menjadi salah apabila tidak dilakukan dengan cara yang tidak jujur. Fenomena bersaing tersebut akan muncul secara natural di antara para pelaku bisnis di dunia usaha demi untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya.¹

Kegiatan bisnis pada saat ini, terus meningkat secara tajam dari hari ke hari. Oleh karena itu, para pelaku usaha bersaing satu sama lain untuk dapat memenangkan suatu pelelangan atau sering disebut dengan tender. Di dalam pelaksanaan tender, tujuan yang ingin diberikan adalah agar semua pelaku usaha mendapatkan hak yang sama dan seimbang untuk mengikuti suatu proyek tender. Tender juga bertujuan untuk menghasilkan biaya yang murah dengan daya hasil yang optimal dan memiliki daya guna yang tinggi. Kegiatan tender memberikan manfaat yang positif bagi perkembangan perekonomian, terlebih Indonesia yang saat ini merupakan Negara berkembang yang membutuhkan peningkatan nilai ekonomi yang signifikan.²

¹ Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan Di Indonesia*, (Medan: Pustaka Bangsa, 2011), hlm. 14-15.

² *Ibid.*, hlm.18.

Namun dalam praktiknya, tender juga memiliki kendala yaitu masih tingginya angka persekongkolan tender. Hal tersebut dikarenakan besarnya nilai yang terdapat pada suatu tender tepatnya pengadaan barang dan jasa dikarenakan sumber dana tender tersebut berasal dari APBN dan APBD, sehingga hal tersebut membuat para pelaku usaha melakukan berbagai cara agar dapat memenangkan tender tersebut.

Pada persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa memiliki mekanisme dalam melakukan persekongkolan tender, sehingga hal tersebut akan sedikit menyusahkan KPPU. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah sebuah lembaga independen di Indonesia yang dibentuk untuk memenuhi amanat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU menjalankan tugas mengawasi tiga hal pada Undang-Undang tersebut:

1. Perjanjian yang dilarang, yaitu melakukan perjanjian dengan pihak lain untuk secara bersama-sama mengontrol produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat menyebabkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat seperti perjanjian penetapan dan diskriminasi harga, perjanjian tertutup lalu oligopoli, *predatory pricing*, pembagian wilayah, kartel, *trust* (persekutuan), dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.

2. Kegiatan yang dilarang, yaitu melakukan kontrol produksi dan/atau pemasaran melalui pengaturan pasokan dan pengaturan pasar yang dapat menyebabkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
3. Posisi dominan, pelaku usaha yang menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya untuk membatasi pasar serta menghalangi hak-hak konsumen atau menghambat bisnis pelaku usaha lain.

Salah satu kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah persekongkolan tender. Persekongkolan tender dituangkan dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa, pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.³

Persekongkolan tender dilarang karena dinilai dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan tujuan dilaksanakan tender tersebut yaitu untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha agar dapat menawarkan harga dan kualitas bersaing. Sehingga pada akhirnya dalam pelaksanaan proses tender tersebut diharapkan pelaksanaan tender akan menjadi efisien, artinya mendapatkan harga termurah dengan kualitas terbaik.⁴

Selaku lembaga independen dalam persaingan usaha untuk menyelidik hal tersebut lebih jauh. Berbagai tindakan dilakukan para pelaku usaha untuk dapat

³ Ginanjar Bowo Saputra, "Penegakan Hukum Persekongkolan Tender Menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat" *Hukum Privat Law* Vol. VI No. 2 Juli-Desember 2018, hlm. 3, <https://jurnal.uns.ac.id/privatlaw/article/viewFile/25592/17794>, diakses pada 6 April 2021, pukul 13:30.

⁴ KPPU, "Pedoman Pasal 22 Tentang larangan persekongkolan dalam tender" <https://www.kppu.go.id/docs/Pedoman/tender.pdf>, diakses pada 6 April 2021, pukul 15:00.

memenangkan suatu tender, mulai dari bertukar informasi dengan sesama pelaku usaha yang terlibat dalam proyek pelelangan atau bekerja sama dengan panitia tender agar dapat memenangkan proyek yang di ikuti oleh pelaku usaha tersebut. Di dalam tender itu sendiri dikenal dengan beberapa istilah, yaitu persekongkolan tender secara vertikal dan persekongkolan tender secara horizontal. Persekongkolan secara vertikal adalah persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan panitia tender/pihak yang mengadakan tender tersebut, sedangkan persekongkolan secara horizontal adalah persekongkolan yang dilakukan oleh sesama pelaku usaha itu sendiri.

Di Medan sendiri, laporan tentang kasus persekongkolan tender Selama tahun 2017, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Kantor Perwakilan Daerah (KPD) Medan menerima sebanyak 26 pengaduan.⁵ Kasus persekongkolan tender yang menarik pada tahun 2017 yaitu kasus persekongkolan tender pada putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 13/KPPU-L/2018. Perkara yang ditangani oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam kasus tersebut adalah tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-undang No 5 tahun 1999 yang berkaitan dengan tender Paket Pembangunan Jalan Balige By Pass Pada Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2017. Para terlapor dalam putusan tersebut, Terlapor I PT. Karya Agung Pratama

⁵ Tribun Medan, “*Ada Persekongkolan Tender, KPPU Terima 26 Laporan Pengaduan*” <https://medan.tribunnews.com/2017/12/18/ada-persekongkolan-tender-kppu-terima-26-laporan-pengaduan/>, diakses pada 31 Maret 2021, pukul 20:15.

Cipta, terlapor II PT. Swakarsa Tunggal Mandiri, terlapor III PT. Anugrah Bahari Sejahtera Mandiri, terlapor IV Kelompok Kerja (Pokja) Pengadaan Barang/Jasa Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2017.

Setelah tim investigator dari Komisi Pengawas Persaingan Usaha melakukan penyelidikan dalam perkara tersebut, ditemukan fakta bahwa adanya perubahan akta PT. Karya Agung Pratama Cipta dan PT. Swakarsa Tunggal Mandiri sebelum dilaksanakan tender, kesamaan alamat Direktur PT. Anugrah Bahari Sejahtera Mandiri dengan Direktur PT. Swakarsa Tunggal Mandiri, kesamaan metadata jaminan penawaran dan surat kuasa milik PT. Karya Agung Pratama Cipta dan PT. Swakarsa Tunggal Mandiri, dan kesamaan dukungan sewa alat menunjukkan adanya persekongkolan horizontal antara PT. Karya Agung Pratama Cipta dan PT. Swakarsa Tunggal Mandiri. Telah ditemukan bukti yang kuat terkait dengan Persekongkolan Horizontal yang mengarah untuk memenangkan PT. Karya Agung Pratama Cipta (Terlapor I). Dari hasil penelitian ditemukan adanya tindakan yang dilakukan oleh Pokja (Terlapor IV), merupakan bentuk memfasilitasi dan/atau pengaturan untuk memenangkan PT. Karya Agung Pratama Cipta dalam tender *a quo*.

Bahwa tindakan Terlapor I, II, dan III sebagaimana telah diuraikan dalam analisis persekongkolan horizontal di atas, merupakan tindakan yang mengakibatkan persaingan semu dan menghambat persaingan usaha. Bahwa terwujudnya perbuatan

persekongkolan horizontal tersebut di atas tidak terlepas dari tindakan Terlapor IV yang telah memfasilitasi baik secara langsung maupun tidak langsung terjadinya persekongkolan horizontal sebagaimana telah diuraikan dalam analisis persekongkolan vertikal di atas merupakan tindakan yang melanggar hukum dan menghambat persaingan usaha. Bahwa tindakan Terlapor IV yang memenangkan Terlapor I yang merupakan berada di bawah kendali Terlapor III telah menciptakan persaingan semu dan persaingan usaha tidak sehat.

Dalam putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha nomor 13/KPPU-L/2018, Majelis komisi memutuskan menyatakan bahwa Terlapor I (PT. Karya Agung Pratama Cipta), Terlapor II (PT. Swakarsa Tunggal Mandiri), Terlapor III (PT. Anugrah Bahari Sejahtera Mandiri), dan Terlapor IV (Kelompok Kerja (Pokja) Pengadaan Barang/Jasa Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2017) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Akibat dari seringnya terjadi praktek persekongkolan tender dalam pengadaan barang dan jasa, maka peneliti tertarik untuk menganalisis putusan dalam sengketa bisnis yaitu pada putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 13/KPPU-L/2018.

Berdasarkan uraian di atas, maka judul skripsi yang saya ambil adalah:

**KAJIAN HUKUM TERHADAP PERSEKONGKOLAN TENDER TERKAIT
PAKET PEMBANGUNAN JALAN BALIGE BY PASS PADA SATKER
PELAKSANAAN JALAN NASIONAL WILAYAH I PROVINSI**

SUMATERA UTARA TAHUN ANGGARAN 2017 (Studi Kasus Putusan KPPU No 13/KPPU-L/2018).

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang di atas, yang menjadi rumusan masalah adalah:

1. Bagaimana Terjadinya Persekongkolan Tender Di Dalam Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia?
2. Bagaimana Penerapan Hukum terhadap Persekongkolan Tender pada Putusan Perkara KPPU NO: 13/KPPU-L/2018 tentang Terkait Paket Pembangunan Jalan Balige By Pass Pada Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2017?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penulisan skripsi ini adalah:

1. Untuk mengetahui bagaimana terjadinya Persekongkolan Tender di dalam pengadaan barang dan jasa di Indonesia.
2. Untuk mengetahui Penerapan Hukum terhadap Persekongkolan Tender pada Putusan Perkara KPPU NO: 13/KPPU-L/2018 tentang Terkait Paket Pembangunan Jalan Balige By Pass Pada Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2017.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian di atas, maka manfaat penulisan skripsi ini adalah:

1. Manfaat Teoritis

Pembahasan tentang persekongkolan tender yang telah di rumuskan ini diharapkan dapat memperkaya referensi dan pengembangan ilmu pengetahuan hukum tentang persekongkolan tender dan memberikan informasi yang jelas kepada pembaca bagaimana bentuk dan tindak persekongkolan dalam tender itu dilakukan, dan juga pembaca dapat mengetahui siapa saja pihak-pihak yang dapat terlibat dalam suatu persekongkolan, serta mengetahui sanksi apa yang akan dikenakan bagi para pelaku yang melakukan persekongkolan tersebut.

2. Manfaat Praktis

Mengembangkan pemahaman dan kemampuan penulis dalam menerapkan dari kemampuan yang diperoleh, serta memberikan manfaat bagi pihak lain terkhusus pemerintah agar lebih dapat mengawasi jalannya suatu proyek pelelangan yang nantinya akan memperkecil angka terjadinya persekongkolan tender. Sehingga, setiap para pelaku usaha akan dapat bekerja dan bersaing secara maksimal dalam suatu proses pelelangan.

3. Manfaat Bagi Penulis

Manfaat penelitian ini bagi penulis yaitu dapat menambah wawasan bagi peneliti dan dapat dijadikan sebagai sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana (S-1) di Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia

1. Pengertian Hukum Persaingan Usaha di Indonesia

Ada banyak istilah yang digunakan dalam bidang hukum Persaingan Usaha ini, selain hukum persaingan usaha (*competition law*), yaitu hukum anti monopoli (*antimonopoly law*) dan hukum *anti trust* (*anti trust law*). Secara umum, hukum persaingan usaha dapat dikatakan sebagai hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha. Menurut Arie Siswanto, hukum persaingan usaha adalah instrument hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan.⁶

Menurut Cristopher Pass dan Bryan Lowes dalam kamus lengkap ekonomi, dijelaskan bahwa hukum persaingan (*Competition Laws*) adalah Suatu bagian yang berasal dari undang-undang yang mengatur mengenai praktik-praktik anti persaingan dan hal-hal yang dilarang dalam persaingan usaha dan juga mengatur tindakan-tindakan dalam persaingan seperti monopoli, penggabungan, dan pengambil alihan agar tetap pada sebagaimana proses persaingan yang sehat dan tidak melanggar ketentuan undang-undang persaingan tersebut.⁷

Hal-hal lain yang harus dimengerti dalam persaingan usaha ini adalah, kita harus mengenali lebih lanjut mengenai wujud dari persaingan usaha tersebut, sehingga setelah mengenali bagaimana wujudnya maka akan dapat dengan mudah menetapkan apakah suatu persaingan itu melanggar ketentuan undang-undang.

⁶ Hermansyah, *Pokok Pokok Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008), hlm. 1

⁷ *Ibid*, hlm. 2

2. Dasar Hukum Pengaturan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia

Kebijakan dan pengaturan hukum persaingan usaha didasarkan kepada ketentuan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yang mengamanatkan tidak pada tempatnya adanya monopoli yang merugikan masyarakat dan persaingan usaha yang tidak sehat.⁸

Pemikiran demokrasi ekonomi perlu diwujudkan dalam menciptakan kegiatan ekonomi yang sehat, maka perlu disusun undang-undang tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha didalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Ketentuan larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di Indonesia terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 33 pada tanggal 5 Maret 1999 dan berlaku secara efektif 1 (satu) tahun sejak diundangkan.⁹

Sebelum UU No. 5 Tahun 1999 berlaku secara efektif dan menjadi dasar hukum persaingan usaha, telah ada sejumlah peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai persaingan usaha. Pengaturannya terdapat dalam sejumlah peraturan perundang-undangan yang tersebar secara terpisah satu sama lain. Adapun peraturan perundang-undangan Hukum Persaingan Usaha (Buku Teks Edisi Kedua yang mengatur mengenai anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah sebagai berikut:

a. Pasal 382 Bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

⁸ Rachmadi Usman, *Hukum persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 62.

⁹ Ningrum Natasya Sirat, *Ikhtisar Ketentuan Persaingan Usaha*, (Jakarta: Gramedia, 2010), hlm. 1.

- b. Pasal 1365 KUHPerdata
- c. Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
- d. Undang-Undang No. 6 Tahun 1968 jo Undang-Undang No. 12 Tahun 1970 jo Undang-Undang No. 7 Tahun 1983 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri
- e. Undang-Undang No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian
- f. Undang-Undang No. 19 Tahun 1992 jo Undang-Undang No. 14 Tahun 1997 tentang Merek
- g. Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas
- h. Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal
- i. Undang-Undang No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil
- j. Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan,
- k. Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas
- l. Peraturan Pemerintah No. 70 Tahun 1992 tentang Bank Umum

Keberadaan UU No. 5 Tahun 1999 sebagai dasar hukum persaingan usaha juga dilengkapi dengan berbagai peraturan pelaksana dan peraturan terkait lainnya baik yang dikeluarkan oleh KPPU dalam bentuk Peraturan Komisi (Perkom), Pedoman KPPU, Surat Keputusan (SK) dan Surat Edaran (SE), maupun yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung

(Perma).

3. Asas dan Tujuan

Asas dari UU No. 5/1999 sebagaimana diatur pada Pasal 2 bahwa “pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegaitan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.” Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945.¹⁰

Adapun tujuan dari UU No 5/1999 sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 adalah sebagai berikut:

- a. Untuk menjamin kepentingan umum,
- b. Meningkatkan efisiensi perekonomian nasional,
- c. Meningkatkan kesejahteraan rakyat,
- d. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat,
- e. Menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, kecil dan menengah, mencegah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha,
- f. Terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

4. Perjanjian Yang Dilarang

Perjanjian menurut UU No 5/1999 dijelaskan dalam Pasal 1 ayat 7, yaitu “perjanjian adalah suatu perbuatan dari satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun

¹⁰ Andi Fahmi Lubis, Dkk, “*Hukum Persaingan Usaha Antara Teks Dan Konteks, e-book*”, http://www.kppu.go.id/docs/buku/buku_ajar.pdf, diakses pada tanggal 25 Mei 2021, pukul 10.00.

baik tertulis ataupun tidak tertulis.” Setiap perjanjian mensyaratkan paling sedikit dua pihak yang saling bersepakat tentang perilaku di pasar. Penting ditegaskan, latar belakang kesepakatan tidak menjadi penting untuk diperhatikan sebab, perjanjian dalam persaingan usaha terkadang hanya didasarkan pada “*feeling*” ekonomi untuk menyamakan harga dan mengikuti pola pesaing lainnya, sehingga tak jarang perjanjian juga dapat terjalin tanpa memperhatikan apakah pihak yang menjalin melakukannya dengan suka rela atau tidak. Hal yang terpenting dari perjanjian dalam hukum antimonopoli adalah ikatan. Pihak yang terikat tidak harus melibatkan semua pihak, jika hanya satu pihak yang terikat juga sudah cukup.¹¹

Di dalam undang-undang terdapat beberapa jenis perjanjian yang dilarang, yaitu:

1. Oligopoli
2. Penetapan Harga
3. Pembagian wilayah (*Market Division*)
4. Pemboikotan
5. Kartel
6. Trust
7. Oligopsoni
8. Integrasi Vertikal
9. Perjanjian Tertutup (*Exclusive Dealing*)
10. Perjanjian Dengan Pihak Luar Negeri

5. Kegiatan Yang Dilarang

Pada dasarnya, kegiatan adalah suatu aktivitas, usaha, atau pekerjaan. Dalam UU No 5/1999 tidak dijelaskan ataupun tidak ada suatu rumusan mengenai apa yang dimaksud dengan kegiatan, sebagaimana halnya dengan perjanjian. Berdasarkan hal tersebut, Hermansyah, SH, M.hum dalam bukunya Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia menjelaskan bahwa kegiatan adalah suatu aktivitas yang dilakukan

¹¹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 85.

oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berkaitan dengan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya.¹²

Jenis-jenis dari kegiatan yang dilarang menurut Undang-Undang no 5 tahun 1999 adalah sebagai berikut:

a. Monopoli

Di dalam *black's law dictionary*, monopoli diartikan sebagai “*A privilege or peculiar advanted vested in one or more persons or companie, consistinor trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity*”. Sedangkan dalam Undang-undang No 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan monopoli adalah penguasaan atas produksi dan/atau peasaran barang dan/atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. Monopoli diatur dalam Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang no 5 tahun 1999.¹³

b. Monopsoni

Di dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1999, tidak ditentukan pengertian mengenai monopsoni sebagaimana halnya dengan pengertian monopoli. Monopsoni adalah situasi pasar dimana hanya ada pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha yang menguasai pangsa pasar yang besar yang bertindak sebagai pembeli tunggal. Sementara itu, pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha yang bertindak sebagai penjual jumlahnya sangat banyak. Akibatnya, pembeli tunggal tersebut dapat mengontrol dan menentukan, bahkan mengendalikan, tingkat harga dari suatu barang yang diinginkannya. Secara teoritis, monopsoni juga dapat tumbuh secara alamiah karena kondisi geografis suatu wilayah produksi yang terpencil dan terasing atau bisa juga terpencar.¹⁴

c. Penguasaan pasar

Menjadi seorang penguasa pasar adalah keinginan semua pelaku usaha, karena penguasaan pasar akan memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin bisa diperoleh oleh pelaku usaha. Dalam mendapatkan hal tersebut, tidak jarang pelaku usaha melakukan tindakan yang *unfair* dan bertentangan dengan hukum. Kegiatan penguasaan pasar yang dilarang adalah ketika melakukan penolakan

¹² Hermansyah, *Op. Cit*, hlm. 38

¹³ *Ibid.*, hlm. 38-39

¹⁴ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit*, hlm. 244

atau menghalang-halangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama.¹⁵

d. Persekongkolan

Persekongkolan dilarang dalam UU No 5/1999, di mana pelaku usaha dilarang bersengkongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Penentuan pemenang tender dapat dilakukan dengan bergiliran (*bid rigging*), menentukan penawaran tertinggi atau terendah, bergiliran menjadi pemenang tender di mana seluruh dari proses tender tersebut sudah dimanipulasi, sehingga terlihat seolah-olah telah terjadi persaingan, akan tetapi yang terjadi adalah persaingan semu yang telah diatur sebelumnya oleh sesama pesaing.

6. Posisi Dominan

Posisi dominan dikemukakan dalam Pasal 1 angka 4 UU No 5/1999 yang menyatakan bahwa posisi dominan itu adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.¹⁶

7. KPPU

a. Latar belakang

Implementasi kebijakan persaingan usaha yang efektif dibentuk dari sinergi positif terhadap kewenangan persaingan usaha di suatu negara. Efektivitas dari implementasi itu sendiri, diyakini mampu meningkatkan keberhasilan suatu lembaga persaingan dalam penegakan hukum persaingan usaha itu sendiri. Di Indonesia,

¹⁵ Mustafa Kamal Rokan, *Op. Cit*, hlm. 163

¹⁶ Hermansyah, *Op. Cit*, hlm. 73

esensi dari keberadaan UU No 5/1999 pasti memerlukan pengawasan dalam rangka implementasinya. Berlakunya UU No 5/1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai landasan kebijakan persaingan diikuti dengan berdirinya Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) guna memastikan dan melakukan pengawasan terhadap dipatuhinya ketentuan dalam Undang-undang Antimonopoli tersebut.¹⁷

KPPU adalah sebuah lembaga yang bersifat independen, dimana dalam menangani, memutuskan atau melakukan penyelidikan suatu perkara tidak dapat dipengaruhi oleh pihak mana pun, baik pemerintah maupun pihak lain yang memiliki *conflict of Interest*, walaupun dalam pelaksanaan wewenang dan tugasnya bertanggung jawab kepada presiden. KPPU juga adalah lembaga *quasi judicial* yang mempunyai wewenang *eksekutorial* terkait kasus-kasus persaingan usaha.

Dalam Pasal 1 angka 18 UU No 5/1999, dijelaskan bahwa Komisi Pengawasan Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi perilaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Sebagaimana yang telah di amanatkan dalam UU No 5/1999, bahwa KPPU mempunyai kewenangan yang sangat luas, hal tersebut meliputi wilayah eksekutif, yudikatif, dan legislatif serta konsultatif. Namun dalam menjalankan fungsinya, lembaga ini mempunyai kewenangan yang terkesan tumpang tindih, sebab dapat bertindak sebagai investigator (*investigate function*), penyidik, pemeriksa, penuntut (*prescuting function*), pemutus (*adjudication*), dan juga fungsi konsultatif (*consultative function*).¹⁸

b. Tugas dan Wewenang Komisi

KPPU adalah lembaga publik, penegak dan pengawas pelaksanaan UU No 5/1999, serta wasit independen dalam rangka menyelesaikan perkara-perkara yang berkaitan dengan larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Perlu ditekankan bahwa melalui wewenang pengawasan yang dimilikinya, KPPU di harapkan dapat menjaga dan mendorong agar sistem ekonomi pasar lebih efisien produksi, konsumsi dan alokasi, sehingga pada akhirnya meningkatkan kesejahteraan rakyat. Terkait dengan hal tersebut, maka tugas dan wewenang dari KPPU

¹⁷ Rachmadi Usman, *Op. Cit*, hlm. 88

¹⁸ Mustafa Kamal Rokan, *Op. Cit*, hlm. 276

sebagaimana ditentukan dengan jelas dan tegas baik dalam UU No 5/1999 maupun di dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia No.75 tahun 1999 adalah instrument hukum yang mempunyai peranan penting dalam rangka wemujudkan sistem ekonomi pasar yang mendorong efisiensi produksi, konsumsi dan alokasi.¹⁹

Tugas KPPU diatur dalam Pasal 35 UU No 5/1999, tugas KPPU tersebut meliputi dari penilaian terhadap perjanjian apakah perjanjian tersebut terdapat indikasi dalam praktik monopoli, apabila dalam suatu perjanjian terdapat indikasi terjadinya praktik monopoli atau pun hal-hal yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat maka KPPU berhak mengusut atau bahkan memberikan sanksi secara administrasi apabila benar terbukti.

KPPU merupakan suatu organ khusus yang mempunyai tugas ganda selain daripada mengawasi dan mengontrol dari apa yang telah dilarang dalam undang-undang juga mempunyai peran dalam menciptakan dan memelihara iklim persaingan usaha yang ada di Indonesia agar tetap kondusif. Walaupun memiliki tugas ganda, KPPU bukanlah lembaga peradilan khusus persaingan usaha. Artinya adalah bahwa KPPU tidak memiliki kewenangan dalam menjatuhkan sanksi secara pidana maupun perdata kepada para pelaku usaha yang melakukan pelanggaran. KPPU hanya dapat menjatuhkan sanksi administrasi dalam bentuk pembayaran denda apabila telah terbukti melakukan pelanggaran persaingan usaha.²⁰

Dalam UU No 5/1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Praktik Persaingan Tidak Sehat telah menjelaskan secara jelas tugas dan wewenang dari lembaga KPPU itu sendiri. Adapun tugas Komisi meliputi:

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;

¹⁹ Hermansyah, *Op. Cit*, hlm. 75

²⁰ Andi Fahmi Lubis, Dkk, *Hukum Persaingan Usaha (Buku Teks Edisi Kedua)*, (Jakarta: KPPU, 2017), hlm. 378.

- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 2;
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan /atau persaingan usaha tidak sehat.
- f. Menyusun pedoman dan/atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang ini;
- g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam kedudukan KPPU sebagai pengawas, UU No 5/1999 Pasal 36 dan Pasal 47 telah memberikan kewenangan khusus kepada komisi. Secara garis besar, kewenangan komisi dapat dibagi dua, yaitu wewenang aktif dan wewenang pasif. Yang dimaksud dengan wewenang aktif adalah wewenang yang diberikan kepada komisi melalui penelitian. Komisi berwenang melakukan penelitian terhadap pasar, kegiatan dan posisi dominan. Komisi juga berwenang melakukan penyelidikan,

menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan, memanggil pelaku usaha, memanggil dan menghadirkan saksi-saksi, meminta bantuan peyelidik, meminta keterangan saksi-saksi hingga memutus, menetapkan serta menjatuhkan sanksi administratif.

Wewenang komisi pengawas sebagaimana telah diatur dalam UU No 5/1999 Pasal 36, berbunyi:

Wewenang Komisi meliputi:

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya;
- d. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- e. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;

- f. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini.
- g. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan komisi;
- h. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- i. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- j. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- k. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Kewenangan KPPU hanya terbatas pada kewenangan administratif saja, adapun kewenangan yang mirip dengan kewenangan badan penyidik, badan penuntut, bahkan badan pemutus, tetapi itu semua hanya semata-mata dalam rangka menjatuhkan hukuman administrasi saja karena KPPU bukanlah suatu polisi Khusus, akan tetapi putusan KPPU mempunyai kekuatan eksekutorial, yakni keputusan KPPU dapat langsung dimintakan penetapan eksekusi (*fiat excecucie*) pada Pengadilan Negeri yang berwenang tanpa harus beracara sekali lagi di pengadilan tersebut.²¹

²¹ Mustafa Kamal Rokan, *Op. Cit*, hlm.282

B. Pendekatan Dalam Hukum Persaingan Usaha

1. Pendekatan Rule of Reason

Rule of Reason adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan *Sherman Antitrust Act* oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang menentukan meskipun suatu perbuatan telah memenuhi rumusan undang-undang, namun jika ada alasan objektif yang dapat membenarkan perbuatan tersebut, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu pelanggaran. Maksudnya adalah, penerapan hukum tersebut tergantung pada akibat yang ditimbulkannya, apakah perbuatan itu telah menimbulkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, karena titik beratnya adalah unsur materil dari perbuatannya.²²

Dalam penerapan prinsip ini, tidak hanya diperlukan pengetahuan ilmu hukum, tetapi penguasaan terhadap ilmu ekonomi. Dengan kata lain, melalui pendekatan *rule of reason* apabila suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan, dan apakah perbuatan itu tidak adil atau mempunyai pertimbangan lainnya.²³ Dengan kata lain, bahwa pendekatan *rule of reason* tersebut lebih menggunakan alasan-alasan pembenaran apakhtindakan yang dilakukan walaupun bersifat anti persaingan tetapi mempunyai alasan pembenaran yang menguntungkan dari pertimbangan sosial, keadilan ataupun efek yang ditimbulkannya serta juga unsur maksud (*intent*).²⁴

Dalam UU No 5/1999, mayoritas juga menggunakan pendekatan *rule of reason*. Dalam UU No 5/1999, substansi dari Pasal-Pasal tersebut yang menggunakan pendekatan *rule of reason* tergambar dalam konteks kalimat yang membuka alternative interpretasi bahwa tindakan tersebut harus dibuktikan dulu akibatnya secara keseluruhan dengan memenuhi unsur-unsur yang ditentukan dalam undang-undang apakah telah mengakibatkan terjadinya praktek ataupun praktek persaingan tidak sehat.²⁵

2. Pendekatan *Per Se Illegal*

Kata *per se* dalam *per se illegal* berasal dari bahasa latin, artinya *by himself, in itself, taken alone, by means of it self, in isolation, unconnected with other matters*

²² Susanti Adi Nugroho, *Pengantar Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung, 2002, hlm. 28

²³ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Op. Cit*, hlm. 711

²⁴ Ningrum Natasya Sirait, *Op. Cit*, hlm.81.

²⁵ *Ibid*, hlm. 82.

dan sebagainya, sebagaimana dinyatakan Henry Campbell Black.²⁶ Pendekatan *per se illegal* pertama kali diterapkan oleh Mahkamah Agung Amerika dalam *United States v. Trans-Missouri Association*, yang kemudian diikuti dalam *United States v. Joint Traffic Association*.²⁷ Menurut Dr.Susanti Adi Nugroho, pendekatan *per se illegal* tersebut adalah suatu perbuatan itu dengan sendirinya telah melanggar ketentuan yang diatur jika perbuatan itu telah memenuhi rumusan dari undang-undang tanpa alasan pembenaran dan tanpa perlu melihat akibat dari tindakan yang dilakukan.²⁸

Larangan *per se illegal*, lebih menjelaskan kepada beberapa jenis perjanjian usaha, seperti penetapan harga, dianggap secara nyata bersifat anti-kompetitif dan merugikan kepentingan umum, tanpa sebuah urgensi untuk menentukan apakah perjanjian itu sebenarnya telah menciderai persaingan di dalam pasar ataukah tidak. Sebuah perbuatan yang menggunakan pendekatan larangan *per se illegal* artinya perbuatan tersebut dianggap sebagai perbuatan antipersaingan dan perbuatan tersebut dilarang, terlepas dari apakah perbuatan itu memiliki tujuan, apakah perbuatan itu mempunyai dampak yang mungkin secara substansial mengurangi atau menghalangi persaingan. Alasan dibalik konsep larangan *per se illegal* ialah sebuah perbuatan dilarang untuk dilakukan karena sangat mungkin merugikan bagi kesejahteraan ekonomi, sehingga tidak mungkin bermanfaat, yang harus dilarang tanpa pertanyaan lebih lanjut tentang dampaknya terhadap persaingan.²⁹

C. Tinjauan Umum Tentang Persekongkolan Tender

1. Pengertian Persekongkolan

Persekongkolan tender merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang di dalam UU No 5/1999 tentang anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Persekongkolan tender merupakan gabungan kata “persengkongkolan” dan “tender”. Persekongkolan berarti kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain. Pada Pasal 22 UU No 5/1999 tersebut mencakup masalah konspirasi

²⁶ Alum Simbolon, *Pendekatan yang Dilakukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Menentukan Pelanggaran dalam Hukum Persaingan Usaha*, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* No. 2 Vol. 20 April 2013, hlm.186-206, diakses pada 27 Mei 2021, pukul 14.35.

²⁷ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Tidak Sehat (Per Se Illegal atau Rule of Reason)*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Indonesia, 2003), hlm. 80.

²⁸ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, *Op. Cit*, hlm.701

²⁹ Hanif Nur Widhiyanti, “*Pendekatan Per Se Illegal Dan Rule Of Reason Dalam Hukum Persaingan (Perbandingan Indonesia-Malaysia)*” <http://arenahukum.ub.ac.id/index.php/arena/article/view/211>, diakses pada tanggal 27 Mei 2021, pukul 15:20.

tender yaitu suatu hambatan persaingan yang seringkali dianggap sangat serius dikarenakan tindakan tersebut pada praktiknya banyak sekali merugikan negara.³⁰

Terdapat unsur-unsur dalam bersekongkol tersebut, antara lain:³¹

- a. Kerjasama 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 melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau spatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.
- g. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupuntidak langsung kepada pelaku usahayang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

2. Pengertian Tender

Di dalam pedoman tentang larangan persekongkolan dalam tender berdasarkan UU No 5/1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan tender adalah tawaran

³⁰ Knud Hansen, Dkk, *Law Concerning Prohibition Of Monopolistic Practices And Unfair Business Competition*, (Jakarta: Katalis, 2002), hlm. 312.

³¹ Kementrian Pertanian, “Pencegahan Persekongkolan Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah” <http://ppmkp.bppsdp.pertanian.go.id/artikel/artikel-manajemen/pencegahan-persekongkolan-dalam-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah>, diakses pada tanggal 27 Mei 2021, pukul 15:40.

mengajukan harga terbaik untuk membeli atau mendapatkan barang dan atau jasa, atau menyediakan barang dan atau jasa, atau melaksanakan suatu pekerjaan.

Pengertian tender tersebut meliputi:³²

- a. Tawaran mengajukan harga terbaik untuk memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan;
- b. Tawaran mengajukan harga terbaik untuk mengadakan barang-barang tau jasa;
- c. Tawaran mengajukan harga terbaik untuk membeli suatu barang dan atau jasa;
- d. Tawaran mengajukan harga terbaik untuk menjual suatu barang dan atau jasa;

Pengertian tender, dalam praktiknya adalah sama dengan pengertian lelang atau pengadaan barang atau jasa. Pelelangan adalah serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang atau jasa dengan cara menciptakan persaingan yang sehat di antara penyedia barang atau jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode dan tata cara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat asas sehingga terpilih penyedia jasa terbaik.³³

Dalam pelaksanaan tender, harus lah berpedoman pada asas-asas tender yang telah ditetapkan dalam dalam peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender. Di dalam pelaksanaan tender, harus wajib memenuhi asas keadilan, keterbukaan dan tidak diskriminatif, dan pada dasarnya, dalam pelaksanaan tender harus memperhatikan beberapa hal yang tidak bertentangan dengan persaingan usaha sehat, yaitu:³⁴

- a. Tender tidak bersifat diskriminatif, dapat dipenuhi oleh semua calon peserta tender dengan kompetensi yang sama;
- b. Tender tidak diarahkan pada pelaku usaha tertentu dengan kualifikasi dan spesifikasi teknis tertentu;

³² Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender Barang Jasa*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), hlm. 23.

³³ Apectriyas Zihaningrum, *Loc. Cit*

³⁴ Rocky Marbun, *Op. Cit*, hlm. 24

- c. Tender tidak mempersyaratkan kualifikasi dan spesifikasi teknis produk tertentu;
- d. Tender harus bersifat terbuka, transparan, dan diumumkan dalam media massa dalam jangka waktu yang cukup.

3. Pengertian persekongkolan tender

Di dalam peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 menyatakan, bahwa tender merupakan tawaran untuk mengajukan harga, untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Kegiatan bersekongkol menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia. Di dalam Pasal 22 Undang-undang No 5 Tahun 1999 juga secara khusus mengatur mengenai persekongkolan tender, yang berbunyi: “bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.³⁵

Persekongkolan dalam tender sering terjadi dalam berbagai bentuk, dimana seluruh dari persekongkolan tersebut sama-sama ingin merusak upaya para pembeli baik itu dari pemerintah maupun swasta dalam memperoleh barang/jasa yang diinginkan. Dalam peraturan KPPU Nomor 02 tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang larangan Persekongkolan Dalam Tender, di jelaskan ada beberapa unsur-

³⁵ Andi Fahmi Lubis, Dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks Dan Konteks, Op. Cit*, hlm. 146.

unsur yang dapat menyebabkan terjadinya persekongkolan tender, yaitu:

- a. Unsur pelaku usaha yaitu setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama – sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.
- b. Unsur bersekongkol, yaitu kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.
- c. Unsur pihak lain, yaitu para pihak baik vertikal maupun horizontal yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.
- d. Unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, yaitu suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara.
- e. Unsur persaingan usaha tidak sehat, yaitu persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara yang tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

4. Bentuk Persekongkolan Tender

Dalam peraturan KPPU Nomor 02 tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang larangan Persekongkolan Dalam Tender, menjelaskan bahwa persekongkolan dalam tender di bagi atas beberapa bentuk, yakni:

a. Persekongkolan tender secara horizontal

Persekongkolan tender secara horizontal merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender.³⁶

b. Persekongkolan Tender secara Vertikal

Persekongkolan tender secara vertikal merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan berkerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.³⁷

³⁶ Peraturan KPPU No 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-undang No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, hlm. 7.

³⁷ *Ibid*, hlm. 8

c. Persekongkolan Tender Secara Horizontal dan Vertikal

Merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satunya bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik dari panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.³⁸

5. Persekongkolan Tender Sebagai Bentuk Perjanjian

Di dalam UU No 5/1999 tepatnya pada Pasal 22, di jelaskan bahwa persekongkolan merupakan bagian dari kegiatan yang di larang. Hal tersebut menjadi hal yang dilema, di karenakan pada praktiknya sendiri, unsur-unsur persekongkolan seperti yang penulis sampaikan pada bab sebelumnya, lebih menitik beratkan kepada bentuk perjanjian. Sehingga, persekongkolan tersebut akan lebih baik apabila di kategorikan menjadi suatu perjanjian yang di larang dalam persaingan usaha.

Pada Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender telah menjelaskan mengenai unsur-unsur dari persekongkolan tender tersebut, sehingga dengan mengkaji dari unsur-unsur tersebut bisa disimpulkan bahwa suatu persekongkolan tender itu merupakan bagian dari perjanjian yang di larang.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 8

- 1) Unsur persekongkolan tender yang pertama adalah, adanya pelaku usaha. Pelaku usaha menurut Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Dalam melakukan persekongkolan di dalam tender tersebut, tentunya ada 2 orang/badan usaha atau lebih yang melakukan suatu perjanjian mengenai apa keuntungan yang akan di dapatkan dari mereka dengan dilakukannya persekongkolan tersebut, karena pada hakikatnya para pelaku usaha tidak menginginkan suatu kerugian pada dirinya sendiri, sehingga para pelaku usaha tersebut akan melakukan suatu perjanjian agar persekongkolan tersebut dapat berjalan dengan baik.
- 2) Unsur persekongkolan yang kedua adalah adanya unsur bersekongkol, artinya adalah adanya kerjasama yang dilakukan oleh dua pihak pelaku usaha atau lebih. Dapat kita maknai bahwa, dalam persekongkolan tender tersebut terdapat niat ataupun tujuan dari para pelaku usaha untuk mendapat keuntungan dari tender tersebut, sehingga para pelaku usaha yang memiliki satu visi dalam mendapat keuntungan dalam tender tersebut melakukan kerja sama agar dapat memenangkan tender tersebut. Ketika para pelaku usaha tersebut melakukan kerja sama, tentunya para pelaku usaha tersebut melakukan suatu perjanjian agar apa yang mereka inginkan dapat di

perolehnya dan tidak terjadi kesalahpahaman di akhir penyelenggaraan tender tersebut.

- 3) Unsur yang ketiga adalah mengatur dalam memenangkan tender. Ketika dalam suatu tender telah terjadi ataupun telah terindikasi dilakukannya suatu persekongkolan, maka kemungkinan terjadinya persekongkolan tender fiktif akan semakin besar, maksudnya adalah bahwa dalam tender tersebut telah diatur pelaku usaha mana yang akan memenangkan tender tersebut. Hal tersebut terjadi karena adanya persekongkolan tender secara vertikal, yaitu persekongkolan antara panitia tender dengan pelaku usaha. Sehingga ketika melakukan persekongkolan dengan panitia tersebut, otomatis akan melakukan perjanjian di antara mereka. Suatu perjanjian tersebut akan dilakukan untuk menjaga dan memenuhi dari keuntungan dari para pihak itu sendiri. Dari analisis unsur-unsur persekongkolan tender tersebut, maka dapat kita ketahui bahwa suatu persekongkolan tender tersebut seharusnya masuk kedalam kelompok perjanjian yang dilarang, bukan kedalam kelompok kegiatan yang dilarang, sehingga perlu dilakukan peninjauan terhadap Pasal persekongkolan tender tersebut.

6. Persekongkolan Tender yang terjadi di Indonesia

Pelanggaran dalam persaingan usaha sudah banyak terjadi di Indonesia, tepatnya pada persekongkolan tender. Hampir sekitar 80% pelanggaran yang diterima KPPU adalah mengenai persekongkolan tender tepatnya pada pengadaan barang dan

jasa.³⁹ Semenjak KPPU berdiri, KPPU telah menerima lebih kurang sebanyak 2094 laporan yang terdiri dari laporan perkara dan dugaan pelanggaran persaingan usaha.⁴⁰

Sepanjang tahun 2018 KPPU telah menerima sebanyak 132 laporan dari masyarakat. Dari 1332 laporan tersebut sebanyak 94 laporan (71%) merupakan laporan tender dan sisanya sebanyak 38 laporan (29%) adalah non-tender.⁴¹ Tahun 2019 dapat dikatakan menjadi tahun reformasi penegakan hukum persaingan usaha. Setelah melahirkan 4 Peraturan Komisi baru, KPPU perlahan membenahi sistem ber perkara dan penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia. Tercatat ada total 134 laporan yang diterima KPPU dari masyarakat, di mana 62% adalah laporan tender dan 38% laporan non-tender. Jadi sepanjang tahun 2019, KPPU tengah menangani 162 laporan (gabungan laporan sebelumnya).⁴² Sepanjang tahun 2020, KPPU melakukan kegiatan klarifikasi laporan sebanyak 148 Klarifikasi Laporan. Dari 148 kegiatan klarifikasi laporan tersebut terdapat 92 laporan yang diterima dan diregister pada tahun 2020 dan 56 laporan merupakan kegiatan klarifikasi laporan yang diterima dan diregister pada tahun 2019 yang mana proses klarifikasinya belum selesai dan berlanjut sampai ke tahun 2020.⁴³

Ketika angka persekongkolan tender cukup tinggi, maka akan memberikan dampak yang negatif, baik bagi masyarakat maupun dalam pelaksanaan tender itu sendiri. Adapun dampak persekongkolan tender tersebut secara umum adalah:⁴⁴

- a. Konsumen atau pemberi kerja membayar harga yang lebih mahal dari pada yang sesungguhnya.

³⁹ Detik News, "KPPU: 80 Persen Persekongkolan Tender Terkait Pengadaan Barang dan Jasa" <https://news.detik.com/berita/d-3371375/kppu--80-persen-persekongkolan-tender-terkait-pengadaan-barang-dan-jasa>, diakses pada tanggal 28 Mei 2021.

⁴⁰ KPPU, "Menyongsong Babak Baru Implementasi Persaingan Usaha (Laporan tahun 2008)", <http://www.kppu.go.id/id/media-danpublikasi/laporan-berkala/laporan-tahunan-kppu/>, diakses pada tanggal 28 Mei 2021.

⁴¹ KPPU, "Laporan Tahunan KPPU 2018" <https://kppu.go.id/wp-content/uploads/2020/06/Laporan-Tahunan-2018.pdf> diakses pada tanggal 29 Mei 2021.

⁴² KPPU, "Laporan Tahunan KPPU 2020", https://kppu.go.id/wp-content/uploads/2020/06/Laporan-Tahunan-KPPU-2019_ok.pdf diakses pada tanggal 29 Mei 2021

⁴³ KPPU, "Laporan Tahunan KPPU 2020" <https://kppu.go.id/wp-content/uploads/2021/04/Laporan-Tahunan-KPPU-2020.pdf> diakses pada tanggal 29 Mei 2021.

⁴⁴ KPPU, "Pedoman Larangan Persekongkolan Tender", http://www.kppu.go.id/docs/guideline/pedoman_guideline_tender23112004.pdf, diakses pada tanggal 29 Mei 2021.

- b. Barang atau jasa yang diperoleh (baik dari sisi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) seringkali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender diiakukan secara jujur.
- c. Terjadi hambatan pasar bagi peserta potensial yang tidak memperoleh kesempatan untuk mengikuti dan memenangkan tender.
- d. Nilai proyek (untuk tender pengadaan jasa) menjadi lebih tinggi akibat markup yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersekongkol. Apabila hal tersebut diiakukan dalam proyek Pemerintah yang pembiayaannya melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, maka persekongkolan tersebut berpotensi menimbulkan kerugian ekonomi dengan biaya yang tinggi.

D. Tinjauan Umum Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa

1. Pengertian pengadaan barang dan jasa

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan Peirgadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/ Lembaga Perangkat Daerah yang dibiayai, oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima ,hasil pekerjaan.⁴⁵

Sejatinya pengadaan barang dan jasa awal mulanya dimulai sejak adanya pasar, dimana terdapat orang yang membeli dan orang yang menjual barang. Metode yang dilakukan pun beraneka ragam, dimulai dari penawaran secara langsung ataupun melalui jasa penyedia barang. ketika telah terjadinya proses tawar menawar dan

⁴⁵ Indonesia (pengadaan), *Peraturan Presiden No 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Pasal I ayat (1), pada tanggal 1 juni 2021.

terjadi kesepakatan, maka pihak penjual akan memberikan barang kepada pihak pembeli tanpa didukung oleh dokumen pembelian ataupun dokumen pembayaran.⁴⁶

Ketika barang yang akan dibeli dalam jumlah yang besar dan membutuhkan proses tawar menawar, akan memakan waktu yang cukup lama, sehingga diperlukan penyusunan secara tertulis mengenai jenis dan jumlah barang yang akan di beli. Daftar barang yang disusun secara tertulis tersebut kiranya yang menjadi asal usul dokumen pembelian. Sedangkan penawaran harga yang dibuat secara tertulis merupakan asal usul dokumen penawaran. Selanjutnya pihak pengguna menyampaikan daftar barang yang akan dibeli tidak hanya kepada satu tetapi kepada beberapa penyedia barang. Dengan meminta penawaran kepada beberapa penyedia barang, pengguna dapat memilih harga penawaran yang paling murah dari setiap jenis barang yang akan dibeli. Cara tersebut kiranya yang menjadi cikal bakal pengadaan barang dengan cara lelang.⁴⁷

Pengadaan barang tidak hanya terbatas kepada benda bergerak saja, namun pengadaan barang juga dapat pada benda tidak bergerak, seperti rumah, gedung, jembatan, bendungan dan lain-lain. Biasanya, pemesanan ataupun pembelian yang dilakukan pada benda bergerak ini dilakukan dengan cara pihak pengguna menyediakan gambar rencana atau gambar teknis dari bangunan yang dipesan, sehingga para pembeli mengetahui bagaimana bentuk dari bangunan yang akan di miliknya kelak.⁴⁸

Pembiayaan ataupun sumber dana yang di dapat oleh pengadaan barang / jasa di lingkungan pemerintah berasal dari dana Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN), hal tersebut dijelaskan dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia No 12 tahun 2021 Pasal 1 butir 1, yaitu Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan Peirgadaan Barang/Jasa oleh Kementerian LembagalPerangkat Daerah yang dibiayai, oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan.⁴⁹ Dana APBN tersebut, sebagaimana yang telah dianggarkan, dipergunakan untuk kepentingan Negara melalui departemen-departemen, dalam rangka pemenuhan operasional di dalam sebuah departemen ataupun di dalam melaksanakan program pembangunan.⁵⁰

Di dalam pengadaan barang dan jasa, ada beberapa pihak yang terlibat, yaitu pihak pembeli atau pengguna dan pihak penjual atau penyedia barang/jasa. Dalam

⁴⁶ Rocky Marbun, *Op. Cit.* hlm. 45

⁴⁷ Budihardjo Hardjowiyono dan Hayie Muhammad, *Prinsip-Prinsip Dasar Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah*, (Jakarta: Kormonev, 2006), hlm.1.

⁴⁸ Rocky Marbun, *Op. Cit.*, hlm. 31

⁴⁹ Indonesia (pengadaan), *Peraturan Presiden No 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Pasal I ayat (1), pada tanggal 1 juni 2021.

⁵⁰ Rocky Marbun, *Op. Cit.*, hlm.33

pelaksananya, pihak pengguna adalah pihak yang meminta atau memberikan tugas kepada pihak penyedia untuk memasok atau membuat barang atau melaksanakan suatu pekerjaan tertentu. Dalam membantu pelaksanaan proses pengadaan barang dan jasa tersebut, maka dibentuk lah suatu panitia pengadaan yang bertujuan untuk melaksanakan proses pengadaan mulai dari penyusunan dokumen pengadaan, menyeleksi dan mengevaluasi penawaran dan tugas – tugas lainnya yang berkaitan dengan pengadaan tersebut.⁵¹

2. Hakikat dan Filosofi Pengadaan Barang dan Jasa

Pada hakikatnya dalam memperoleh barang pada pengadaan barang dan jasa membutuhkan penggunaan metode ataupun suatu proses tertentu agar dapat mencapai suatu kesepatakan dan kualitas yang baik, kuantitas yang cukup terpenuhinya persyaratan teknis, pelaksananya tepat waktu, dan menggunakan prinsip pengadaan dalam rangka meningkatkan pelayanan publik.⁵² Agar hakikat ataupun esensi dari pengadaan barang dan jasa tersebut dapat terlaksana dengan benar dan baik, maka kedua pihak yaitu pengguna dan penyedia jasa harus tetap berpedoman kepada filosofi dari pengadaan barang dan jasa itu sendiri, tunduk kepada aturan ataupun norma pengadaan barang dan jasa yang berlaku, mengikuti prinsip, metode dan proses pengadaan barang dan jasa tersebut.⁵³

Pada dasarnya, pengadaan barang dan jasa adalah suatu proses tawar menawar dan proses transaksi jual beli, yang kemudian berkembang dikarenakan banyaknya dari jenis barang yang akan dan dibeli sehingga dilakukan suatu tindakan untuk menghemat waktu dari hal penawaran tersebut dan di lakukan berdasarkan dokumen-dokumen dalam penawaran tersebut. Seyogyanya, pengertian filosofis dari pengadaan barang dan jasa ini adalah suatu upaya dalam mendapatkan barang dan jasa yang diinginkan oleh masyarakat ataupun pengguna yang hal tersebut dilakukan berdasarkan peikiran yang logis dan sistematis (*the system of thought*), mengikuti aturan, norma dan etika yang berlaku, berdasarkan dengan metode dan proses-proses pengadaan tersebut.⁵⁴

⁵¹ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 4

⁵² Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan Kementerian Keuangan, “Prinsip-Prinsip Pengadaan Barang Dan Jasa Apakah Harus Dipedomani”, <http://bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/147-artikel-anggaran-dan-perbendaharaan/19693-artikel-prinsip-prinsip-pengadaan-barang-jasa-apakah-harus-dipedomani>, diakses pada tanggal 1 juni 2021.

⁵³ Rocky Marbun, *Op. Cit*, hlm. 34

⁵⁴ *Ibid.*, hlm.3 5

3. Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa (LKPP)

Sebelum terbentuknya Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa (selanjutnya disebut dengan LKPP), sudah ada terlebih dahulu sebuah unit kerja yang mengatur mengenai pengadaan barang dan jasa pemerintahan yang bekerja sebagai unit kerja eselon II, yaitu Pusat Pengembangan Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Publik (selanjutnya disebut PPKPBJ) yang dibentuk pada tahun 2005.⁵⁵ Adapun tugas dari PPKPBJ tersebut adalah untuk menyusun segala bentuk kebijakan dan regulasi terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah, memberikan bimbingan teknis dan advokasi terkait pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah, serta memfasilitasi penyelenggaraan ujian sertifikasi ahli pengadaan barang/jasa pemerintah.⁵⁶

Pemerintah pada saat itu memiliki tujuan yaitu itu mewujudkan keadaan Indonesia yang lebih baik dalam rangka proses pengadaan barang dan jasa dimana sumber biaya daripada pengadaan barang dan jasa tersebut berasal dari dana Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBN/APBD) dapat dipergunakan secara efektif, efisien dan tepat sasaran.⁵⁷ Dan juga dalam pelaksanaannya mengedepankan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat bagi semua pihak yang terlibat dalam pengadaan barang dan jasa tersebut.

Oleh karena landasan tersebut lah diperlukan suatu sistem pengadaan barang/jasa yang mencakup aspek regulasi dan prosedur yang jelas, kelembagaan yang lebih baik, sumber daya manusia yang mumpuni, proses bisnis yang transparan dan akuntabel, serta penanganan permasalahan hukum yang mengedepankan azas keadilan.⁵⁸ Sehingga pada tahun 2007, dibentuklah suatu lembaga baru yang menggantikan peran dan tugas dari PPKPBJ tersebut dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa.⁵⁹ Lembaga tersebut bernama Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa pemerintah yang berkedudukan sebagai lembaga Pemerintah Non Kementrian (LPNK) dan LKPP bertanggung jawab langsung kepada Presiden Republik Indonesia, hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa.

⁵⁵ LKPP, “*Sejarah Dan Latar Belakang LKPP*”, <http://www.lkpp.go.id/v3/#/page/3>, diakses pada tanggal 2 Juni 2021.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Indonesia (Lembaga Pengadaan Barang dan Jasa), *Peraturan Presiden Republik Indonesia Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa, Perpres No 106 Tahun 2007, Pasal 41.*

LKPP memiliki tugas dalam membangun kebijakan dan sistem pengadaan publik, dengan harapan dapat menciptakan pengadaan yang kredibel dan mensejahterakan masyarakat. LKPP sebagai lembaga pengadaan juga memiliki beberapa fungsi.⁶⁰ Fungsi dari LKPP sebagaimana tertulis dalam Pasal 3 Peraturan Presiden No.106 tahun 2007 adalah:

- a. Penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan dan standar prosedur di bidang pengadaan barang/jasa Pemerintah termasuk pengadaan badan usaha dalam rangka kerjasama pemerintah dengan badan usaha;
- b. Penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan pembinaan sumber daya manusia di bidang pengadaan barang/jasa Pemerintah;
- c. Pemantauan dan evaluasi pelaksanaannya;
- d. Pembinaan dan pengembangan sistem informasi serta pengawasan penyelenggaraan pengadaan barang/jasa Pemerintah secara elektronik;
- e. Pemberian bimbingan teknis, advokasi dan pendapat hukum;
- f. Penyelenggaraan pelayanan administrasi umum di bidang perencanaan, penatausahaan, kepegawaian, keuangan dan perlengkapan serta rumah tangga.

Sejak awal di bentuk, LKPP memiliki tantangan yaitu untuk memastikan proses pengadaan barang/ jasa berjalan efisien, efektif, terbuka, transparan, bersaing, akuntabel, dan tidak diskriminatif. Tentu, ini membutuhkan perubahan mendasar dan perbaikan tanpa henti antara lain meliputi kualitas sumber daya manusia pengelola

⁶⁰ LKPP, *Senarai Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Jurnal Pengadaan: Senarai, Volume 1 No. 1, Desember 2011, hlm. 6,
http://www.lkpp.go.id/v3/files/attachments/1_NXtSXAqtUeJQITYddJWmZkEdTICfIMDW.pdf
diakses pada tanggal 2 juni.

pengadaan, peningkatan kontrol atas proses pengadaan oleh berbagai pihak, penataan birokrasi yang lebih sederhana dengan tetap memegang prinsip akuntabilitas, juga penataan pelaku usaha hingga penyempurnaan peraturan perundang-undangan, kelembagaan dan peraturan hukum.⁶¹

E. Persekongkolan Tender Dalam Pengadaan Barang dan Jasa

Sangat banyak terjadi permasalahan pada proses pengadaan barang dan jasa di Indonesia saat ini, permasalahan yang terjadi yaitu lebih kepada persekongkolan tender, dimana dengan maraknya persekongkolan tender ini, akan menimbulkan potensi-potensi tindak pidana korupsi yang menimbulkan kemunduran dan ketidakpercayaan terhadap keintegritasan dari pengadaan barang dan jasa itu sendiri.⁶² Dalam praktiknya, pada penawaran tender pengadaan barang dan jasa sangat rentan terjadinya persekongkolan yang dilakukan oleh para pelaku usaha, hal tersebut disebabkan oleh beberapa hal, pertama dikarenakan pengadaan barang dan jasa bersumber dari APBN/APBD, sehingga nilai tender pada pengadaan barang dan jasa tersebut sangat tinggi, sehingga pelaku usaha melakukan berbagai cara agar dapat memenangkan tender tersebut karena memiliki keuntungan yang sangat besar.⁶³ Lalu yang kedua, persekongkolan tender yang terjadi di Indonesia sering kali melakukan penunjukan langsung atau proses tender tersebut dilakukan secara tertutup.

Pada tahun 2005, Indonesia *Corruption Watch* (selanjutnya disebut ICW) melakukan studi dan mengungkapkan bahwa tender pengadaan barang dan jasa rentan terhadap pelanggaran seperti korupsi. Tender tersebut dilakukan dengan cara tertutup yaitu berupa penunjukan secara langsung, sehingga dengan dilakukannya penunjukan langsung tersebut selain melanggar ketentuan persaingan usaha yang sehat, juga rentan terhadap terjadinya suatu persekongkolan baik itu secara horizontal maupun vertikal.⁶⁴ Pada tender biasanya ada beberapa mekanisme yang dilakukan pelaku usaha dalam melakukan persekongkolan, biasanya mekanisme persekongkolan dilakukan dengan beberapa cara, yaitu:⁶⁵

⁶¹ LKPP, *Jurnal Pengadaan, Loc.Cit*

⁶² Justitia Law Firm, “Persekongkolan Tender Pada Proses Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah”, <http://www.justitialawfirm.or.id/index.php/58-persekongkolan-tender-pada-proses-pengadaan-barang-jasa-pemerintah>, diakses pada 3 Juni 2021.

⁶³ Adnan Topan Husodo, “Mencegah Korupsi Di Bidang Pengadaan Barang Dan Jasa Instansi Pemerintah”, <http://www.inkindo-jateng.web.id/wp-content/uploads/Seminar/11.pdf>, diakses pada 3 Juni 2021.

⁶⁴ Adnan Topan Husodo, “Sisi Lemah Pengadaan Barang Dan Jasa”, <http://www.antikorupsi.org/mod.php?mod=publisher&mod=publisher&op=viewarticle&artid=9783>, diakses pada tanggal 3 Juni 2021 .

⁶⁵ OECD, “Pedoman Untuk Mengatasi Persekongkolan Tender dalam pengadaan Publik”, <http://www.oecd.org/competition/cartels/42662829.pdf>, diakses pada tanggal 3 Juni 2021.

a. *Bid Suppression*

Merupakan suatu tindakan yang melakukan tekanan terhadap suatu penawaran. Artinya adalah bahwa satu atau lebih penawar setuju untuk menahan diri untuk tidak mengikuti pelelangan, ataupun menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya agar penawar lain dapat memenangkan pelelangan tersebut.

b. *Complementary Bidding*

Yaitu penawaran yang dilakukan oleh pelaku usaha yang bertujuan untuk memenangkan salah satu peserta tender. Artinya adalah, bahwa pemenang tender itu sendiri telah dirancang oleh peserta tender sehingga mereka akan melakukan penawaran dengan harga yang lebih tinggi, ataupun sebaliknya pemenang yang telah dirancang memerintahkan para peserta tender lainnya untuk menawar di tingkat harga yang telah mereka sepakati, sehingga penawaran calon pemenang menjadi lebih rendah dari pada pesaing lainnya. Tindakan tersebut berfungsi untuk menciptakan suatu keadaan, di mana seolah-olah terdapat persaingan yang sesungguhnya didalam tender itu sendiri.⁶⁶

c. *Market Allocation*

Adalah suatu keadaan dimana para peserta tender membagi pasar dan setuju untuk tidak bersaing atas tender tersebut. Artinya adalah, melalui mekanisme

⁶⁶ *Ibid.*

ini, para peserta tender dapat merancang wilayah dari peserta tender itu sendiri sehingga jika terdapat kontrak di suatu wilayah tertentu, seluruh peserta tender sudah mengetahui peserta mana yang akan di menangkan atas tender tersebut.⁶⁷

Atas dari mekanisme tersebut, pemerintah melakukan suatu upaya untuk menciptakan suatu keadaan yang bersih dalam penyelenggaraan tender di pengadaan barang dan jasa.⁶⁸ Upaya tersebut adalah menetapkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah dimana keputusan presiden tersebut secara khusus mengatur mengenai pengadaan barang/jasa. Sebelum daripada dibentuknya keputusan presiden tersebut, sudah ada keputusan presiden yang mengatur mengenai pengadaan barang jasa yaitu Keputusan Presiden Republik Republik Indonesia No.18 tahun 2000. Namun, pada keputusan presiden tersebut pengaturannya tidak secara khusus melainkan digabung dengan pelaksanaan APBN. Sehingga, pengaturan dari keputusan presiden tersebut menjadi tidak maksimal.

Pada tanggal 6 Agustus 2010, Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah sudah mulai tidak berlaku. Hal tersebut disebabkan adanya perubahan atas keputusan presiden tersebut dengan adanya Peraturan Presiden No.54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Keputusan presiden tersebut dirasa masih memiliki kekurangan, sehingga pemerintah melakukan pembaharuan terhadap

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Rocky Marbun, *Op. Cit*, hlm. 35

keputusan presiden tersebut. Adapun beberapa perubahan-perubahan penting yang dilakukan oleh pemerintah adalah sebagai berikut:⁶⁹

- a. Adanya standar dokumen pengadaan yang merupakan bagian dari Peraturan Presiden itu sendiri.
- b. Pembagian tugas yang jelas antara PA/KPA, PPK dan ULP sebagaimana pada keputusan presiden sebelumnya tidak ada pengaturan yang jelas terhadap kedudukan tersebut.
- c. Adanya ketentuan baru mengenai hibah luar negeri, yang pada Kepres sebelumnya hanya mengikuti aturan dari si pemberi hibah, dan pada Perpres yang baru dijelaskan bahwa secara prinsip harus mengikuti Perpres tersebut dan apabila adanya perbedaan maka dilakukan kesepakatan.
- d. Adanya perubahan pada nama jasa pemborongan diubah menjadi pekerjaan konstruksi.
- e. Perubahan pada pemberian pengumuman, yang sebelumnya diberitahukan melalui surat kabar diganti menjadi pemberitahuan melalui media elektronik.
- f. Aturan pada Kepres, menyatakan bahwa dalam menentukan pemenang dilakukan oleh PPK namun pada Perpres ini diubah menjadi kewenangan ULP.

Setahun kemudian, dilakukan pembaharuan kembali terhadap Peraturan Presiden No.54 tahun 2010 menjadi Peraturan Presiden No.35 tahun 2011. Hal tersebut dilakukan pembaharuan, dikarenakan adanya penambahan poin penting pada Pasal 44, yang sebelumnya hanya sampai pada huruf “d”, kemudian dilakukan

⁶⁹ Matriks, “Perbedaan Antara Aturan Presiden No.54 Tahun 2010 dengan Keputusan Presiden No.80 Tahun 2003” <http://www.khalidmustafa.info/2010/08/13/matriks-rancangan-perpres-pengganti-keppres-no-80-tahun-2003-bagian-1.php>, diakses pada tanggal 3 Juni 2021.

penambahan point yaitu pada point “e” yang berbunyi “pekerjaan jasa konsultasi di bidang hukum meliputi konsultan hukum/advokat atau pengadaan arbiter yang tidak direncanakan sebelumnya, untuk menghadapi gugatan dan/atau tuntutan hukum dari pihak tertentu kepada Pemerintah, yang sifat pelaksanaan pekerjaan dan/atau pembelaannya harus segera dan tidak dapat ditunda.” Penambahan tersebut dianggap penting dikarenakan untuk mengatasi apabila ada suatu gugatan yang dilakukan oleh pihak tertentu kepada pemerintah, maka dilakukan pengadaan konsultan hukum ataupun arbiter yang tidak direncanakan sebelumnya.⁷⁰

Selanjutnya, Perpres No.54 tahun 2014 melakukan evaluasi yang menghasilkan perubahan kedua pada Perpres tersebut yang kemudian menjadi Perpres No. 70 tahun 2012. Penyempurnaan yang terjadi pada Perpres tersebut lebih kepada pengaturan kewenangan unit layanan pengadaan/jabatan pengadaan, dimana pada Perpres sebelumnya ada beberapa hal tugas maupun kewenangan dari kedudukan tersebut yang tidak diatur sehingga pada Perpres No. 70 tahun 2012 ini dilakukan penambahan pada tugas dan kewenangnya. Selain itu, pada Perpres No. 70 tahun 2012 ini juga, merubah beberapa hal lainnya, baik dalam ketentuan umum, metode dalam penunjukan langsung, evaluasi dokumen, kontrak dan sistem pengumuman dalam pengadaan barang dan jasa.⁷¹

Dua tahun berselang, diadakan evaluasi kembali terhadap Perpres No.54 tahun 2010 tersebut, dimana terdapat pembaharuan dan pada Pasal 38 mengenai penunjukan langsung dan penyaluran dalam pengadaan barang dan jasa. Pada Pasal 38 tersebut diberikan penambahan dalam penyediaan benih dan pupuk yang dilakukan secara pengadaan kepada petani sebagaimana hal tersebut tidak diatur pada Perpres sebelumnya.⁷² Pada tahun 2015, dilakukan evaluasi kembali guna penyempurnaan dari Perpres No. 54 tahun 2010, dimana hal tersebut ditandai dengan diterbitkannya Perpres No. 4 Tahun 2015. Pada Perpres No. 4 Tahun 2010, hal yang dirubah lebih kepada pengaturan pengadaan barang dan jasa secara elektronik, dimana pada Perpres sebelumnya tidak ada diatur. Sehingga, pada Perpres No. 4 tahun 2015 tersebut dilakukan penyempurnaan dengan penambahan pengaturan pengadaan secara elektronik. Selain daripada penambahan dari pengaturan tersebut, pada Perpres No. 4 tahun 2015 tersebut juga dilakukan penambahan lainnya, seperti dasar hukum

⁷⁰ Indonesia (Pengadaan), Peraturan Presiden No.35 tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah.

⁷¹ Indonesia (Pengadaan), Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa.

⁷² Indonesia (Pengadaan), *Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 172 Tahun 2014 Tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa.*

pembentukan LKPP yang dirubah, jaminan pelaksanaan pada pengadaan barang dan jasa, serta pelayanan hukum dari pengadaan barang dan jasa tersebut.⁷³

⁷³ Matriks “Perbedaan Antar Peraturan Presiden No.54 Tahun 2012 dengan Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014, Dan Peraturan Presiden No.70 Tahun 2012 dengan Peraturan Presiden Nomor 172. Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No.4 Tahun 2015 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa, www.lpse.ttukab.go.id, diakses pada tanggal 3 Juni 2021.

BAB III

METODOLOGI PENELITIAN

A. Ruang Lingkup Penelitian

Ruang lingkup penelitian ini, sangatlah perlu ditegaskan mengenai batasan atau ruang lingkup penelitian. Ruang lingkup penelitian ini bertujuan untuk membatasi sejauh mana masalah yang dibahas, agar penelitian ini terarah pada sasaran dan tidak mengambang dari pembahasan yang diangkat dalam penulisan ini. Adapun ruang lingkup yang akan dibahas dalam permasalahan ini adalah bagaimana Terjadinya Persekongkolan Tender di dalam Pengadaan Barang dan Jasa dan bagaimana Penerapan Hukum terhadap Persekongkolan Tender pada putusan Perkara KPPU nomor: 13/KPPU-L/2018 tentang Terkait Paket Pembangunan Jalan Balige By Pass Pada Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2017.

B. Jenis Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang telah diuraikan diatas, maka jenis penelitian ini menggunakan penelitian yuridis normatif (*legal research*) yang mengutamakan studi kepustakaan (*library research*). Penulisan yuridis normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meliputi ketentuan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta berhubungan dengan pokok pembahasan yang dilakukan dengan prosedur studi kepustakaan yang berlaku dalam kasus tersebut.

C. Metode Pendekatan Masalah

Metode pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statue approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan undang-undang

(*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁷⁴ Pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan tetap.

D. Sumber Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan.⁷⁵ Bahan hukum primer yang dipakai oleh penulis antara lain sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- 2) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.
- 3) Peraturan presiden No. 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa.
- 4) Peraturan KPPU Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender.

2. Bahan Hukum Sekunder

⁷⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian hukum*, (Jakarta, Prenada Media Group), 2011, hlm.133

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 181.

Bahan hukum sekunder yaitu dokumen atau bahan hukum yang erat kaitannya dan memberikan penjelasan terhadap bahan hukum seperti, buku-buku, artikel, jurnal dan bahan pustaka lainnya yang berkaitan erat dengan penelitian ini.

3. **Bahan Hukum Tersier**

Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya, seperti Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), dan ensiklopedia.

E. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data yang penulis lakukan dalam pengerjaan skripsi ini adalah dengan melalui teknik studi pustaka (*library research*) dan juga melalui bantuan media elektronik, yaitu internet. Untuk memperoleh data yang penulis perlukan untuk penulisan skripsi tersebut. Dari sumber inilah penulis nantinya akan memadukan, mengumpulkan dan membandingkan terhadap buku-buku lain yang memiliki hubungan dengan judul skripsi penulis.

F. Analisa Data

Analisis data yang digunakan oleh penulis adalah metode deskriptif analisis artinya data yang dipergunakan adalah pendekatan kualitatif terhadap data primer dan sekunder. Penulis melakukan pendekatan kualitatif dengan cara:

- a. Mengumpulkan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang relevan dengan permasalahan yang terdapat dalam penelitian ini.
- b. Melakukan pemilahan terhadap bahan-bahan hukum yang relevan yang terdapat di atas agar sesuai dengan masing- masing permasalahan yang dibahas.

Memaparkan kesimpulan, yang dalam hal ini adalah kesimpulan kualitatif, yaitu kesimpulan yang dituangkan dalam