

**ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA  
(KPPU) NOMOR : 19/KPPU-L/2005 TENTANG TENDER PENGADAAN  
GAMMA RAY CONTAINER SCANNER DI PELABUHAN BATU AMPAR,  
BATAM DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN  
1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN  
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**



**Penulisan Hukum  
(Skripsi)**

**Disusun dan Diajukan untuk Melengkapi Sebagian Persyaratan guna  
Memperoleh Derajat Sarjana S1 dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum  
Universitas Sebelas Maret Surakarta**

**Oleh  
RIZKI AFRIADI WIBOWO  
NIM. E0006212**

**FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS SEBELAS MARET SURAKARTA  
2010**

## **PERSETUJUAN PEMBIMBING**

**Penulisan Hukum (Skripsi)**

**ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA  
(KPPU) NOMOR : 19/KPPU-L/2005 TENTANG TENDER PENGADAAN  
GAMMA RAY CONTAINER SCANNER DI PELABUHAN BATU AMPAR,  
BATAM DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN  
1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN  
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

**Oleh**

**Rizki Afriadi Wibowo**

**NIM. E0006212**

**Disetujui untuk dipertahankan di hadapan Dewan Penguji Penulisan Hukum  
(Skripsi) Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta**

**Surakarta, 29 Juni 2010**

**Dosen Pembimbing**

**Hernawan Hadi, S.H., M.Hum.**

**NIP. 196005201986011001**

## **PENGESAHAN PENGUJI**

**Penulisan Hukum (Skripsi)**  
**ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA**  
**(KPPU) NOMOR : 19/KPPU-L/2005 TENTANG TENDER PENGADAAN**  
***GAMMA RAY CONTAINER SCANNER* DI PELABUHAN BATU AMPAR,**  
**BATAM DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN**  
**1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN**  
**PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

**Oleh**

**Rizki Afriadi Wibowo**

**NIM. E0006212**

**Telah diterima dan dipertahankan di hadapan**  
**Dewan Penguji Penulisan Hukum (Skripsi)**  
**Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta**

**Pada :**

Hari : Rabu

Tanggal : 21 Juli 2010

### **DEWAN PENGUJI**

1. Anjar Sri Ciptorukmi N., S.H., M.Hum:.....

Ketua

2. Munawar Kholil, S.H., M.Hum :.....

Sekretaris

3. Hernawan Hadi, S.H., M.Hum :.....

Anggota

**Mengetahui**

**Dekan,**

**Mohammad Jamin, S.H., M.Hum.**

**NIP. 196109301986011001**

## PERNYATAAN

Nama : Rizki Afriadi Wibowo

NIM : E0006212

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan hukum(skripsi) berjudul : **ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA (KPPU) NOMOR : 19/KPPU-L/2005 TENTANG TENDER PENGADAAN GAMMA RAY CONTAINER SCANNER DI PELABUHAN BATU AMPAR, BATAM DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT)** adalah betul-betul karya sendiri. Hal-hal yang bukan karya saya dalam penulisan hukum (skripsi) ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka. Apabila kemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan penulisan hukum (skripsi) dan gelar yang saya peroleh dari penulisan hukum (skripsi) ini.

Surakarta, 29 Juni 2010  
Yang membuat pernyataan,

Rizki Afriadi Wibowo  
NIM. E0006212

## ABSTRAK

**Rizki Afriadi Wibowo, E0006212. 2010. ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA (KPPU) NOMOR : 19/KPPU-L/2005 TENTANG TENDER PENGADAAN GAMMA RAY CONTAINER SCANNER DI PELABUHAN BATU AMPAR, BATAM DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT. Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.**

Penelitian ini dilatarbelakangi adanya Putusan KPPU Nomor 19/KPPU-L/2005 dalam kasus persekongkolan tender PT. Mitrabuana Widyasakti. Dalam Putusan tersebut KPPU menggunakan ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang kemudian menjadi polemik di kalangan pelaku usaha.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif bersifat preskriptif, menemukan hukum *in concreto* dalam hal pengaturan dalam undang-undang yang seharusnya lebih memudahkan Komisi Pengawas Persaingan Usaha menangani perkara dan pihak-pihak yang terlibat dalam persekongkolan tender. Jenis data yang digunakan yaitu data sekunder. Sumber data sekunder yang digunakan mencakup bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan yaitu studi kepustakaan dan *cyber media*. Kemudian bahan hukum tersebut disesuaikan satu sama lain untuk memperoleh alur yang tepat dalam mengkaji pengaturan terhadap persekongkolan tender. Analisis bahan hukum yang dilaksanakan dengan menarik kesimpulan dari hal yang bersifat umum yaitu pengaturan mengenai persekongkolan tender secara umum pada kasus individual konkret yang dihadapi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk dijadikan peristiwa hukum. Untuk menjawab permasalahan atas pengaturan hukum yang ada, maka digunakan silogisme deduksi.

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan dihasilkan simpulan, bahwa Putusan KPPU Nomor 19/KPPU-L/2005 tidak sesuai dengan yang dimaksud pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku, khususnya Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal ini disebabkan bahwa dalam Putusannya KPPU hanya menganalisa fakta-fakta yang berkaitan dengan unsur kerjasama yang melekat pada tujuan dan berakibat adanya persekongkolan tender. KPPU tidak mengklasifikasikan unsur untuk menguasai pasar sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 angka 8 dalam menguji ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut. Di samping itu Pasal 22 tidak ada ketentuan secara eksplisit yang mengatur tentang tujuan penguasaan pasar dan penguasaan pasar dapat menjadi unsur untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender (MMPT).

Kata kunci : Persekongkolan Tender, Persaingan Usaha Tidak Sehat.

## ABSTRACT

**Rizki Afriadi Wibowo, E0006212. 2010. AN ANALYSIS DECISION OF BUSINESS COMPETITION OVERSEER COMMISSION (KPPU) NUMBER: 19/KPPU-L/2005 ABOUT THE GAMMA RAY CONTAINER SCANNER PROCUREMENT TENDER IN BATU AMPAR HARBOR, BATAM IN THE PERSPECTIVE OF ACT NUMBER 5 OF 1999 ABOUT THE MONOPOLY AND UNFAIR BUSINESS COMPETITION PRACTICE PROHIBITION. Law Faculty of Sebelas Maret University.**

This research is overshadowed by the presence of KPPU's Decision Number 19/KPPU-L/2005 in the collusion case of PT. Mitrabuana Widyasakti tender. In such decision KPPU used the provision of Article 22 of Act Number 5 of 1999 leading to the polemics among the businessmen.

This study belongs to a normative prescriptive law research, finding *in concreto* the law in the term of regulation in the act that should more facilitate the Business Competition Overseer Commission in handling the case and parties involved in the tender collusion. The data type employed was secondary data. The secondary data source used included primary and secondary law materials. Technique of collecting data employed was library study and cyber media. Then, such law materials are matched each other to get an appropriate flow in studying the regulation of tender collusion. An analysis on the law material was done by drawing conclusion from the general matters namely the tender collusion generally in the concrete individual case faced by the Business Competition Overseer Commission to be the law event. In order to answer the problem of law regulation existing, a deduction syllogism was used.

Considering the result of research and discussion, it can be concluded that KPPU's Decision Number 19/KPPU-L/2005 is not consistent with that intended in the prevailing legislation, particularly Article 22 of Act Number 5 of 1999. It is because in its decision KPPU only analyzed the facts relating to the cooperation element embedded in the objective and leads to the tender collusion. KPPU did not classified the elements for dominating market as included in article 1 figure 8 in examining the Article 22 of Act Number 5 of 1999. In addition, there is no provision explicitly governing the market domination objective and market domination can be the element for regulating and or determining the tender winner (MMPT).

**Keywords:** Tender collusion, Unfair Business Competition Practice Prohibition.

## **MOTTO**

*Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.*

*(Q.S. Al-Maidah : 8)*

*Barang siapa yang keluar rumah untuk belajar satu bab dari ilmu pengetahuan, maka ia telah berjalan fisabilillah sampai ia kembali ke rumahnya*

*(H.R Tirmidzi dari Anas r.a)*

*We hold these truths to be self evident; that all men are created equal; that they are endowed by their creator with certain inalienable rights; that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness*

*(Thomas Jefferson)*

*It was right then that I started thinking about Thomas Jefferson on the Declaration of Independence and the part about our right to life, liberty, and the pursuit of happiness. And I remember thinking how did hw know to put the pursuit part in there? That maybe happiness is something that we can only pursue and maybe we can actually never have it. No matter what. How did he know that.*

*I will prepare and some day my chance will come*

*(Abraham Lincoln)*

*Let us think of education as the means of developing our greatest abilities, because in each of us there is a private hope and dream which, fulfilled, can be translated into benefit for everyone and greater strength for our nation*

*(John F. Kennedy)*

## **PERSEMBAHAN**

Karya kecil ini penulis persembahkan kepada:

- ⊙ Allah SWT yang telah memberikan kenikmatan tak terhingga sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
- ⊙ Bapak dan Ibu tercinta yang senantiasa mendukung kuliah, memberikan doa dan nasihat, semangat, cinta dan kasih sayang serta kerja keras yang tak ternilai harganya demi mewujudkan cita-citaku menjadi seorang Sarjana Hukum.
- ⊙ Adikku yang selalu ada untuk membantu proses belajarku selama menempuh dunia pendidikan.
- ⊙ Eyang Uti dan Alm. Eyang kakung yang senantiasa memberi nasihat, semangat dan dukungan kepada penulis.
- ⊙ Teman-temanku dari TK hingga kuliah yang telah memberi warna kehidupan selama penulis menyelesaikan studi di institusi pendidikan.
- ⊙ Diriku sendiri.



## **KATA PENGANTAR**

Puji dan syukur kehadirat ALLAH SWT yang telah melimpahkan rahmatnya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan hukum (skripsi) dalam rangka memenuhi persyaratan guna memperoleh derajat Sarjana. Penulisan hukum ini membahas mengenai persekongkolan tender yang terdapat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 beserta penerapan oleh KPPU di dalam putusannya. Pada kesempatan ini dengan rendah hati penulis bermaksud menyampaikan ucapan terimakasih kepada segenap pihak yang telah memberi bantuan, dukungan serta pertolongan baik berupa materiil maupun imateriil selama penyusunan penulisan hukum ini terutama kepada :

1. ALLAH SWT yang senantiasa menjaga dan melindungi penulis dalam setiap langkah dan mencari ridho-Nya.
2. Nabi Muhammad SAW junjungan dan suri tauladan yang baik untuk penulis dalam menjalani kehidupan.
3. Bapak Mohammad Jamin, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
4. Ibu Sasmini, S.H. selaku Pembimbing Akademik penulis.
5. Ibu Ambar Budi Sulistyowati, S.H., M.Hum. selaku Ketua Bagian Hukum Perdata.
6. Bapak Hernawan Hadi, S.H., M.Hum. selaku Dosen Pembimbing Penulisan Hukum (Skripsi).
7. Bapak Bambang Santoso, S.H., M.Hum dan Bapak Rustamaji, S.H., M.H. selaku dosen dan pembimbing Team Moot Court (MCC) FH UNS yang memberikan kesempatan kepada penulis untuk belajar dalam dunia peradilan.
8. Bapak Bambang Santoso, S.H., M.Hum selaku pembimbing Kegiatan Magang Mahasiswa (KMM) penulis di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang

selalu memberi perhatian dan menjenguk peserta magang di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

9. Segenap Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum UNS yang telah memberi dan membagikan ilmu pengetahuan dan pengalaman berharga kepada penulis yang dapat dijadikan bekal dalam penyelesaian skripsi ini serta menghadapi persaingan di lingkungan masyarakat luas.
10. Segenap Karyawan Fakultas Hukum UNS yang telah membantu penulis dalam segala bentuk kegiatan dan aktivitas kemahasiswaan.
11. Pengelola Pengelola Penulisan Hukum (PPH) yang telah membantu dalam mengurus prosedur-prosedur skripsi mulai dari pengajuan judul, pelaksanaan seminar proposal sampai pendaftaran ujian skripsi.
12. Keluarga Besar Team Moot Court “HAM UNPAD”, Team Moot Court “ALSA UNAIR”, Team Moot Court “Prof. Sudarto UNDIP”, Team Moot Court “PERS UNS”, dan Team Moot Court “Djokosoetono UI” atas pengalaman dan kerja keras yang mengharukan dan sangat membahagiakan.
13. Teman-teman di Mootcourt Community (MCC) angkatan 2006 Arie (terima kasih untuk semua doa-doamu untukku, semangat dan nasihatmu), Yurista (yang selalu membagi ilmu), Nia dan Yaya (kemana-mana selalu bersama), Deasy, Noni (nonoke) dan Aniz (alias sisca) (tiga orang yang selalu ceria), Mega (yang selalu bijak dan dewasa), Adi/Bedu/Sasong (yang bisa nutupin pintu lab mcc), Qomar (Orang tersibuk dan paling ribetnya mcc), Ratna (yang selalu mengajarkan filosofi hidup untuk kita semua), Jojo (alias paidjon yang suka aneh), Nanang (yang mempunyai bakat menjadi sutradara). Terima kasih untuk semua, semoga kita memetik hasil kerja keras kita selama ini, amin.
14. Para pendahulu MCC mbak Dhaning, mbak Very, mas Juned, mas Oday, mas Eka, mbak Nita dan semuanya yang tidak dapat disebutkan satu per satu,

terima kasih untuk pelajaran berharganya, semoga bisa menyusul kesuksesan yang sudah kalian raih.

15. Adik-adik MCC, Adi BKKT (yang selalu ceria, aneh dan bisa menghidupkan suasana), Galih (yang selalu menjadi juru fotonya mcc, tanpa galih wajah-wajah anak mcc tidak abadi dalam museum), Veny (alias peninyo yang kalau akting selalu total), Lina (orang yang bisa rame tapi bisa juga pendiem), Anjar (gadis petualang yang rela kembali kekampus jam 10 malam dari jatim dengan sepeda motornya demi mcc), Citra (partner BKKT dan susah ditebak), Jefry (jupri yang sudah rela menolong di saat-saat genting), Anggi (yang membacanya selalu pelan), Rere/Betha/Ratna Jr (manager mcc yang selalu ceria, tertawa dan menyapa dengan melambaikan tangan), Bembi/bambang (mantan mas Boyolali yang suka tebak-tebakan), Hengky/Biheng (yang selalu sehati dengan jefry). Kalian telah memberi warna baru untuk MCC, semoga kalian bisa jadi penerus MCC yang membanggakan, amin.
16. Teman-teman KMM di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dewi, Mega, Dian, Diah, Ita, Jhejhe, Agus, Picta, Brewok, yang sudah mau berkerja sama selama KMM.
17. Untuk semua guru-guruku TK dan SD Tadika Puri, SD Kramat Pela 01 Pagi, SMP N 13 Jakarta Selatan, SMA N 46 Jakarta Selatan yang telah mengajar dan membagi ilmunya dan mengantarkan penulis hingga memperoleh gelar sarjana, tanpa mereka mungkin penulis tidak bisa meraih cita-cita.
18. Bapak, Ibu, Adikku tersayang, Eyang Uti, dan Alm. Eyang Kakung yang menjadi sumber inspirasi, kebanggaan, pengabdian diri penulis dan juga telah memberikan kesempatan yang seluas-luasnya untuk beraktivitas positif. Insya Allah yang selama ini dilakukan adalah demi kebaikan diri penulis.
19. Teman-teman seperjuangan angkatan 2006 Reguler yang begitu menjaga solidaritas serta semua pihak yang telah membantu penulis baik secara langsung maupun tidak langsung dalam penyelesaian penulisan hukum ini.

20. Teman-teman seperjuangan angkatan 2006 Non Reguler (Dewi, Galuh, Dian, Pras, Nasrul, Taufik, Nana, Mega, Iis, Noveeta, Mia) yang telah membantu penulis baik secara langsung maupun tidak langsung dalam penyelesaian penulisan hukum ini.
21. Keluarga Besar “OQ” (Mas Tahid, Mas Aryo, Mas Mimin, Mas Iwing, Mas Yogi, Mas Dexi, Mas CK, Mas Syarif, Mas Deny, Mas Pudjo, Andri, Ari, Wahyu Hukum, Randi, Deny, Eka, Wahyu Farmasi) yang slalu memberikan kehangatan dan keceriaan seperti di rumah.
22. Pihak-pihak yang memberi bantuan baik langsung maupun tidak langsung yang tidak dapat disebutkan satu per satu.
23. Karya kecil ini tidak hanya penulis dedikasikan kepada setiap orang yang telah memberi inspirasi bagi penulis tetapi juga untuk seseorang yang akan mengisi hidup penulis kelak dikemudian hari.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan ini masih jauh dari kesempurnaan, untuk itu penulis berharap saran dan kritik dari para pembaca. Akhirnya penulis berharap penulisan ini mampu memberikan suatu manfaat bagi kita semua.

Surakarta, 29 Juli 2010

Penulis

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING .....	ii
HALAMAN PENGESAHAN PENGUJI .....	iii
HALAMAN PERNYATAAN .....	iv
ABSTRAK .....	v
HALAMAN MOTTO .....	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN .....	viii
KATA PENGANTAR .....	ix
DAFTAR ISI.....	xiii
DAFTAR TABEL.....	xv
DAFTAR GAMBAR .....	xvi
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah .....	12
C. Tujuan Penelitian .....	12
D. Manfaat Penelitian .....	13
E. Metode Penelitian.....	14
F. Sistematika Penulisan Hukum .....	23
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA	
A. Kerangka Teori.....	26
1. Tinjauan tentang Monopoli dan Persaingan Usaha.....	26
2. Tinjauan tentang Persekongkolan Tender .....	36
3. Tinjauan tentang Pendekatan Hukum Persaingan Usaha....	55
4. Tinjauan tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)	59
B. Kerangka Pemikiran.....	68
BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Kasus Posisi Persekongkolan Tender <i>Gamma Ray Container</i> <i>Scanner</i> di Pelabuhan Batu Ampar, Kepulauan Riau .....	71
B. Pembahasan.....	79

#### BAB IV. PENUTUP

A. Simpulan ..... 99

B. Saran..... 100

#### DAFTAR PUSTAKA

#### LAMPIRAN

## DAFTAR TABEL

Tabel 1. Sistematika Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 .....	29
Tabel 2. Perangkat Hukum yang ada sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.....	34
Tabel 3. Sifat Pelanggaran Tindakan Antimonopoli.....	58

## **DAFTAR GAMBAR**

Gambar 1. Persekongkolan Horizontal .....	41
Gambar 2. Persekongkolan Vertikal .....	42
Gambar 3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal .....	43
Gambar 4. Tata Cara Penanganan Perkara.....	66
Gambar 5. Upaya Hukum Atas Putusan KPPU.....	67
Gambar 6. Kerangka Pemikiran.....	68



## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Dalam dunia hukum anti monopoli berlaku ketentuan seperti yang pernah diungkapkan oleh seorang ahli: *Clear objectives were a luxury we seldom enjoyed; ambiguity was our guiding star*. (Tujuan-tujuan yang jelas merupakan barang lux sehingga sangat jarang kita temukan; Yang selalu menjadi petunjuk jalan bagi kita adalah ambiguitas) (William R Anderson, 1985:34).

Sejalan dengan pelaksanaan pembangunan di Indonesia yang sasaran utamanya di bidang pembangunan ekonomi, maka kegiatan perdagangan merupakan salah satu sektor pembangunan ekonomi, senantiasa ditumbuh-kembangkan peranannya. Untuk memperlancar arus barang dan jasa guna menunjang kegiatan perdagangan tersebut, diperlukan adanya sarana pengangkutan yang memadai, baik pengangkutan melalui darat, laut maupun udara. Mengingat keadaan geografis Indonesia sebagai negara kepulauan yang luas lautannya lebih besar dibandingkan luas daratannya, maka sarana pengangkutan melalui laut, besar peranannya dalam menghubungkan kota-kota maupun pulau-pulau yang ada di tanah air.

Pesatnya kemajuan dalam bidang teknologi, media, dan informatika (teknologi informatika) serta meluasnya perkembangan infrastruktur informasi global, telah mengubah pola dan cara dalam kegiatan industri, perdagangan dan pemerintahan. Perkembangan ekonomi berbasis ilmu pengetahuan dan masyarakat informasi telah menjadi paradigma global yang dominan. Kemampuan untuk terlibat secara efektif dalam revolusi jaringan informasi akan menentukan masa depan dan kelangsungan hidup suatu bangsa.

Salah satu prasyarat prinsip ekonomi modern adalah adanya iklim persaingan usaha yang sehat dan adil karena praktek-praktek monopoli dan persaingan tidak sehat, yang pada dasarnya merugikan kepentingan masyarakat dan mengganggu jalannya roda perekonomian suatu bangsa. Oleh

karena itu, tidak ada cara lain kecuali membangun suatu sistem persaingan yang sehat dalam dunia usaha.

*The lack of compelling evidence indicating that antitrust has benefited consumers is a matter of concern and motivates our inquiry here. Our working hypothesis is that using static analysis to address antitrust issues in a dynamic economy is unlikely to improve consumer welfare and that a more dynamic analytical framework increases the likelihood of helping rather than hurting consumers. The problem may be that (1) static analysis still permeates much of economic theory; (2) the community of antitrust practitioners seems unaware of a substantial literature, much of it now quite robust, or evolutionary theory and the economic, organizational, behavioral, and strategic management foundations innovation; or (3) although this new literature has generated useful general descriptions of market and organization behavior, those descriptions have only recently caught the attention of antitrust scholars. Because of this recent awareness, (4) the enforcement agencies are not confident about discarding conventional (J. Gregory Sidak & David J. Teece, 2009:3).*

Sejak disahkan pada tanggal 5 Maret 1999, berarti telah sebelas tahun lebih keberadaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjadi payung hukum yang mengatur persaingan usaha di Indonesia. Penegakan undang-undang ini sampai saat ini masih tetap mengemuka dan menjadi sorotan masyarakat. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini memang dibuat dalam kondisi terburu-buru sehingga beberapa waktu lalu dicermati masih banyak mengandung kelemahan, baik secara materiil maupun prosedural. Hal yang cukup mendasar terkait dengan kurang efektifnya dan ketidakjelasan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai pengawas pelaksana Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan proses lanjutan penanganan perkara persaingan usaha, sehingga hal ini menyebabkan penafsiran yang berbeda-beda (N. Rosyidah Rakhmawati, 2004:1).

Sebelum tahun 1999, diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah ada inisiatif dan usulan dari berbagai pihak untuk membentuk sebuah undang-undang yang khusus mengatur persaingan usaha dan Antimonopoli. Partai Demokrasi Indonesia pada tahun 1995 pernah memerlurkan konsep Rancangan Undang-Undang tentang Antimonopoli. Departemen Perdagangan yang berkerja sama dengan Fakultas Hukum

Universitas Indonesia juga pernah membuat naskah akademik Rancangan Undang-Undang tentang Persaingan Sehat di bidang Perdagangan. Semua itu tidak mendapat tanggapan yang positif, karena pada masa-masa itu belum ada komitmen maupun *political will* dari elite politik yang berkuasa untuk mengatur masalah persaingan usaha (Hikmahanto Juwana, 1999:4).

Beberapa alasan mengapa pada waktu itu Undang-Undang Antimonopoli tidak disetujui oleh Pemerintah yaitu:

1. Pemerintah menganut konsep bahwa perusahaan-perusahaan besar perlu ditumbuhkan untuk menjadi lokomotif pembangunan dan mereka bisa besar hanya jika dengan diberikan perlakuan khusus yaitu memberikan posisi monopoli;
2. Pemberian fasilitas monopoli perlu ditempuh karena perusahaan itu telah bersedia menjadi *pioneer* di sektor yang bersangkutan. Tanpa fasilitas monopoli dan proteksi, pemerintah sulit memperoleh kesediaan investor untuk menanamkan modalnya di sektor tersebut;
3. Untuk menjaga berlangsungnya praktek KKN demi kepentingan kroni mantan Presiden Soeharto dan pejabat-pejabat yang sedang berkuasa pada waktu itu (Sutan Remy Sjahdeini, 2000:5).

Terjadinya krisis moneter di tahun 1997 yang membawa dampak ke segala aspek kehidupan, termasuk pada bidang persaingan usaha yang terkena imbas sangat besar. Setelah terjadinya krisis tersebut, ada upaya perbaikan dari pemerintah diberbagai sektor kehidupan, termasuk bidang persaingan usaha. Dilatarbelakangi oleh situasi dan kondisi di Indonesia yang sarat dengan berbagai kebijakan dan praktek-praktek monopoli, persaingan usaha tidak sehat sebelum dan saat krisis moneter itu terjadi serta adanya tekanan dari *International Monetary Fund (IMF)* karena pemerintah telah menandatangani butir-butir yang tertera dalam *Letter Of Intent (LOI)* dengan IMF pada tanggal 15 Januari 1998 maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Adapun tujuan dari adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah :

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi serta melindungi konsumen;
2. Menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang;
3. Mencegah praktek-praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha;
4. Menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Sebenarnya secara pragmatis, batasan-batasan yuridis terhadap praktek persaingan usaha yang tidak sehat dapat diketemukan secara tersebar dalam berbagai hukum positif. Namun, penulisannya belum terkodifikasi dalam satu buku atau kitab hukum dan sifat pengaturannya masih sangat *general* serta sektoral. Hal ini menyebabkan perundang-undangan tersebut menjadi sangat tidak efektif untuk dapat memenuhi maksud dan tujuan yang hendak dicapai dengan adanya undang-undang tersebut. Untuk itulah diperlukan sebuah undang-undang yang secara khusus mengatur persaingan usaha tidak sehat dan antimonopoli yang sudah sejak lama dipikirkan oleh para pakar, partai politik, lembaga swadaya masyarakat, instansi pemerintah dan tentunya adalah pelaku usaha (Rachmadi Usman, 2004:2).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berusia lebih dari sebelas tahun, namun untuk sebuah undang-undang dapat dikatakan masih muda. Akan tetapi bila dilihat dari perkembangan kehidupan masyarakat yang sangat dinamis saat ini, maka sebelas tahun dirasa sudah cukup lama. Sudah tentu masyarakat sudah menunggu-nunggu hasilnya. Pembahasan undang-undang tersebut di DPR berlangsung pada Era Reformasi, tetapi masih dalam konstelasi politik Orde Baru. Undang-undang tersebut lahir disaat masyarakat

dan bangsa kita merasakan pahitnya dampak konglomerasi perusahaan-perusahaan. Maraknya perekonomian monopolistik yang ditimbulkan karena adanya kolusi antara penguasa dan pengusaha. Demikian juga dengan meningkatnya laju globalisasi telah mempengaruhi lahirnya undang-undang ini. Politik dan pembahasan pada waktu itu didominasi oleh pemikiran-pemikiran dekonsentrasi, yang kemudian jadi jiwa dari undang-undang tersebut. Tetapi kita ketahui bahwa persaingan usaha yang sehat bukan hanya ditentukan dan diatur oleh undang-undang Antimonopoli saja, tetapi juga ditentukan oleh undang-undang lainnya, kebijakan pemerintah, maupun keputusan pengadilan. Semua komponen ini harus senantiasa bersinergi untuk dapat mewujudkan suatu pola persaingan usaha yang benar-benar sehat.

Dalam undang-undang ini juga mengamanatkan pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk melakukan penegakan hukum persaingan usaha terhadap dugaan pelanggaran terhadap undang-undang tersebut. Walaupun upaya penegakan hukum persaingan usaha sifatnya lebih menekankan kepada suatu permasalahan secara spesifik dalam industri atau pada pasar tertentu, misalnya mengenai masalah kebijakan pemerintah disektor telekomunikasi, ritel, dan percetakan sekuriti, namun tetap bertujuan agar tercipta persaingan usaha yang sehat dan mengurangi adanya hambatan-hambatan masuk dari pelaku usaha incumbent yang berada dalam posisi dominan bahkan menjadi monopolis di pasar bersangkutan.

Sebagai lembaga pengemban amanat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU berkewajiban untuk memastikan terciptanya iklim persaingan usaha yang sehat dan kondusif di Indonesia. Untuk tujuan tersebut KPPU periode pertama (2000-2005) telah meletakkan lima program utama, yakni pengembangan penegakan hukum, pengembangan kebijakan persaingan, pengembangan komunikasi, pengembangan kelembagaan dan pengembangan sistem informasi. Dalam periode 2006-2011 kelima program tersebut tetap menjadi program KPPU, tetapi penekananan lebih dilakukan terhadap dua fungsi utama KPPU yaitu melakukan penegakan hukum persaingan dan

memberikan saran pertimbangan kepada pemerintah terkait dengan kebijakan yang berpotensi bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Fungsi penegakan hukum bertujuan untuk menghilangkan berbagai hambatan persaingan berupa perilaku bisnis yang tidak sehat. Sementara proses pemberian saran pertimbangan kepada Pemerintah akan mendorong proses reformasi regulasi menuju tercapainya kebijakan persaingan yang efektif di seluruh sektor ekonomi. Selama ini, baik dalam proses penegakan hukum maupun dalam analisis kebijakan Pemerintah, seringkali ditemui bahwa kebijakan menjadi sumber dari lahirnya berbagai praktek persaingan usaha tidak sehat di beberapa sektor. Memperhatikan perkembangan ini, maka kebijakan persaingan akan menempati prioritas utama KPPU ke depan melalui program *regulatory reform*, dengan bentuk upaya internalisasi prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam setiap kebijakan Pemerintah.

Terkait dengan upaya internalisasi nilai-nilai persaingan usaha yang sehat dalam kebijakan Pemerintah, KPPU selama ini memainkan perannya dengan senantiasa melakukan *regulatory assessment* dalam perspektif persaingan usaha, terhadap berbagai kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah ataupun lembaga regulator. Hasil dari aktivitas tersebut kemudian disampaikan kepada Pemerintah atau lembaga regulator melalui proses advokasi dan harmonisasi kebijakan. Dalam hal inilah maka sebagian besar program KPPU senantiasa disinergikan dengan program-program Pemerintah di sektor ekonomi.

Dalam beberapa tahun terakhir, dalam kerangka sinergi program KPPU dengan agenda Pemerintah, *regulatory assessment* difokuskan terhadap kebijakan dalam sektor yang memiliki keterkaitan dengan hajat hidup orang banyak. Misalnya dalam sektor yang memiliki keterkaitan erat dengan pelayanan publik seperti telekomunikasi, energi, kesehatan dan transportasi. KPPU juga senantiasa melakukan *assessment* terhadap berbagai kebijakan tata niaga komoditas pertanian yang seringkali memberikan efek distorsi yang berdampak buruk bagi kesejahteraan masyarakat, mengingat sektor pertanian

sampai saat ini masih menjadi sektor di mana sebagian besar masyarakat Indonesia menggantungkan hidupnya. Penetapan sektor-sektor Prioritas ini dilakukan untuk dapat mengoptimalkan peran KPPU dalam upaya mendorong lahirnya sektor ekonomi yang efisien yang dalam gilirannya akan menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat.

Dari pengamatan KPPU selama beberapa tahun terakhir, kebijakan yang tidak selaras dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dikategorikan ke dalam tiga kelompok. Pertama, kelompok kebijakan yang memberikan ruang lebih besar kepada pelaku usaha yang memiliki posisi dominan atau pelaku usaha tertentu. Kebijakan Pemerintah tersebut cenderung menciptakan entry barrier bagi pelaku usaha pesaingnya. Akibatnya muncul perilaku penyalahgunaan posisi dominan oleh pelaku usaha tersebut. Hal ini muncul antara lain dalam kasus penerapan Bea Masuk *Anti Dumping* (BMAD) *Carbon Black*.

Kelompok kedua adalah kebijakan Pemerintah yang memfasilitasi munculnya perjanjian antara pelaku usaha yang secara eksplisit bertentangan dengan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999. Misalnya program kemitraan dalam industri peternakan ayam yang memunculkan perjanjian tertutup. Juga Program DSM Terang dari Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral yang memfasilitasi hadirnya perjanjian eksklusif antar pelaku usaha. Akibat dari munculnya perjanjian seperti itu, maka muncul perilaku anti persaingan dari pelaku usaha seperti menciptakan *entry barrier* dan pembatasan-pembatasan kepada mitra yang melakukan perjanjian.

Kelompok ketiga adalah kebijakan yang merupakan bentuk intervensi Pemerintah terhadap mekanisme pasar yang berjalan. Hal ini antara lain muncul dalam bentuk tata niaga atau regulasi yang membatasi jumlah pemain yang terlibat. Dilihat dari aspek persaingan, hal ini merupakan kemunduran, karena mencegah bekerjanya mekanisme pasar di sektor tersebut yang dapat memberikan banyak manfaat bagi masyarakat. Pasar yang dibebaskan bersaing dipercaya dapat memberikan banyak keuntungan dan peran Pemerintah diperlukan untuk mewujudkannya. Akan tetapi pada kasus

tertentu, persaingan dapat berhasil dengan baik apabila Pemerintah tidak mengintervensi. Apalagi bila intervensi yang terjadi cenderung menguntungkan segelintir pelaku usaha yang meraup keuntungan besar. Ironisnya, terkadang permasalahan dalam industri tersebut bersumber dari hal-hal di luar persoalan ekonomi, seperti penyelundupan. Sayangnya solusi yang diambil malah merusak tatanan yang sudah berjalan dengan baik dan sesuai dengan mekanisme persaingan.

Pada akhirnya, melalui dua kegiatan utama tersebut, diharapkan KPPU dapat memberikan andil dalam pembangunan perekonomian nasional, dengan meminimalkan hambatan persaingan dalam bentuk hambatan bagi inovasi pelaku usaha dan hambatan bagi efektifitas dunia usaha itu sendiri, baik dalam bentuk *private restraint* maupun *government restraint*. Upaya KPPU untuk mendorong reformasi kebijakan sektor-sektor pelayanan publik, infrastruktur serta review terhadap tata niaga komoditas pertanian akan sejalan dengan program Pemerintah untuk meningkatkan peran sektor swasta dalam perekonomian nasional. Di sisi lain, proses harmonisasi kebijakan persaingan yang dilakukan KPPU diharapkan mampu mempertegas fungsi pengaturan dan pengawasan yang dilaksanakan baik oleh Pemerintah maupun badan regulator sektoral.

Iklim persaingan usaha yang sehat akan menjamin tercapainya efisiensi dan efektifitas sistem perekonomian. Melalui persaingan usaha yang sehat pula, akan terjamin adanya kesempatan berusaha yang sama antara pelaku usaha besar, menengah dan kecil. Selain itu, persaingan usaha yang sehat akan meningkatkan daya saing industri dalam negeri sehingga mampu bersaing baik di pasar domestik maupun pasar internasional. Dengan demikian, maka dapat disimpulkan bahwa penegakan hukum persaingan dan implementasi kebijakan persaingan yang efektif akan menjadi pengawal bagi terimplementasinya sistem ekonomi pasar yang wajar, yang akan bermuara pada peningkatan kesejahteraan rakyat Indonesia (<http://ariesaja.wordpress.com/2007/09/27/tender-pengadaan-gamma-ray>



[container-scanner-melanggar-pasal-22-uu-no-51999-2/](#) > [14 Juli 2010 pukul 15.10]).

Seiring dengan berjalannya waktu, kondisi persaingan usaha di negeri ini mulai menunjukkan kemapanannya. Hal ini juga merupakan perwujudan implikasi yuridis dari adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Para pelaku usaha sudah dapat menjalankan dalam dunia usaha dengan semangat reformasi. Adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga dikatakan sebagai upaya untuk menetapkan regulasi bagi seorang pelaku usaha untuk dapat menjalankan kegiatan bisnisnya. Namun demikian, tak sedikit pula yang mencibir adanya undang-undang tersebut. Pemilihan kata “monopoli”, telah memberikan kesan bagi masyarakat luas yang secara konotatif tidak baik dan merugikan kepentingan rakyat. Banyaknya persepsi yang ada, tidak hanya ada di kalangan masyarakat awam, tetapi juga di kalangan dunia usaha yang telah membuat makna monopoli kadang kala bergeser dari pengertiannya semula.

Begitu juga dengan persekongkolan tender yang banyak mengandung unsur kolusi kemudian seiring dengan perkembangan zaman, tender yang mencakup unsur kolusi ini pun dapat berkembang menjadi dalam bentuk *Bid Rotation*.

*Collusive tendering schemes take a variety of common forms. Probably the most common is “bid rotation”, by which suppliers organise their bids to determine which firm will win a contract. The “losers” agree to refrain from bidding or to inflate their bids in the expectation that they will win when their turn comes up. Other common forms of bid rigging include “complementary bidding”, in which some competitors agree to submit bids that either are too high to be accepted or contain special terms that will not be acceptable to the buyer, and “bid suppression”, in which one or more competitors who otherwise would be expected to bid, or who have previously bid, agree to refrain from bidding or withdraw a previously submitted bid so that the designated winning competitor’s bid will be accepted. The low bidder often secures support for the plan by giving its co-conspirators side payments or subcontracts. All such schemes have at least one element in common, namely an agreement between some or all of the bidders that limits or eliminates competition between them and (normally) predetermines the winning bidder (Robert D. Anderson & William E. Kovacic, 2009:79).*

Namun dalam hal ini penulis lebih mengkhususkan kepada praktek persekongkolan tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam yang dilakukan oleh Otorita Batam.

Berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dikatakan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Dari ketentuan Pasal 22 tersebut dapat diketahui unsur-unsur persekongkolan tender adalah:

1. Adanya dua atau lebih pelaku usaha;
2. Adanya persekongkolan;
3. Terdapat tujuan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT);
4. Mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian terhadap beberapa unsur dari persekongkolan tender yang menjadi “pisau analisis” bagi KPPU dalam menentukan apakah suatu perbuatan termasuk dalam kategori melanggar Pasal 22 atau tidak.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) telah melakukan pemeriksaan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan telah menetapkan putusan terhadap perkara No. 19/KPPU-L/2005 yaitu dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-undang No.5 Tahun 1999) berkaitan dengan tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* oleh Badan Otorita Batam.

Perkara ini muncul, setelah KPPU menerima laporan pada tanggal 28 September 2005, mengenai adanya dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada kegiatan tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* oleh Otorita Batam. Rapat Komisi pada tanggal 10 November 2005 memutuskan laporan tersebut sebagai perkara untuk diperiksa dalam Pemeriksaan Pendahuluan.

Dari hasil pemeriksaan pendahuluan Tim Pemeriksa menemukan adanya indikasi pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu:

1. Perencanaan pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* mengarah pada produk yang ditawarkan oleh PT. Mitrabuana Widyasakti.
2. Spesifikasi teknis mengarah pada produk yang ditawarkan oleh PT. Mitrabuana Widyasakti.
3. Kriteria penilaian spesifikasi teknis mengarah pada produk yang ditawarkan oleh PT. Mitrabuana Widyasakti.
4. Penilaian spesifikasi teknis dilakukan oleh pihak yang tidak berkompeten.
5. Panitia pengadaan dan UPT Pengembangan Signal & Navigasi LIPI melakukan tindakan diskriminasi kepada beberapa peserta lelang.

Setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan serta Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan, Majelis Komisi memutuskan:

1. Menyatakan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Proyek APBN Otorita Batam (DIPA 2005) dan PT. Mitrabuana Widyasakti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Menghukum PT. Mitrabuana Widyasakti untuk membayar denda sebesar Rp. 1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus ribu rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jalan Ir. H. Juanda No. 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212.
3. Melarang PT. Mitrabuana Widyasakti untuk mengikuti tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia.

Berdasarkan uraian diatas maka, maka penulis ingin mengadakan suatu penelitian mengenai praktek Persekongkolan Tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* oleh Otorita Batam, yang disusun dalam bentuk skripsi dengan judul ANALISIS PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA (KPPU) NOMOR : 19/KPPU-L/2005 TENTANG TENDER PENGADAAN *GAMMA RAY CONTAINER SCANNER* DI PELABUHAN

## BATU AMPAR, BATAM DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT.

### **B. Rumusan Masalah**

Perumusan masalah dapat diartikan sebagai suatu pernyataan yang lengkap dan rinci mengenai ruang lingkup masalah yang akan diteliti berdasarkan identifikasi dan pembatasan masalah. Perumusan masalah merupakan hal yang sangat penting dalam setiap tahapan penelitian. Perumusan masalah yang jelas akan menghindari pengumpulan data yang tidak perlu, dapat menghemat biaya, waktu, tenaga penelitian dan penelitian akan lebih terarah pada tujuan yang ingin dicapai (Abdulkadir Muhammad, 2004:62).

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dipaparkan sebelumnya, peneliti merumuskan permasalahan untuk dikaji lebih rinci. Adapun permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini yaitu:

Apakah putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor:19/KPPU-L/2005 tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam telah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan merupakan target yang ingin dicapai sebagai pemecahan atas permasalahan yang dihadapi (tujuan obyektif) maupun untuk memenuhi kebutuhan perorangan (tujuan subjektif). Kegiatan penelitian ini dilakukan oleh penulis agar dapat menyajikan data akurat sehingga dapat memberi manfaat dan mampu menyelesaikan masalah. Berdasarkan hal tersebut, maka penelitian mempunyai tujuan objektif dan tujuan subjektif sebagai berikut:

#### 1. Tujuan Obyektif

Untuk mengetahui putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor:19/KPPU-L/2005 tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam telah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat atau tidak

#### 2. Tujuan Subyektif

- a. Untuk memperoleh data-data sebagai bahan penyusunan penulisan hukum guna memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar kesarjanaan dalam ilmu hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
- b. Untuk memperluas dan menambah wawasan serta pemahaman penulis dalam bidang hukum perdata, khususnya hukum persaingan usaha mengenai Persekongkolan Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dalam perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- c. Untuk menerapkan ilmu dan teori-teori hukum yang telah penulis peroleh agar dapat memberi manfaat bagi penulis sendiri khususnya dan masyarakat pada umumnya.

### **D. Manfaat Penelitian**

Salah satu aspek penting dalam kegiatan penelitian adalah menyangkut kegunaan atau manfaat penelitian, baik kegunaan teoritis maupun praktis. Adapun manfaat yang diharapkan penulis dapat diperoleh dari penulisan hukum ini antara lain:

#### 1. Manfaat Teoritis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah dan mengembangkan pengetahuan Hukum Perdata pada umumnya dan hukum persaingan

usaha pada khususnya yaitu mengenai Persekongkolan Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dalam perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

- b. Memperkaya referensi dan literatur kepustakaan Hukum Perdata tentang Persekongkolan Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dalam perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
  - c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dan memberikan acuan terhadap penelitian-penelitian sejenis untuk tahap berikutnya.
2. Manfaat Praktis
- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan sumbangan pemikiran bagi para pihak yang berkepentingan mengenai Persekongkolan Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dalam perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
  - b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memperluas cakrawala berfikir dan pandangan bagi civitas akademika Universitas Sebelas Maret Surakarta, khususnya Mahasiswa Fakultas Hukum yang menerapkan penulisan hukum ini.
  - c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan jawaban atas masalah yang diteliti.

### **E. Metode Penelitian**

Penelitian adalah suatu proses, yaitu suatu rangkaian langkah-langkah yang dilakukan secara terencana dan sistematis guna mendapatkan pemecahan masalah atau mendapatkan jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tertentu (Sumadi Suryabrata, 2003:11).

Metode penelitian adalah jalan yang dilakukan berupa serangkaian kegiatan ilmiah yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten untuk memperoleh data yang lengkap yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah sehingga tujuan penelitian dapat dicapai. Metode penelitian akan sangat mempengaruhi perolehan data-data dalam penelitian yang bersangkutan untuk selanjutnya dapat diolah dan dikembangkan secara optimal sesuai dengan metode ilmiah demi tercapainya tujuan penelitian yang dirumuskan.

Adapun rincian metode penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Logika keilmuan yang ajeg, dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif, yaitu ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri (Johnny Ibrahim, 2006: 57). Sebagai konsekuensi pemilihan topik permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian yang objeknya adalah permasalahan hukum, maka tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif (Johnny Ibrahim, 2006: 295).

### **2. Sifat Penelitian**

Ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan (Peter Mahmud Marzuki, 2009: 22). Dari hasil telaah dapat dibuat opini atau pendapat hukum. Opini atau pendapat hukum yang dikemukakan oleh ahli hukum merupakan suatu preskripsi. Begitu juga tuntutan jaksa, petitum atau eksepsi dalam pokok perkara di litigasi berisi preskripsi. Untuk dapat memberikan preskripsi itulah guna

praktik penelitian hukum (Peter Mahmud Marzuki, 2009: 37). Berdasarkan definisi tersebut karakter preskriptif akan dikaji pada pertimbangan hukum dan amar putusan terhadap Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor : 19/KPPU-L/2005 tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

### 3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan (*approach*) yang digunakan dalam suatu penelitian normatif akan memungkinkan seorang peneliti memanfaatkan hasil-hasil temuan ilmu hukum empiris dan ilmu-ilmu lain untuk kepentingan dan analisis serta eksplanasi hukum tanpa mengubah karakter ilmu hukum sebagai ilmu normatif. Dalam kaitannya dengan penelitian normatif, dapat digunakan beberapa pendekatan berikut (Johnny Ibrahim, 2005:46):

#### a. Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)

Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Untuk itu penulis harus melihat hukum sebagai system tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:

- 1) *Comprehensive* artinya norma-norma hukum yang ada didalamnya terkait antara satu dengan lain secara logis.
- 2) *All-inclusive* artinya bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan kekurangan hukum.
- 3) *Systematic*, bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.



b. Pendekatan Konsep (*conceptual approach*)

Konsep dalam pengertian yang relevan adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam suatu bidang studi yang kadang kala menunjuk pada hal-hal universal yang diabstrakkan dari hal-hal yang *particular*. Salah satu fungsi logis dari konsep ialah memunculkan objek-objek yang menarik perhatian dari sudut pandangan praktis dan sudut pengetahuan dalam pikiran dan atribut-atribut tertentu. Berkat fungsi tersebut, konsep-konsep berhasil menggabungkan kata-kata secara tepat dan menggunakannya dalam proses pikiran.

c. Pendekatan Analitis (*analytical approach*)

Maksud utama analisis terhadap bahan hukum adalah mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konseptual sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik dan putusan-putusan hukum. Hal ini dilakukan melalui dua pemeriksaan:

- 1) pertama, sang penulis berusaha memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan.
- 2) kedua, menguji istilah-istilah hukum tersebut dalam praktik melalui analisis terhadap putusan-putusan hukum.

d. Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*)

Pentingnya pendekatan ilmu hukum karena dalam bidang hukum tidak memungkinkan dilakukan suatu eksperimen, sebagaimana yang biasa dilakukan dalam ilmu empiris. Pendekatan perbandingan merupakan salah satu cara yang digunakan dalam penelitian normative untuk membendingkan salah satu lembaga hukum (*legal institution*) dari sistem hukum yang satu dengan lembaga hukum (yang kurang lebih sama dari system hukum) yang lain. Dari perbandingan tersebut dapat ditemukan unsur-unsur persamaan dan perbedaan kedua system hukum itu.

e. Pendekatan Historis/ sejarah (*historical approach*)

Setiap aturan perundang-undangan memiliki latar belakang sejarah yang berbeda. Menurut perspektif sejarah, ada dua macam penafsiran terhadap aturan perundang-undangan. Pertama, penafsiran menurut sejarah hukum dan kedua, penafsiran menurut sejarah penetapan peraturan perundang-undangan.

f. Pendekatan Filsafat (*philosophical approach*)

Dengan sifat filsafat yang menyeluruh, mendasar dan spekulatif, penjelajahan filsafat akan mengupasnya secara mendalam. Berdasarkan ciri khas filsafat tersebut, dibantu beberapa pendekatan yang tepat, seyogyanya apa yang dinamakan Ziegler sebagai *Fundamental Research*, yaitu penelitian untuk memperoleh pemahaman yang lebih mendalam terhadap implikasi sosial dan efek penerapan suatu aturan perundang-undangan terhadap masyarakat atau kelompok masyarakat yang melibatkan penelitian terhadap sejarah, filsafat, ilmu bahasa, ekonomi serta implikasi sosial dan politik terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum.

g. Pendekatan Kasus (*case approach*)

Pendekatan kasus dalam penelitian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian. Jelas kasus-kasus yang terjadi bermakna empiris, namun dalam suatu penelitian normatif, kasus-kasus itu dipelajari untuk memperoleh gambaran terhadap dampak dimensi penormaan dalam suatu aturan hukum dalam praktik hukum, serta menggunakan hasil analisisnya untuk bahan masukan dalam eksplanasi hukum.

Pendekatan tersebut dapat digabung, sehingga dalam suatu penelitian hukum normatif dapat saja menggunakan dua pendekatan atau lebih yang sesuai, misalnya pendekatan perundang-undangan, pendekatan historis dan pendekatan perbandingan. Namun, dalam suatu penelitian normatif, satu hal yang pasti adalah penggunaan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Dikatakan pasti karena secara logika hukum, penelitian hukum normatif didasarkan pada penelitian yang dilakukan terhadap bahan hukum yang ada (Johnny Ibrahim, 2005:247).

Adapun pendekatan penelitian yang digunakan oleh penulis adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan kasus (*Case Approach*). Pendekatan perundang-undangan secara otomatis dipilih karena kajian penelitian hukum yang bersifat yuridis normatif. Selanjutnya pendekatan kasus dipilih dikarenakan dalam penelitian ini penulis mengkaji kasus Persekongkolan Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam.

#### **4. Jenis dan Sumber Bahan Hukum**

Dalam penelitian hukum tidak mengenal adanya data, yang ada dalam penelitian hukum adalah bahan hukum. Bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan berdasarkan hierarkinya. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks (*textbooks*) yang ditulis oleh para ahli hukum yang berpengaruh (*de herseende leer*), jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, *encyclopedia*, dan lain-lain (Johnny Ibrahim, 2006: 295-296).

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif, artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah di dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Contohnya adalah sebagai berikut:

- 1) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945;
- 2) Peraturan Dasar;
  - a) Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945;
  - b) Ketetapan MPR
- 3) Peraturan Perundang-undangan;
  - a) Undang-Undang dan Peraturan yang setaraf;
  - b) Peraturan Pemerintah dan Peraturan yang setaraf;
  - c) Keputusan Presiden dan Peraturan yang setaraf;
  - d) Keputusan Menteri dan Peraturan yang setaraf;
  - e) Peraturan-Peraturan Daerah.
- 4) Bahan hukum yang tidak terkodifikasi seperti hukum adat;
- 5) Yurisprudensi;
- 6) Traktat;
- 7) Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku seperti KUHP yang merupakan terjemahan formal bersifat tidak resmi dari *wetboek van strafrecht*.

Dalam hal ini peneliti menggunakan bahan hukum primer berupa :

- 1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- 3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
- 4) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha;

- 5) Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa;
- 6) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan terhadap Putusan KPPU;
- 7) Salinan Putusan KPPU atas Perkara Nomor : 19/KPPU-L/2005;
- 8) Salinan Putusan Mahkamah Agung Nomor : 04 K/KPPU/2007;
- 9) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi (Peter Mahmud Marzuki, 2005:141). Bahan hukum sekunder sebagai pendukung dari data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu buku-buku teks yang ditulis para ahli hukum, jurnal hukum (seperti Jurnal Hukum Bisnis), artikel (melalui koran dan majalah yang berkaitan dengan Hukum Persaingan Usaha dan Persekongkolan tender), internet (yang diperoleh melalui internet), dan sumber lainnya yang memiliki korelasi untuk mendukung penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier ini sebagai pendukung data sekunder dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, *encyclopedia*, dan lain-lain. Dalam penelitian ini penulis menggunakan Kamus Hukum.

## 5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah menggunakan teknik studi pustaka. Pengumpulan bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder diinventarisasi dan diklasifikasi dengan

menyesuaikan masalah yang dibahas. Pengklasifikasian dilaksanakan dengan cara mengkategorisasikan bahan hukum yang termasuk kedalam Hukum Persaingan Usaha, Persekongkolan Tender, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas dipaparkan, disistematiskan, kemudian dianalisis untuk menginterpretasikan hukum yang berlaku (Johnny Ibrahim, 2006: 296).

## **6. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Teknik analisis yang digunakan adalah metode penalaran hukum. Metode penalaran hukum adalah kegiatan penalaran ilmiah terhadap bahan-bahan hukum yang dianalisis dapat menggunakan penalaran deduksi, induksi dan abduksi. Metode ini menitikberatkan pada logika, logika mengajarkan segala sesuatu yang diperlukan untuk menghindari kesalahan dalam rangka mencapai kebenaran, namun belum mengajarkan kebenaran materi pemikiran. Penalaran deduktif digunakan untuk menarik kesimpulan dari hal yang bersifat umum menjadi kasus yang individual, penalaran ini bertolak dari aturan hukum yang berlaku umum pada kasus individual konkret yang dihadapi. Penalaran induktif dengan merumuskan fakta, mencari hubungan sebab akibat, serta mengembangkan penalaran berdasarkan kasus-kasus terdahulu yang telah diputus kemudian membandingkan kasus faktual yang dihadapi yang menghasilkan temuan dan kesimpulan. Sedangkan penalaran abduktif adalah penalaran hukum yang mengandung unsur induksi dan deduksi secara bersamaan (Johnny Ibrahim, 2006: 249-251). Dalam penelitian ini, analisis bahan hukum yang digunakan adalah penalaran deduktif.

Sebagai premis mayor maka digunakan peraturan perundang undangan yaitu : Undang-Undang Dasar 1945 (Amandemen ke-4), Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Keputusan Presiden

Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Keputusan Presiden 18 Tahun 2000 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005, Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor : 19/KPPU-L/2005 Tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 04 K/KPPU/2007 Tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam

Untuk premis minor adalah Kesesuaian Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor:19/KPPU-L/2005 Tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dengan Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Maka diperoleh jawaban masalah atau simpulan mengenai sesuai tidaknya Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor:19/KPPU-L/2005 Tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

## **F. Sistematika Penulisan Hukum**

Untuk mempermudah pemahaman mengenai pembahasan dan memberikan gambaran mengenai sistematika penulisan hukum yang sesuai dengan aturan dalam penulisan hukum, maka peneliti menjabarkannya dalam bentuk sistematika penulisan hukum yang terdiri dari 4 (empat) bab yang tiap-tiap bab terbagi dalam sub-sub bagian yang dimaksudkan untuk memudahkan pemahaman terhadap keseluruhan hasil penelitian. Adapun peneliti menyusun sistematika penulisan hukum sebagai berikut :

Bab I (pertama) dari penulisan hukum ini berisi enam judul sub bab yaitu Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan Hukum. Latar Belakang Masalah memaparkan mengenai adanya fenomena yang menjadi latar belakang penulisan hukum ini. Fenomena tersebut adalah adanya persekongkolan tender diatur di dalam suatu undang-undang. Persekongkolan tender tersebut kemudian memunculkan adanya putusan yang dikeluarkan oleh KPPU dan dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Perumusan Masalah dalam penulisan ini dimaksudkan untuk mempertegas ruang lingkup penulisan. Perumusan masalah juga digunakan untuk menghindari kemungkinan penyimpangan dari permasalahan pokok yang ditulis. Dalam penulisan ini terdapat satu rumusan masalah.

Tujuan Penelitian dalam penulisan ini terbagi menjadi dua. Tujuan pertama adalah tujuan objektif yang isinya mencakup tujuan penulisan ini dalam menjawab permasalahan yang ada. Tujuan kedua adalah tujuan substantif yang isinya mencakup tujuan penulisan ini bagi Penulis sendiri.

Manfaat Penelitian dalam penelitian ini terbagi dalam dua manfaat. Manfaat pertama adalah manfaat teoritis. Manfaat teoritis tersebut adalah bahwa penelitian ini memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya dalam hukum persaingan usaha. Manfaat kedua adalah manfaat praktis. Manfaat praktis tersebut adalah penulisan ini memberikan kontribusi bagi masyarakat luas gambaran tentang persekongkolan tender dan kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Metode Penulisan dalam penulisan ini mencakup jenis penelitian, sifat penelitian, pendekatan penelitian, jenis dan sumber bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum dan teknik analisis bahan hukum. Bagian terakhir di dalam Bab I (pertama) ini adalah bagian Sistematika Penulisan hukum yang berisi uraian narasi mengenai susunan sistematis penulisan dalam penulisan ini.



Bab II (kedua) dalam penulisan ini berjudul Tinjauan Pustaka. Tinjauan Pustaka berisi Kerangka Teori dan Kerangka Pemikiran. Kerangka Teori berisi tinjauan umum mengenai monopoli dan persaingan usaha, persekongkolan tender, pendekatan hukum persaingan usaha, dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Kerangka Pemikiran berisi gambaran logika hukum tentang masalah yang ditulis yaitu adanya persekongkolan tender hingga kesesuaian antara putusan KPPU dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dalam bentuk bagan yang diberi penjelasan.

Bab III (ketiga) dalam penulisan hukum ini berjudul Hasil Penelitian dan Pembahasan. Bab ini akan berisi penjelasan penulis mengenai hasil penulisan dan pembahasan terhadap rumusan masalah yang ada yaitu apakah putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor:19/KPPU-L/2005 Tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam telah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat atau tidak.

Bab IV (keempat) dalam penulisan ini berjudul Penutup. Bagian Penutup merupakan bagian akhir dari penulisan hukum. Isi bab ini adalah tentang kesimpulan dan saran berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya. Bagian selanjutnya dari Sistematika Penulisan Hukum ini adalah bagian Daftar Pustaka dan Lampiran. Daftar Pustaka memuat daftar berbagai literatur yang penulis gunakan di dalam penulisan hukum ini. Lampiran berisi lampiran-lampiran dokumen yang penulis lampirkan di dalam penulisan hukum ini.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kerangka Teori

#### 1. Tinjauan Tentang Monopoli dan Persaingan Usaha

##### a. Pengertian Monopoli dan Persaingan Usaha

Ada beberapa pengertian monopoli yang diartikan beberapa kalangan; *Black's Law Dictionary* mengartikan monopoli sebagai:

*“a privilege or peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry on a particular article, or control the sale of whole supply of a particular commodity”* (Henry Campbell Black, 1990:696).

Secara etimologi, kata “monopoli” berasal dari kata Yunani “*Monos*” yang berarti sendiri dan “*polein*” yang berarti penjual. Dari akar kata tersebut secara sederhana orang lantas memberi pengertian monopoli sebagai suatu kondisi yang hanya ada satu penjual yang menawarkan (*supply*) suatu barang atau jasa tertentu (Arie Siswanto, 2002:34).

Di samping istilah monopoli, di Amerika Serikat sering digunakan kata “*antitrust*” untuk pengertian yang sepadan dengan istilah “Antimonopoli” atau istilah “dominasi” yang dipakai masyarakat Eropa yang artinya juga sepadan dengan arti istilah monopoli. Disamping itu terdapat istilah yang artinya hampir sama yaitu kekuatan pasar. Dalam praktek keempat kata tersebut, yaitu istilah monopoli, “*antitrust*”, kekuatan pasar dan istilah dominasi saling dipertukarkan pemakaiannya. Keempat istilah tersebut dipergunakan untuk menunjukkan suatu keadaan yang seseorang menguasai pasar, oleh karena di pasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi yang potensial dan terdapatnya kemampuan pelaku pasar tersebut untuk menerapkan harga produk tersebut yang lebih tinggi tanpa mengikuti

hukum persaingan pasar atau hukum tentang permintaan dan penawaran pasar (Arie Siswanto, 2002:35).

Undang-Undang Antimonopoli memberi arti kepada *monopolis* sebagai suatu penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999). Sementara yang dimaksud dengan praktek monopoli adalah suatu pemusatan kekuatan ekonomi oleh salah satu atau lebih pelaku yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan suatu persaingan usaha secara tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum, hal ini sesuai dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999.

Selain itu, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga memberikan arti kepada persaingan usaha tidak sehat sebagai suatu persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara-cara yang tidak jujur atau dengan cara melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. Disamping itu, ada juga yang mengartikan kepada tindakan monopoli sebagai suatu keistimewaan atau keuntungan khusus yang diberikan kepada seseorang atau beberapa orang atau perusahaan (badan usaha), yang merupakan hak atau kekuasaan yang eksklusif untuk menjalankan bisnis atau mengontrol penjualan terhadap seluruh suplai barang tertentu, yang mana perbuatan demikian akan menimbulkan proses persaingan usaha yang tidak sehat.

Ada lagi yang mengartikan kepada tindakan monopoli (yang umum) sebagai suatu hak atau kekuasaan hanya untuk melakukan suatu kegiatan atau aktifitas yang khusus, seperti membuat suatu produk tertentu, memberikan suatu jasa, dan sebagainya atau dalam dunia usaha, diartikan sebagai pemilikan atau pengendalian persediaan atau pasaran untuk suatu produk atau jasa yang cukup banyak untuk

mematahkan atau memusnahkan persaingan, untuk mengendalikan harga, atau dengan cara lain untuk membatasi perdagangan.

Praktek-praktek monopoli di Indonesia sering tidak mendapatkan tempat perhatian dalam dunia penelitian. Namun demikian, oleh karena fasilitas-fasilitas tertentu dari pemerintah, maka kehadiran monopolis dapat memperkuat transfer pendapatan dari yang relatif lemah ke kelompok yang relatif lebih kuat, maka kehadiran monopolis dapat memperkuat transfer pendapatan akan tetapi walaupun monopolis mendapatkan keuntungan yang super normal namun kurang diimbangi dengan pembayaran pajak yang dapat dimanfaatkan oleh masyarakat luas (Nurmansyah Hasibuan, 1993:32).

#### **b. Ruang Lingkup Hukum Antimonopoli**

Dalam undang-undang *Fair Trading* di Inggris tahun 1973, istilah Monopoli diartikan sebagai keadaan dari sebuah perusahaan atau sekelompok perusahaan menguasai sekurang-kurangnya 25% (dua puluh lima persen) penjualan atau pembelian dari produk-produk yang ditentukan. Sementara dalam Pasal 17 ayat (2) jo Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, dijelaskan bahwa kegiatan yang dilarang termasuk bentuk monopoli dan monopsoni terjadi jika terdapatnya penguasaan pangsa pasar lebih dari 50% (lima puluh persen ).

Pengaturan dan ruang lingkup hukum Antimonopoli di Negara Indonesia dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Undang-Undang Antimonopoli). Secara sistematis, substansi dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat dikelompokkan ke dalam 11 Bab dan dituangkan ke dalam 53 Pasal dan 26 Bagian. Secara sederhana, cakupan materi dan sistematikanya adalah sebagai berikut:

**Tabel 1**  
**Sistematika Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999**

No	BAB	PERIHAL/ LSI/ TENTANG/ MATERI	PASAL	JUMLAH
1	I	Ketentuan Umum	1	1 Pasal
2	II	Asas dan Tujuan	2 s.d. 3	2 Pasal
3	III.	Perjanjian yang dilarang	4 s.d. 16	13 Pasal
4	IV	Kegiatan yang dilarang	17 s.d. 24	8 Pasal
5	V	Posisi Dominan	25 s.d. 29	5 Pasal
6	VI	Komisi Pengawas Persaingan Usaha	30 s.d.37	8 Pasal
7	VII	Tata Cara Penanganan Perkara	38 s.d.46	9 Pasal
8	VIII	Sanksi	47 s.d.49	3 Pasal
9	IX	Ketentuan Lain	50 s.d. 51	2 Pasal
10	X	Ketentuan Peralihan	52	1 Pasal
11	XI	Ketentuan Punutup	53	1 Pasal
		JUMLAH	53	53 Pasal

Sumber: Data diolah oleh penulis.

Disamping itu, Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 dilengkapi pula dengan Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal demi Pasal. Dalam Penjelasan Umum dinyatakan bahwa secara umum materi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung 6 (enam) bagian pengaturan yang terdiri atas :

- 1) Perjanjian yang dilarang;
- 2) Kegiatan yang dilarang;
- 3) Posisi dominan;
- 4) Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
- 5) Penegakan Hukum;
- 6) Ketentuan lain-lain.

Apabila dipelajari secara lebih seksama, kandungan substansi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 meliputi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Perumusan istilah atau konsep-konsep dasar yang terdapat atau dipergunakan dalam undang-undang maupun aturan pelaksanaan lainnya, agar dapat diketahui pengertiannya. Pasal 1 memuat perumusan dari 19 (sembilan belas) istilah atau konsep dasar, yaitu pengertian monopoli, praktek monopoli, pemusatan kekuatan ekonomi, posisi dominan, pelaku usaha, persaingan usaha tidak sehat, perjanjian, persekongkolan atau konspirasi, pasar, pasar bersangkutan, struktur pasar, perilaku pasar, pangsa pasar, harga pasar, konsumen, barang, jasa, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan Pengadilan Negeri;
- 2) Perumusan kerangka politik Antimonopoli dan persaingan usaha tidak sehat, berupa asas dan tujuan pembentukan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3;
- 3) Perumusan macam perjanjian yang dilarang dilakukan oleh pengusaha. Pasal 4 sampai dengan 16 memuat macam perjanjian yang dilarang tersebut yakni perjanjian oligopoli, penetapan harga, pembagian wilayah pemasaran, pemboikotan, kartel, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup, dan perjanjian dengan pihak luar negeri;
- 4) Perumusan macam kegiatan yang dilarang dilakukan pengusaha. Pasal 17 sampai dengan Pasal 22 memuat macam kegiatan yang dilarang tersebut antara lain monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, dan persengkokolan;
- 5) Perumusan macam posisi dominan yang tidak boleh dilakukan pengusaha. Pasal 25 sampai dengan Pasal 29 memuat macam posisi dominan yang tidak boleh dilakukan tersebut yaitu jabatan rangkap, pemilikan saham, serta penggabungan, peleburan dan pengambilalihan;

- 6) Masalah susunan, tugas dan fungsi Komisi Pengawasan Persaingan Usaha. Pasal 30 sampai dengan Pasal 37 memuat perumusan status, keanggotaan, tugas, wewenang, dan pembiayaan Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
- 7) Perumusan tata cara penanganan perkara, persaingan usaha oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 memuat perumusan penerimaan laporan, pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan, pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan alat-alat bukti, jangka waktu pemeriksaan, serta putusan komisi, kekuatan putusan komisi, dan upaya hukum terhadap putusan komisi;
- 8) Ketentuan sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yang telah melanggar ketentuan dalam undang-undang. Pasal 47 sampai dengan Pasal 49 memuat macam sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yaitu tindak administratif, pidana pokok dan pidana tambahan;
- 9) Perusahaan perbuatan atau perjanjian yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang dan monopoli oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah. Pasal 50 memuat ketentuan yang dikecualikan dari undang-undang dan Pasal 51 memuat ketentuan mengenai monopoli oleh Badan Usaha Milik Negara;
- 10) Hal-hal menyangkut pelaksanaan undang-undang yaitu perumusan ketentuan peralihan dan ketentuan penutup. Pasal 52 mengatur bahwa pelaku usaha yang telah membuat dan atau melakukan kegiatan usaha dan atau tindakan yang tidak sesuai dengan undang-undang diberi waktu untuk menyelesaikannya selama 6 (enam) bulan sejak undang-undang diberlakukan. Sedangkan Pasal 53 mengatur mulai berlakunya undang-undang, yaitu terhitung sejak 1 (satu) tahun sesudah undang-undang diundangkan oleh pemerintah yaitu tepatnya 5 Maret 2000.

Ketentuan pelaksanaan lebih lanjut dan hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat dalam berbagai macam peraturan perundang-undangan yang sudah jelas ada, sebagian lagi masih perlu ditindaklanjuti dalam bentuk Peraturan Pemerintah dan juga Keputusan Presiden, yaitu:

- 1) Peraturan Pemerintah tentang penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan usaha (Pasal 28 ayat (3));
- 2) Peraturan Pemerintah tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan saham sebagai akibat penggabungan, peleburan dan pengambilalihan usaha (Pasal 29 ayat (2));
- 3) Keputusan Presiden tentang susunan, tugas, dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Pasal 34 ayat (1)).

Dalam kaitan dengan tindak lanjut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, di dalam Pasal 52 ayat (1) dinyatakan bahwa sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, semua peraturan perundang-undangan yang mengatur dan berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan yang baru berdasarkan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Berdasarkan ketentuan Pasal 52 ayat (1) tersebut, jelas bahwa selama peraturan perundang-undangan yang mengatur dan berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha yang ada belum dicabut, diganti, atau diperbarui berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka peraturan tersebut dinyatakan masih tetap berlaku, dengan mengadakan penyesuaian seperlunya (Rachmadi Usman, 2004:36).

### **c. Sejarah Hukum Antimonopoli di Indonesia**

Tidak banyak yang dicatat dalam sejarah Indonesia di seputar kelahiran dan perkembangan hukum Antimonopoli ini. Yang banyak dicatat adalah sejarah justru tindakan-tindakan atau perjanjian dalam



bisnis yang sebenarnya harus dilarang oleh Undang-Undang Antimonopoli. Di masa orde baru Soeharto misalnya, di masa itu sangat banyak terjadi monopoli, oligopoli, dan perbuatan lain yang menjurus kepada persaingan curang. Misalnya, monopoli pengelolaan minyak dan gas bumi, telekomunikasi, pengedaran film, dan masih banyak lagi. Bahkan dapat dikatakan bahwa keberhasilan beberapa konglomerat besar di Indonesia juga bermula dari tindakan monopoli dan persaingan curang lainnya, yang dapat dibiarkan saja bahkan didorong oleh pemerintah kala itu.

Karena itu tidak mengherankan jika cukup banyak praktisi maupun teoritis hukum dan ekonomi kala itu yang menyerukan agar segera dibuat sebuah Undang-Undang Antimonopoli. Namun sampai dengan lengsernya Mantan Presiden Soeharto, yang baru dimasa reformasi diundangkan sebuah Undang-Undang Antimonopoli atau Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Memang sebelum lahirnya undang-undang ini secara sangat minim dalam beberapa undang-undang telah diatur tentang larangan praktek monopoli atau persaingan curang. Namun dalam beberapa ketentuan dan peraturan tersebut sangat tidak memadai. Disamping tidak populer di masyarakat, ketentuan tersebut juga tidak pernah diterapkan dalam kenyataannya.

Ketentuan tentang Antimonopoli atau persaingan usaha tidak sehat sebelum diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, diatur dalam berbagai ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

**Tabel 2**  
**Perangkat Hukum yang Ada Sebelum Lahirnya Undang-Undang**  
**Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan**  
**Persaingan Usaha Tidak Sehat**

No	Aturan Perundang-undangan	Pasal	Isi
1	KUH Pidana (W.v.S)	Pasal 382 bis	Larangan dan ancaman pidana bagi pihak yang melakukan perdagangan curang.
2	B.W.	Pasal 1365	Setiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian pada orang lain mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian tersebut untuk memberi ganti rugi.
3	UU PA No. 5 Tahun 1960	Pasal 13	Monopoli di bidang pertanahan harus dicegah.
4	UU No. 19 Tahun 1992/ UU No. 14 Tahun 1997 tentang Merek	Pasal 81 dan Pasal 82	Ancaman pidana bagi perbuatan curang dalam pemakaian merek.
5	UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian	Pasal 7 ayat (3)	Mencegah pemusatan atau penguasaan industri oleh salah satu kelompok atau perorangan dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.
6	UU No. 1 Tahun 1995 tentang	Pasal 104 ayat (1)	Mencegah kemungkinan terjadinya monopoli atau yang merugikan masyarakat akibat penggabungan,

	Perseroan Terbatas		peleburan, atau pengambilalihan perusahaan.
7	UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal	Pasal 10	Melarang adanya ketentuan yang menghambat adanya persaingan sehat dalam pasar modal.
8	UU No. 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil	Pasal 8 (b)	Mencegah pembentukan struktur pasar yang dapat melahirkan persaingan yang tidak wajar dalam bentuk monopoli, oligopoli, dan monopsoni yang merugikan usaha kecil.
9	Peraturan Pemerintah (PP) No. 27 Tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas	Pasal 4 (1b)	Penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan perusahaan, hanya dapat dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat dan persaingan sehat.
10	Peraturan Pemerintah (PP) No. 70 Tahun 1992 tentang Bank Umum	Pasal 15 (1)	Merger dan konsolidasi hanya dapat dilakukan setelah ada izin dari Menteri Keuangan.

Sumber: Hukum Persaingan Usaha Filosofi Teori dan Implikasi Penerapannya Di Indonesia, Johnny Ibrahim, 2006:15.

## **2. Tinjauan tentang Persekongkolan Tender**

### **a. Pengertian Persekongkolan**

Pada Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan definisi persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Dalam persekongkolan selalu melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama. Pembentuk undang-undang memberikan tujuan persekongkolan secara limitatif untuk menguasai pasar bagi kepentingan pihak-pihak yang bersekongkol. Penguasaan pasar merupakan perbuatan yang diantisipasi dalam persekongkolan termasuk dalam tender. Kiranya sulit untuk menentukan bahwa dalam persekongkolan (tender) mengarah pada penguasaan pasar apabila mengacu pada pengertian pasar pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang atau jasa.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 membagi 3 (tiga) persekongkolan yaitu:

- 1) Persekongkolan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender;
- 2) Persekongkolan untuk memperoleh informasi yang dapat diklarifikasikan sebagai rahasia perusahaan;
- 3) Persekongkolan untuk menghambat produksi atau pemasaran barang atau jasa.

Pembentuk undang-undang menempatkan 3 (tiga) bentuk persekongkolan mempunyai kesamaan kekhasan (karakteristik) yang dapat diketahui dari pengertian (dasar) persekongkolan. Pertama, kegiatan persekongkolan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dua pihak atau lebih melakukan kerjasama secara tidak jujur, melawan

hukum, dan menghambat persaingan. Kedua, bahwa tujuan dari persekongkolan adalah untuk menguasai pasar yang bersangkutan yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut (Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).

Khusus yang terjadi dalam tender adalah upaya yang dilakukan oleh pihak yang mempunyai pekerjaan atau proyek untuk mendapatkan pihak lain yang dapat melaksanakan pekerjaan atau proyek sesuai dengan keinginan pihak pemilik pekerjaan. Pengertian pasar dalam tender pun menjadi ekstensifikasi takrif (definisi) dimana yang terjadi dalam proses tender adalah permintaan untuk melaksanakan kegiatan atau proyek dan penawaran melaksanakan kegiatan atau proyek dengan harga terendah.

*Black's Law Dictionary* mendefinisikan persekongkolan (*conspiracy*):

*“a combination or confederacy between two or persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is innocent in itself, but becomes unlawful when done concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not itself unlawful”* (Henry Campbell Black. 1990:382).

Dari definisi di atas menegaskan bahwa persekongkolan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bertujuan untuk melakukan tindakan atau kegiatan bersama (*joint efforts*) suatu perilaku kriminal atau melawan hukum. Terdapat dua unsur persekongkolan yaitu pertama, adanya dua pihak atau lebih secara bersama-sama (*in concert*) melakukan perbuatan tertentu dan kedua, perbuatan yang disekongkolan merupakan perbuatan yang melawan atau melanggar hukum.

Ada dua jenis persekongkolan apabila melihat pihak-pihak yang terlibat yaitu: persekongkolan yang bersifat horizontal (*horizontal*

*conspiracy*) dan persekongkolan yang bersifat vertikal (*vertical conspiracy*). Persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang diadakan oleh pihak-pihak yang saling merupakan pesaing, sedangkan persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang dibuat oleh pihak-pihak yang berada dalam hubungan penjual (penyedia jasa) dengan pembeli (pengguna jasa) (Arie Siswanto, 2002:55).

Menurut Asril Sitompul, persekongkolan dibedakan menjadi dua yaitu persekongkolan intra perusahaan dan persekongkolan paralel yang disengaja. Persekongkolan intra perusahaan terjadi apabila dua atau lebih pihak dalam suatu perusahaan yang sama mengadakan tindakan yang dapat menghambat persaingan. Persekongkolan paralel yang disengaja terjadi apabila beberapa perusahaan mengikuti tindakan dilakukan perusahaan besar (*market leader*) yang sebenarnya merupakan pesaing.

#### **b. Pengertian Tender**

Di dalam penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Tender mempunyai pengertian adanya tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang dan untuk menyediakan jasa. Dalam hal ini tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (baik oleh beberapa atau oleh satu pelaku usaha). Tawaran dilakukan oleh pemilik kegiatan atau proyek, dimana pemilik dengan alasan efektifitas dan efisiensi apabila proyek dilaksanakan sendiri maka lebih baik diserahkan pada pihak lain yang mempunyai kapabilitas untuk melaksanakan proyek atau kegiatan.

Pengertian tender tersebut mencakup tawaran harga untuk :

- 1) Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan;
- 2) Mengadakan barang atau jasa;
- 3) Membeli suatu barang dan atau jasa;
- 4) menjual barang dan atau jasa.

Dari pengertian tender tersebut, termasuk dalam ruang lingkup tender antara lain:

- 1) Tawaran mengajukan harga terendah;
- 2) Tawaran mengajukan harga (terendah) untuk mengadakan barang-barang;
- 3) Tawaran untuk mengajukan harga (terendah) untuk menyediakan jasa.

Artinya bahwa dalam tender suatu pekerjaan meliputi pemborongan, pengadaan, dan penyediaan. Apabila pekerjaan tersebut ditenderkan maka pelaku usaha yang menang dalam proses tender akan memborong, mengadakan, atau menyediakan barang atau jasa yang dikehendaki oleh pemilik pekerjaan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian antara pemenang tender dengan pemilik pekerjaan (Yakub Adi Krisanto, dalam Jurnal Hukum Bisnis Volume 24 Tahun 2005 halaman 45).

Para pihak dalam pelaksanaan tender terdiri dari pemilik pekerjaan (proyek) yang melakukan tender dan pelaku usaha yang ingin melaksanakan proyek yang ditenderkan (peserta tender). Tender yang bertujuan untuk memperoleh pemenang tender dalam iklim tender yang kompetitif harus berdiri atas dua atau lebih pelaku usaha peserta tender. Dua atau lebih peserta tender ini akan berkompetisi dalam mengajukan harga suatu proyek, sehingga akan terjadi suatu persaingan dalam pengajuan harga untuk memborong, mengadakan, atau menyediakan barang dan atau jasa.

### **c. Unsur-Unsur Persekongkolan Tender**

Pada dasarnya persekongkolan tender adalah dua elaborasi antara dua buah pengertian yakni persekongkolan dan tender. Dari beberapa penjelasan mengenai persekongkolan dan tender, dapat ditarik suatu pemahaman bahwa persekongkolan tender adalah perbuatan pelaku usaha yang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk

menguasai pasar dengan cara mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Dalam hal terjadi persekongkolan tender memuat beberapa unsur sebagai berikut:

- 1) Adanya dua atau lebih pelaku usaha;
- 2) Adanya kerja sama untuk melakukan persekongkolan dalam tender;
- 3) Adanya tujuan untuk menguasai pasar;
- 4) Adanya usaha untuk mengatur atau menentukan pemenang tender;
- 5) Mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Unsur-unsur tersebut juga merupakan uraian dari Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Dalam literatur lain sebagaimana ditemukan dalam *United States Department of Justice* menentukan bahwa persekongkolan tender (*bid rigging*) adalah “*the way that conspiring competitors effectively raise prices where purchasers-often federal, state or local government-acquired goods or services by soliciting competing bids*” (Yakub Adi Krisanto, dalam Jurnal Hukum Bisnis Volume 24 Tahun 2005 halaman 46).

#### **d. Jenis-Jenis Persekongkolan Tender**

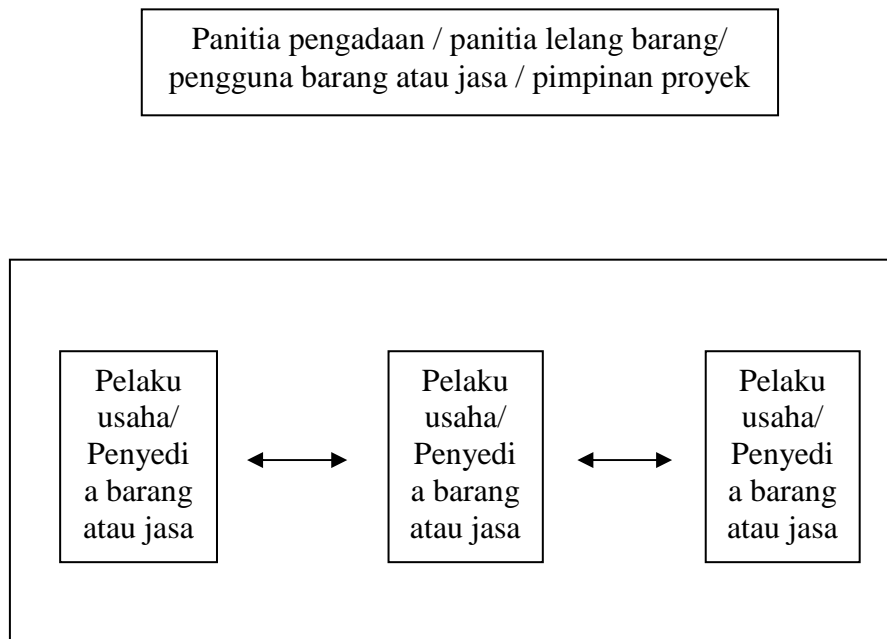
Persekongkolan dalam tender dapat dibedakan pada tiga jenis, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal dan gabungan persekongkolan vertikal dan horizontal. Berikut penjelasan atas ketiga jenis persekongkolan tersebut.

##### **1) Persekongkolan Horizontal**

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau



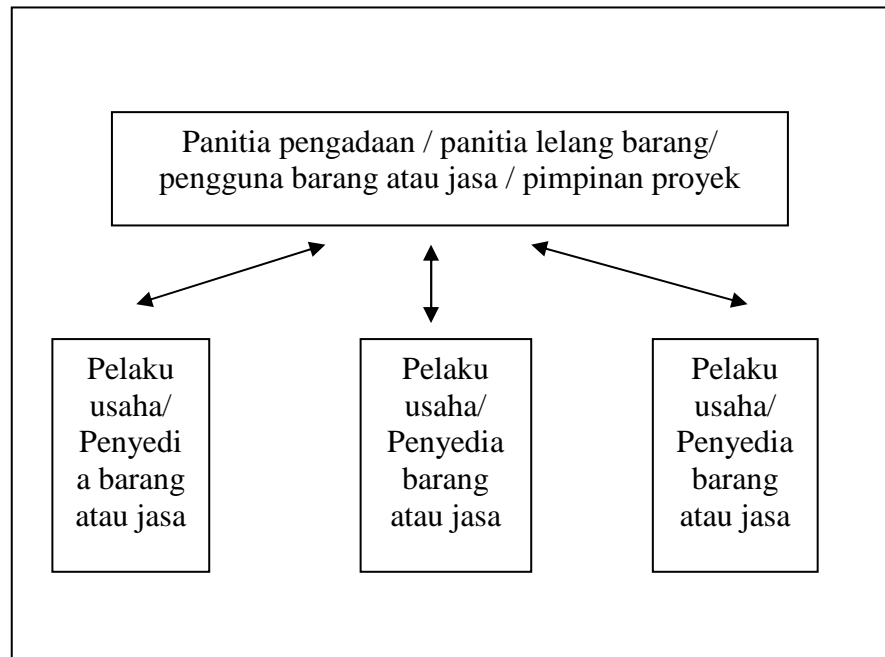
penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu di antara peserta tender. Berikut bagan persekongkolan tersebut.



Gambar 1. Persekongkolan Horizontal

## 2) Persekongkolan Vertikal

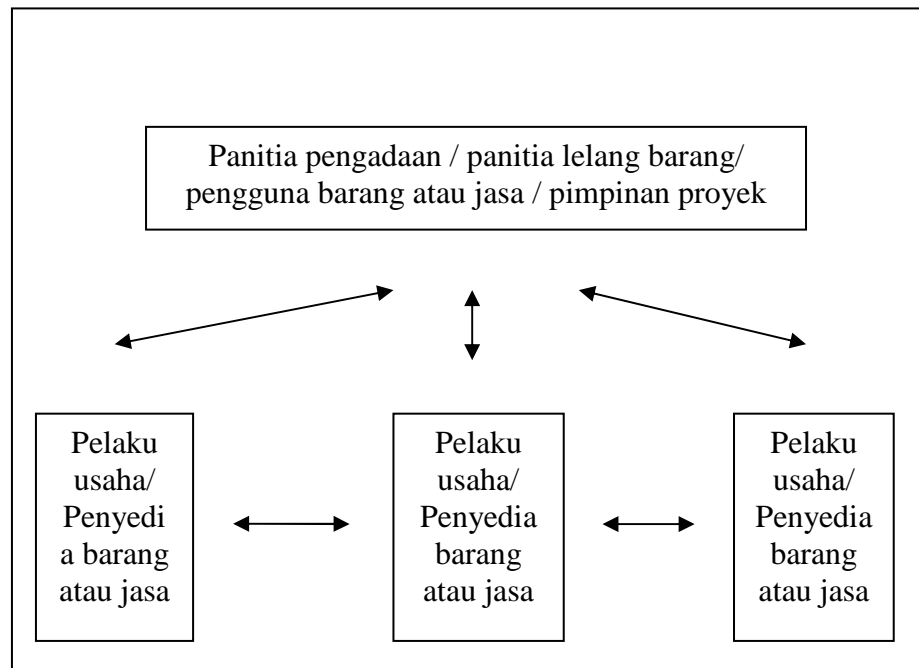
Merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender. Berikut bagan persekongkolan tender tersebut



Gambar 2. Persekongkolan Vertikal

### 3) Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun sesama para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup. Berikut bagan kedua persekongkolan tersebut (KPPU, 2008:10-12).



Gambar 3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

**e. Mekanisme Persekongkolan Penawaran Tender**

Pengertian tender atau lelang diartikan sebagai serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang dan/atau jasa yang seimbang dan memenuhi syarat, berdasarkan peraturan tertentu yang ditetapkan oleh pihak terkait. Oleh karena itu, dalam hal ini dikatakan, bahwa tujuan utama pelaksanaan penawaran tender adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar, sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan *output* yang maksimal. Meskipun secara umum diakui, bahwa harga murah bukanlah semata-mata ukuran untuk menentukan kemenangan dalam pengadaan barang dan/jasa, namun melalui mekanisme penawaran tender sedapat mungkin dihindarkan kesempatan untuk melakukan

konspirasi di antara para pesaing, atau antara penawar dengan panitia penyelenggara lelang.

Konspirasi atau persekongkolan dalam penawaran umum diartikan sebagai bentuk perjanjian kerjasama di antara para penawar yang seharusnya bersaing, dengan tujuan memenangkan peserta tender tertentu. Perjanjian ini dapat dilakukan oleh satu atau lebih peserta lelang yang setuju untuk tidak mengajukan penawaran, atau oleh para peserta lelang yang menyetujui satu peserta dengan harga yang lebih rendah, dan kemudian melakukan penawaran dengan harga di atas harga perusahaan yang direkayasa sebagai pemenang. Kesepakatan semacam ini bertentangan dengan proses pelelangan yang wajar, karena penawaran umum dirancang untuk menciptakan keadilan dan menjamin dihasilkannya harga yang murah dan paling efisien. Oleh karena itu, persekongkolan dalam penawaran tender dianggap menghalangi terciptanya persaingan yang sehat di kalangan para penawar yang beriktikad baik untuk melakukan usaha di bidang bersangkutan. Berkaitan dengan hal ini, UNCTAD menetapkan, bahwa “Tender kolusif pada dasarnya bersifat anti persaingan, karena dianggap melanggar tujuan penawaran tender yang sesungguhnya, yaitu mendapatkan barang atau jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan pihak penyelenggara”.

Dalam prakteknya terdapat beberapa mekanisme (metode) beroperasinya persekongkolan penawaran tender, antara lain:

- 1) Tekanan terhadap penawaran (*Bid Suppression*), artinya bahwa satu atau lebih penawar setuju untuk menahan diri untuk tidak mengikuti pelelangan, atau menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya, agar penawar lain dapat memenangkan pelelangan itu.
- 2) Penawaran yang Saling Melengkapi (*Complementary Bidding*), yaitu kesepakatan di antara para penawar di mana dua atau lebih penawar setuju terhadap siapa yang akan memenangkan penawaran. Pemenang yang dirancang kemudian mengatakan

kepada penawar lain mengenai harga yang direncanakan, sehingga mereka akan melakukan penawaran dengan harga yang lebih tinggi. Sebaliknya, pemenang yang dirancang akan memerintahkan penawar lain untuk menawar di tingkat harga yang ditentukan, sehingga harga penawaran calon pemenang menjadi lebih rendah dari pada pesaing yang lain. Tindakan tersebut menciptakan kesan seolah-olah terdapat persaingan sesungguhnya di antara mereka, sehingga kontraktor yang dirancang berhasil memenangkan tender.

- 3) Perputaran Penawaran atau Arisan Tender (*Bid Rotation*), adalah pola penawaran tender di mana satu dari penawar setuju untuk kembali sebagai penawar yang paling rendah. Dalam hal ini, penawar tender lain (selain pemenang yang sudah ditentukan sebelumnya), secara bersama-sama akan menawar setinggi-tingginya, sebelum sampai pada gilirannya untuk memenangkan tender. Seringkali perputaran (arisan) ini menetapkan adanya jaminan, bahwa mereka akan mendapat giliran untuk memenangkan tender. Kadangkala dalam beberapa pola semacam ini, terdapat perjanjian untuk mengantisipasi, bahwa penawar yang “kalah” dalam tender akan menjadi subkontraktor bagi pihak yang dimenangkan.
- 4) Pembagian Pasar (*Market Division*), adalah pola penawaran tender yang terdiri dari beberapa cara untuk memenangkan tender melalui pembagian pasar. Melalui metode ini, para penawar dapat merancang wilayah geografis maupun pelanggan tertentu, sehingga jika terdapat kontrak di wilayah tertentu, seluruh penawar sudah mengetahui penawar mana yang akan memenangkan tender.

Dalam semua pola penawaran tersebut di atas, pemenang tender, atau penawar yang lebih murah, dapat mengamankan kesepakatannya melalui pembayaran langsung terhadap para penawar lainnya. Pembayaran tersebut dapat berujud pembayaran sejumlah uang atau melakukan perjanjian sub-kontraktor dengan penawar yang kalah.

Namun demikian, tindakan ini sangat beresiko, karena bagaimanapun juga perjanjian tersebut adalah ilegal. Melalui aktivitas tersebut, kontraktor dapat dianggap menghambat atau melarang sub-kontraktor menjual jasanya secara langsung kepada pemerintah, di mana hal ini bertentangan dengan hukum. Segala macam komisi yang terkandung di dalam transaksi antara kontraktor dan sub-kontraktor dianggap sebagai pelanggaran hukum.

Berbagai pola persekongkolan penawaran tender tersebut di atas akan lebih mudah dilakukan dalam kegiatan usaha tertentu yang memiliki fasilitas kartel. Pendapat ini didasarkan pada beberapa alasan, antara lain, pertama, struktur pasar kartel menyediakan kesempatan bagi perusahaan-perusahaan untuk berkomunikasi satu sama lain. Dalam hal ini, terdapat pula kemudahan bagi perusahaan-perusahaan untuk membuat perjanjian, misalnya di mana industri-industri memiliki fasilitas melakukan pertemuan melalui asosiasi, dan memiliki sebuah forum yang dapat dipakai untuk menutupi kegiatan pertemuan mereka. Pemerintah kadangkala memberikan fasilitas tersebut melalui pertemuan pra lelang (*prebid meetings*).

Kedua, pasar bersifat sedemikian rupa sehingga perusahaan-perusahaan dapat mendeteksi kegagalan dalam mematuhi suatu kesepakatan, karena ketidak-patuhan dianggap sebagai penipuan. Cara yang paling sederhana bagi perusahaan untuk mendeteksi adanya penipuan adalah dengan menghadiri pembukaan lelang. Sebagian besar lelang umumnya bersifat terbuka bagi publik, sehingga para pihak yang bersaing dapat mengetahui jika terdapat anggota konspirasi yang ternyata memberikan penawaran harga lebih rendah dari pada harga yang telah disepakati sebelumnya. Kemampuan untuk mendeteksi adanya penipuan itu cukup penting guna mendeteksi keberhasilan suatu kartel. Segala hal yang memudahkan untuk mendeteksi secara cepat adanya perusahaan yang menipu akan dapat meningkatkan wibawa kartel.

Ketiga, kartel harus dapat menghukum perusahaan yang melakukan penipuan. Sebagai contoh misalnya, sebuah perusahaan yang melakukan penipuan akan dipecat keanggotaannya dalam kartel, sehingga para anggota kartel dapat melakukan penawaran yang lebih rendah dari anggota yang dikeluarkan guna menghukum atau membangkrutkan perusahaan yang melakukan penipuan tersebut. Cara lainnya adalah, para anggota kartel dapat mempengaruhi para sub-kontraktor dan para pemasok agar menolak untuk bertransaksi dengan perusahaan penipu, agar perusahaan tersebut tidak mampu memenuhi kewajiban dalam perjanjian.

Keempat, perjanjian lebih mudah untuk dilanggar jika kesepakatan tersebut hanya menyangkut satu masalah tertentu, misalnya mengenai harga. Jika undangan lelang mengandung berbagai macam faktor selain harga, maka kartel harus dapat meyakinkan para anggotanya untuk menyepakati keseragaman faktor-faktor tersebut. Jika tidak, maka pemenang yang dirancang, yang menawar dengan harga terendah, dapat dikalahkan penawar lain didasarkan atas faktor-faktor lain selain harga, misalnya mutu atau kualitas barang dan/atau jasa yang ditawarkan.

Dari uraian tersebut di atas, maka perlu dilakukan peraturan yang menjamin keterbukaan dan keadilan, artinya bahwa tender harus dilakukan secara umum, persyaratan yang jelas dan tidak bersifat diskriminatif terhadap para penawar. Berkaitan dengan hal ini, diperlukan juga kejujuran pihak penyelenggara dalam melakukan pelelangan, sehingga tidak terjadi konspirasi antara panitia dan penawar. Demikian pula perlu pencegahan ikut sertanya kartel dalam suatu penawaran, karena hal ini berakibat pelelangan tidak akan berjalan secara wajar dan adil.

#### **f. Indikasi Persekongkolan Dalam Tender**

Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha adalah:

- 1) tender yang bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya;
- 2) Tender bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama;
- 3) Tender dengan persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut.

Untuk mengetahui telah terjadi tidaknya suatu persekongkolan dalam tender, berikut dijelaskan berbagai Indikasi persekongkolan yang sering dijumpai pada pelaksanaan tender. Perlu diperhatikan bahwa, hal-hal berikut ini merupakan Indikasi persekongkolan, sedangkan bentuk atau perilaku persekongkolan maupun ada tidaknya persekongkolan tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa atau Majelis KPPU.

- 1) Indikasi persekongkolan pada saat perencanaan, antara lain meliputi:
  - a) Pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender /lelang secara terbuka;
  - b) Pencantuman spesifikasi teknik, jumlah, mutu, dan/atau waktu penyerahan barang yang akan ditawarkan atau dijual atau dilelang yang hanya dapat disuplai oleh satu pelaku usaha tertentu;
  - c) Tender /lelang dibuat dalam paket yang hanya satu atau dua peserta tertentu yang dapat mengikuti/melaksanakannya;



- d) Ada keterkaitan antara sumber pendanaan dan asal barang/jasa.

2) Indikasi persekongkolan pada saat pembentukan Panitia, antara lain meliputi:

- a) Panitia yang dipilih tidak memiliki kualifikasi yang dibutuhkan sehingga mudah dipengaruhi;
- b) Panitia terafiliasi dengan pelaku usaha tertentu;
- c) Susunan dan kinerja Panitia tidak diumumkan atau cenderung ditutup-tutupi.

3) Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra lelang, antara lain meliputi:

- a) Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu;
- b) Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat, dan/atau waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditender atau dilelangkan;
- c) Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, dan/atau waktu pengumuman tender /lelang;
- d) Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan;
- e) Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu;
- f) Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah prakualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta;
- g) Adanya pemegang saham yang sama diantara peserta atau Panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain.

- 4) Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender /lelang maupun pada saat penyusunan dokumen tender /lelang, antara lain meliputi adanya persyaratan tender /lelang yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.
- 5) Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman tender atau lelang, antara lain meliputi:
  - a) Jangka waktu pengumuman tender/lelang yang sangat terbatas;
  - b) Informasi dalam pengumuman tender /lelang dengan sengaja dibuat tidak lengkap dan tidak memadai. Sementara, informasi yang lebih lengkap diberikan hanya kepada pelaku usaha tertentu;
  - c) Pengumuman tender /lelang dilakukan melalui media dengan jangkauan yang sangat terbatas, misalnya pada surat kabar yang tidak dikenal ataupun pada papan pengumuman yang jarang dilihat publik atau pada surat kabar dengan jumlah eksemplar yang tidak menjangkau sebagian besar target yang diinginkan;
  - d) Pengumuman tender /lelang dimuat pada surat kabar dengan ukuran iklan yang sangat kecil atau pada bagian/*lay-out* surat kabar yang seringkali dilewatkan oleh pembaca yang menjadi target tender /lelang.
- 6) Indikasi persekongkolan pada saat pengambilan dokumen tender /lelang, antara lain meliputi:
  - a) Dokumen tender /lelang yang diberikan tidak sama bagi seluruh calon peserta tender /lelang;

- b) Waktu pengambilan dokumen tender /lelang yang diberikan sangat terbatas;
  - c) Alamat atau tempat pengambilan dokumen tender /lelang sulit ditemukan oleh calon peserta tender /lelang;
  - d) Panitia memindahkan tempat pengambilan dokumen tender /lelang secara tiba-tiba menjelang penutupan waktu pengambilan dan perubahan tersebut tidak diumumkan secara terbuka.
- 7) Indikasi persekongkolan pada saat penentuan Harga Perkiraan Sendiri atau harga dasar lelang, antara lain meliputi:
- a) Adanya dua atau lebih harga perkiraan sendiri atau harga dasar atas satu produk atau jasa yang ditender/dilelangkan;
  - b) Harga perkiraan sendiri atau harga dasar hanya diberikan kepada pelaku usaha tertentu;
  - c) Harga perkiraan sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan yang tidak jelas dan tidak wajar.
- 8) Indikasi persekongkolan pada saat penjelasan tender atau open house lelang, antara lain meliputi:
- a) Informasi atas barang/jasa yang ditender atau dilelang tidak jelas dan cenderung ditutupi;
  - b) Penjelasan tender /lelang dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbatas sementara sebagian besar calon peserta lainnya tidak dapat menyetujuinya;
  - c) Panitia bekerja secara tertutup dan tidak memberi layanan atau informasi yang seharusnya diberikan secara terbuka;
  - d) Salah satu calon peserta tender /lelang melakukan pertemuan tertutup dengan Panitia.

- 9) Indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender /lelang, antara lain meliputi:
- a) Adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu;
  - b) Adanya dokumen yang dimasukkan dalam satu amplop bersama-sama dengan penawaran peserta /lelang yang lain;
  - c) Adanya penawaran yang diterima oleh Panitia dari pelaku usaha yang tidak mengikuti atau tidak lulus dalam proses kualifikasi atau proses administrasi;
  - d) Terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukkan penawaran;
  - e) Adanya pemindahan lokasi/tempat penyerahan dokumen penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman secara terbuka.
- 10) Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender /lelang, antara lain meliputi:
- a) Jumlah peserta tender /lelang yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender /lelang dalam tender atau lelang sebelumnya;
  - b) Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender lelang sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama;
  - c) Para peserta tender /lelang memasukkan harga penawaran yang hampir sama;
  - d) Peserta tender /lelang yang sama, dalam tender atau lelang yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama, tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut;
  - e) Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender /lelang tertentu;

- f) Adanya beberapa dokumen penawaran tender /lelang yang mirip;
- g) Adanya dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh Panitia;
- h) Proses evaluasi dilakukan ditempat yang terpencil dan tersembunyi;
- i) Perilaku dan penawaran para peserta tender /lelang dalam memasukkan penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender atau lelang sebelumnya.

11) Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang, antara lain meliputi:

- a) Pengumuman diumumkan secara terbatas sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi persyaratan, misalnya diumumkan pada media massa yang tidak jelas atau diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang kurang jelas;
- b) Tanggal pengumuman tender /lelang ditunda dengan alasan yang tidak jelas;
- c) Peserta tender /lelang memenangkan tender atau lelang cenderung berdasarkan giliran yang tetap;
- d) Ada peserta tender /lelang yang memenangkan tender atau lelang secara terus menerus di wilayah tertentu;
- e) Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender /lelang dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dapat dijelaskan.

12) Indikasi persekongkolan pada saat pengajuan sanggahan, antara lain meliputi:

- a) Panitia tidak menanggapi sanggahan peserta tender /lelang;
- b) Panitia cenderung menutup-nutupi proses dan hasil evaluasi.

13) Indikasi persekongkolan pada saat penunjukan pemenang tender / lelang dan penandatanganan kontrak, antara lain meliputi:

- a) Surat penunjukan pemenang tender /lelang telah dikeluarkan sebelum proses sanggahan diselesaikan;
- b) Penerbitan surat penunjukan pemenang tender / lelang mengalami penundaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;
- c) Surat penunjukan pemenang tender /lelang tidak lengkap;
- d) Konsep kontrak dibuat dengan menghilangkan hal-hal penting yang seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kontrak;
- e) Penandatanganan kontrak dilakukan secara tertutup;
- f) Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yang tidak dapat dijelaskan.

14) Indikasi persekongkolan pada saat pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan, antara lain meliputi:

- a) Pemenang tender /lelang mensub-contractkan pekerjaan kepada perusahaan lain atau peserta tender /lelang yang kalah dalam tender atau lelang tersebut;
- b) Volume atau nilai proyek yang diserahkan tidak sesuai dengan ketentuan awal, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;
- c) Hasil pengerjaan tidak sesuai atau lebih rendah dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam spesifikasi teknis, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.

### 3. Tinjauan tentang Pendekatan Hukum Persaingan Usaha

Dalam hukum persaingan usaha secara yuridis dikenal dua macam dasar pendekatan yang dapat digunakan untuk menganalisis, apakah suatu perbuatan baik berupa perjanjian maupun kegiatan telah melanggar undang-undang atau tidak yaitu dengan pendekatan *rule of reason* dan *per se illegal*. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Sebaliknya, pendekatan *per se illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut (Andi Fahmi Lubis, 2009: 55).

#### a. Pendekatan *Per se illegal*

Menurut Kissane and Benefore, bahwa suatu perbuatan dalam pengaturan persaingan usaha dikatakan sebagai ilegal secara *per se* (*per se illegal*), apabila “pengadilan telah memutuskan secara jelas adanya anti persaingan, dimana tidak diperlukan lagi analisa terhadap fakta-fakta tertentu dari masalah yang ada guna memutuskan, bahwa tindakan tersebut telah melanggar hukum”. Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa ada kategori terhadap perbuatan yang oleh pengadilan dianggap secara konkret bersifat anti persaingan ataupun menjurus pada praktek monopoli, sehingga analisis terhadap kenyataan yang ada di sekitar perbuatan tersebut tidak diperlukan lagi atau tidak begitu penting untuk menentukan bahwa perbuatan tersebut telah melanggar hukum. Sedangkan Yahya Harahap lebih cenderung mengatakan bahwa *per se illegal*-pun artinya sejak semula tidak sah, oleh karenanya perbuatan

tersebut merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum dan tanpa perlu adanya pembuktian (L.Budi Kagramanto, 2007: 223).

Jadi, *per se illegal* ditujukan pada suatu perbuatan atau tindakan yang secara *inhern* bersifat dilarang atau ilegal, dapat diartikan juga suatu tindakan dinyatakan melanggar hukum dan dilarang secara mutlak, serta tidak diperlukan pembuktian apakah tindakan tersebut memiliki dampak negatif terhadap persaingan usaha. Yang termasuk kategori *per se illegal* meliputi: perjanjian penetapan harga, perjanjian pemboikotan, perjanjian pembagian wilayah, persekongkolan untuk menghambat perdagangan, penyalahgunaan posisi dominan, pemilikan saham mayoritas.

b. Pendekatan *Rule of reason*

*Rule of reason* adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan *Sherman Antitrust Act* oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang diterapkan dalam kasus *Standard Oil Co. Of New Jersey vs. United State* pada tahun 1911. Pendekatan *rule of reason*, yaitu penerapan hukum dengan mempertimbangkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau suatu perbuatan oleh pelaku usaha. Untuk menerapkan prinsip ini tidak hanya diperlukan pengetahuan ilmu hukum tetapi penguasaan terhadap ilmu ekonomi. Melalui pendekatan *rule of reason* ini apabila suatu perbuatan dituduh melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan dengan menunjukkan akibatnya terhadap proses persaingan dan apakah perbuatan itu tidak adil atau mempunyai pertimbangan lainnya. Pertimbangan atau argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain adalah aspek ekonomi, keadilan, efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu dan *fairness* (Hermansyah, 2008: 79).



Di Amerika Serikat, *rule of reason* pertama ditemukan dalam kosakata keputusan pengadilan Hakim J. White antara Perhubungan Amerika Serikat melawan Asosiasi Pengangkutan Missouri. Dalam kasus tentunya dilibatkan penasiran dan pertanggungjawaban membuat ketentuan sendiri dalam Undang-Undang Antitrust. Meskipun demikian, teknik analisis yang sangat sama. Pada waktu sekarang, ketentuan dasar di perundang-undangan Antitrust Amerika Serikat yang rutin dibaca lebih dulu memulai dengan kata “setiap perjanjian yang tidak masuk akal” untuk menghindari semua perjanjian ilegal yang meragukan dan dibatasi. Ketidakteraturan yang akan memberi dampak sendiri menjadi salah satu kesimpulan untuk menjadikan sesuatu hal masuk dalam kualifikasi ilegal (Ian Agles and Louise Longdin, 2009: 310).

Pendekatan *per se illegal* mirip dengan konsep “delik formal” di dalam hukum pidana yang dianggap terjadi sekedar apabila unsur-unsur tindak pidana yang dicantumkan dalam undang-undang telah terpenuhi tanpa melihat akibat tindakan yang dilakukan. Sedangkan pendekatan *rule of reason* diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak dapat secara mudah ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi, jika di dalam pendekatan *per se illegal* tidak perlu terlalu jauh melihat akibat yang ditimbulkan suatu tindakan terhadap persaingan karena tindakan semacam itu dianggap selalu dianggap membawa akibat negatif sedangkan di dalam pendekatan *rule of reason* pengadilan disyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dilakukannya tindakan serta posisi si pelaku tindakan dalam industri tertentu. Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak (Arie Siswanto, 2002: 66).

**Tabel 3**  
**Sifat Pelarangan Tindakan Antimonopoli dan Persaingan**  
**Usaha Tidak Sehat**

<b>No.</b>	<b>Tindakan yang Dilarang</b>	<b>Pasal</b>	<b>Rule of Reason/Per Se Illegal</b>
1.	Oligopoli	4	Rule of Reason dengan Presumsi
2.	Penetapan Harga	5 s.d. 8	Rule of Reason dan Per Se Illegal
3.	Pembagian Wilayah	9	Rule of Reason Tidak Tegas
4.	Pemboikotan	10	Rule of Reason
5.	Kartel	11	Rule of Reason Tidak Tegas
6.	Trust	12	Rule of Reason Tidak Tegas
7.	Oligopsoni	13	Rule of Reason dengan Presumsi
8.	Integrasi Vertikal	14	Rule of Reason Tidak Tegas
9.	Perjanjian Tertutup	15	Per Se Illegal
10.	Perjanjian Luar Negeri	16	Rule of Reason Tidak Tegas
11.	Monopoli	17	Rule of Reason dengan Presumsi
12.	Monopsoni	18	Rule of Reason dengan Presumsi
13.	Penguasaan Pasar	19 s.d. 21	Rule of Reason Tidak Tegas

14.	Persekongkolan	22 s.d. 24	Rule of Reason dan Per Se Illegal
15.	Posisi Dominan Umum	25	Rule of Reason dengan Presumsi
16.	Jabatan Rangkap	26	Rule of Reason Tidak Tegas
17.	Pemilikan Saham	27	Rule of Reason
18.	Merger, Akuisisi dan Konsolidasi	28 & 29	Rule of Reason Tidak Tegas

Sumber: Hukum Anti Monopoli (Menyongsong Era Persaingan Sehat), Munir Fuady, 2003:13.

#### 4. Tinjauan Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

##### a. Peranan Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Sebagai bagian dalam penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dibutuhkan aparaturnya penegak hukum yang dapat menjadi *watchdog* dalam penegakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Lembaga yang akan menjadi penjaga untuk tegaknya peraturan persaingan merupakan syarat mutlak agar peraturan persaingan dapat lebih operasional. Pemberian kewenangan khusus kepada suatu komisi untuk melaksanakan suatu peraturan di bidang persaingan merupakan hal yang lazim dilakukan oleh kebanyakan *Regard*. Di Indonesia penegakan hukum persaingan usaha diserahkan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), disamping kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Penegakan pelanggaran hukum persaingan, harus dilakukan terlebih dahulu dalam dan melalui KPPU. Setelah itu tugas dapat diserahkan kepada penyidik kepolisian, kemudian di lanjutkan ke pengadilan. jika pelaku usaha tidak bersedia menjalankan putusan yang telah dijatuhkan KPPU (Rachmadi Usman, 2004:97).

Hukum persaingan usaha memerlukan orang-orang spesialis yang memiliki latar belakang dan atau mengerti betul seluk beluk bisnis dalam rangka menjaga mekanisme pasar karena berhubungan erat dengan ekonomi dan bisnis. Institusi yang melakukan penegakan hukum persaingan usaha harus beranggotakan orang-orang yang tidak saja berlatar belakang hukum tetapi juga ekonomis dan bisnis (Ayudha Prayoga, 2000:126).

Sesuai amanat Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa untuk mengawasi pelaksanaan undang undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi. Kemudian dalam Pasal 34 ayat (1) dinyatakan pembentukan komisi serta susunan organisasi, tugas, dan fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Maka sebagai tindak lanjut lahirlah Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Alasan filosofis dari pembentukan Komisi ini adalah dalam mengawasi pelaksanaan suatu aturan hukum diperlukan suatu lembaga yang mendapat kewenangan dari negara (pemerintah dan rakyat). Dengan kewenangan ini, diharapkan lembaga pengawas dapat menjalankan tugas dengan sebaik-baiknya dan sedapat mungkin dapat bertindak independen. Sudah sewajarnya Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang merupakan *state auxiliary* yang dibentuk pemerintah haruslah bersilat independensi. Terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lain dalam mengawasi pelaku usaha dalam hal ini memastikan pelaku usaha menjalankan kegiatannya dengan tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Stafus KPPU ini telah diatur dalam Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang kemudian diulang pada Pasal I ayat (2) Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 (Rachmadi Usman. 2004:99).

KPPU sebagai lembaga negara komplementer memiliki tugas yang kompleks dalam mengawasi praktek persaingan usaha tidak sehat oleh para pelaku usaha. Hal ini disebabkan semakin kompleksnya aktifitas bisnis dalam berbagai bidang dengan modifikasi strateginya dalam memenangkan persaingan antar kompetitor, disinilah KPPU memerankan perannya sebagai petugas pengawas dalam elaborasi pasar agar tidak terjadi persaingan usaha yang curang atau persaingan yang tidak sehat. Perkembangan dan peningkatan aktifitas pelaku usaha di Indonesia yang didominasi oleh segelintir orang yang berkuasa telah menimbulkan *social economic gap* (derivasi ekonomi dan sosial antara pengusaha kecil dan menengah). Untuk itulah praktek-praktek persaingan usaha secara kotor yang tidak lazim, masih sangat sering dijumpai.

#### **b. Tugas dan Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha**

Sebagaimana yang diperincikan dalam Pasal 35 dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU mempunyai tugas-tugas sebagai berikut:

- 1) Melakukan penilaian terhadap kontrak-kontrak yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan curang;
- 2) Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan curang;
- 3) Melakukan penilaian terhadap penyalahgunaan posisi dominan yang dapat menimbulkan praktek monopoli dan persaingan curang;
- 4) Mengambil tindakan-tindakan yang sesuai dengan wewenang komisi persaingan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

- 5) Memberikan saran dan rekomendasi terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan curang;
- 6) Menyusun pedoman dan publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Antimonopoli;
- 7) Mengajukan laporan berkala atas hasil kerja komisi pengawas kepada Presiden RI dan DPR.

Kewenangan dari KPPU adalah sebagai berikut:

- 1) Menampung laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan telah terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan curang;
- 2) Melakukan penelitian mengenai dugaan adanya kegiatan usaha atau tindakan pelaku usaha yang sempat menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan curang;
- 3) Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan curang yang didapat karena :
  - a) Laporan Masyarakat;
  - b) Laporan Pelaku Usaha;
  - c) Diketemukan sendiri oleh Komisi Pengawas dari hasil penelitiannya.
- 4) Menyimpulkan hasil. penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang adanya suatu praktek monopoli dan atau persaingan curang;
- 5) Melakukan pemanggilan terhadap pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap Undang Undang Antimonopoli;
- 6) Melakukan pemanggilan dan menghadirkan. saksi-saksi, saksi ahli, dan setiap orang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan Undang Undang Antimonopoli;

- 7) Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi-saksi, saksi ahli atau pihak lainnya yang tidak bersedia memenuhi panggilan komisi pengawas;
- 8) Meminta keterangan dari instansi pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan dalam Undang Undang Antimonopoli;
- 9) Mendapatkan, meneliti dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- 10) Memberikan keputusan atau penetapan tentang ada atau tidaknya kerugian bagi pelaku usaha lain atau masyarakat.
- 11) Menginformasikan putusan komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan curang.
- 12) Memberikan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan dalam Undang-undang Antimonopoli.

Ketentuan penjatuhan sanksi terhadap pelaku usaha yang melanggar Undang-undang ini dikelompokkan ke dalam dua kategori yaitu: Sanksi administrasi dan sanksi pidana (pidana pokok dan pidana tambahan). Penjatuhan sanksi administrasi dapat berupa penetapan pembatalan perjanjian, penghentian integral vertikal sebagaimana diatur dalam Pasal 14, perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan posisi dominan, penetapan pembatalan atas penggabungan, peleburan dan pengambilalihan badan usaha, penetapan pembayaran ganti rugi. Penetapan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) atau setinggi-tingginya Rp 2.000.000.000 (dua milyar rupiah).

Ketentuan pidana pokok dan tambahan dimungkinkan dalam Undang-undang ini apabila pelaku usaha melanggar Pasal 14 (integrasi vertikal), Pasal 16 (perjanjian dengan luar negeri yang menyebabkan

praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat), Pasal 17 (monopoli), Pasal 18 (monopsoni), Pasal 19 (penguasaan pasar), Pasal 25 (posisi dominan) Pasal 27 (pemilikan saham), Pasal 28 (penggabungan, peleburan dan pengambilalihan) dikenakan denda minimal Rp.25.000.000.000 (dua puluh lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 100.000.000.000 (seratus milyar rupiah).

Sedangkan bagi pelaku usaha yang dianggap melakukan pelanggaran berat juga dikenakan pidana tambahan sesuai dengan Pasal 10 KUHP berupa:

- 1) Pencabutan izin usaha;
- 2) Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran Undang-undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya dua tahun dan selama-lamanya lima tahun; dan
- 3) Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

#### **c. Prosedur Pemeriksaan Perkara oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha**

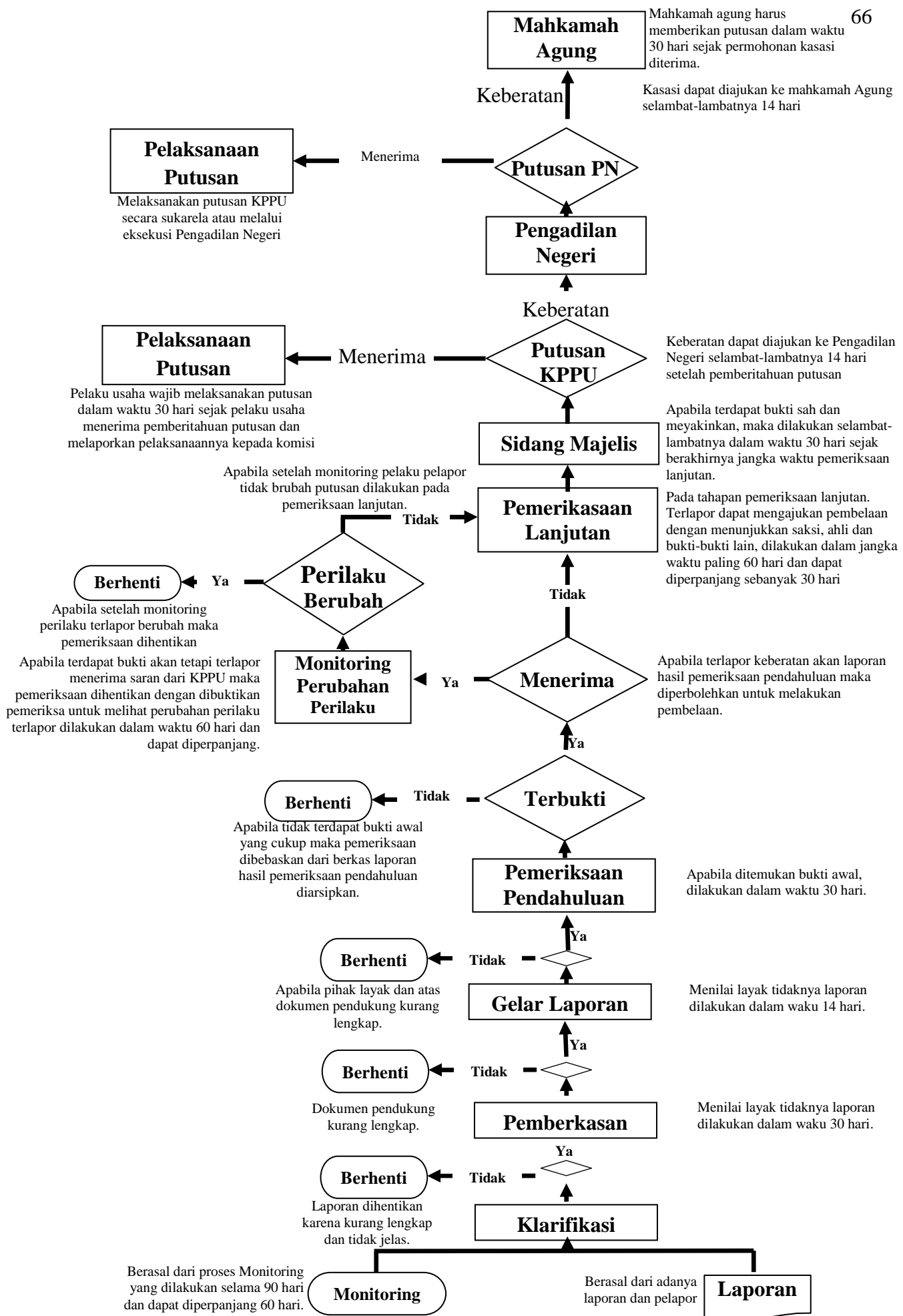
Beberapa tahapan harus ditempuh oleh komisi pengawas dalam memeriksa perkara pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Secara ringkas dapat dikatakan bahwa keseluruhan prosedur penanganan perkara yang ditempuh oleh komisi pengawas adalah sebagai berikut:

- 1) Laporan kepada Komisi Pengawas;
- 2) Pemeriksaan Pendahuluan;
- 3) Pemeriksaan lanjutan;
- 4) Mendengar keterangan Saksi dan atau Si Pelaku dan memeriksa alat bukti lainnya;
- 5) Menyerahkan kepada Badan Penyidik dalam hal-hal tertentu;
  - a) Memperpanjang Pemeriksaan Lanjutan;



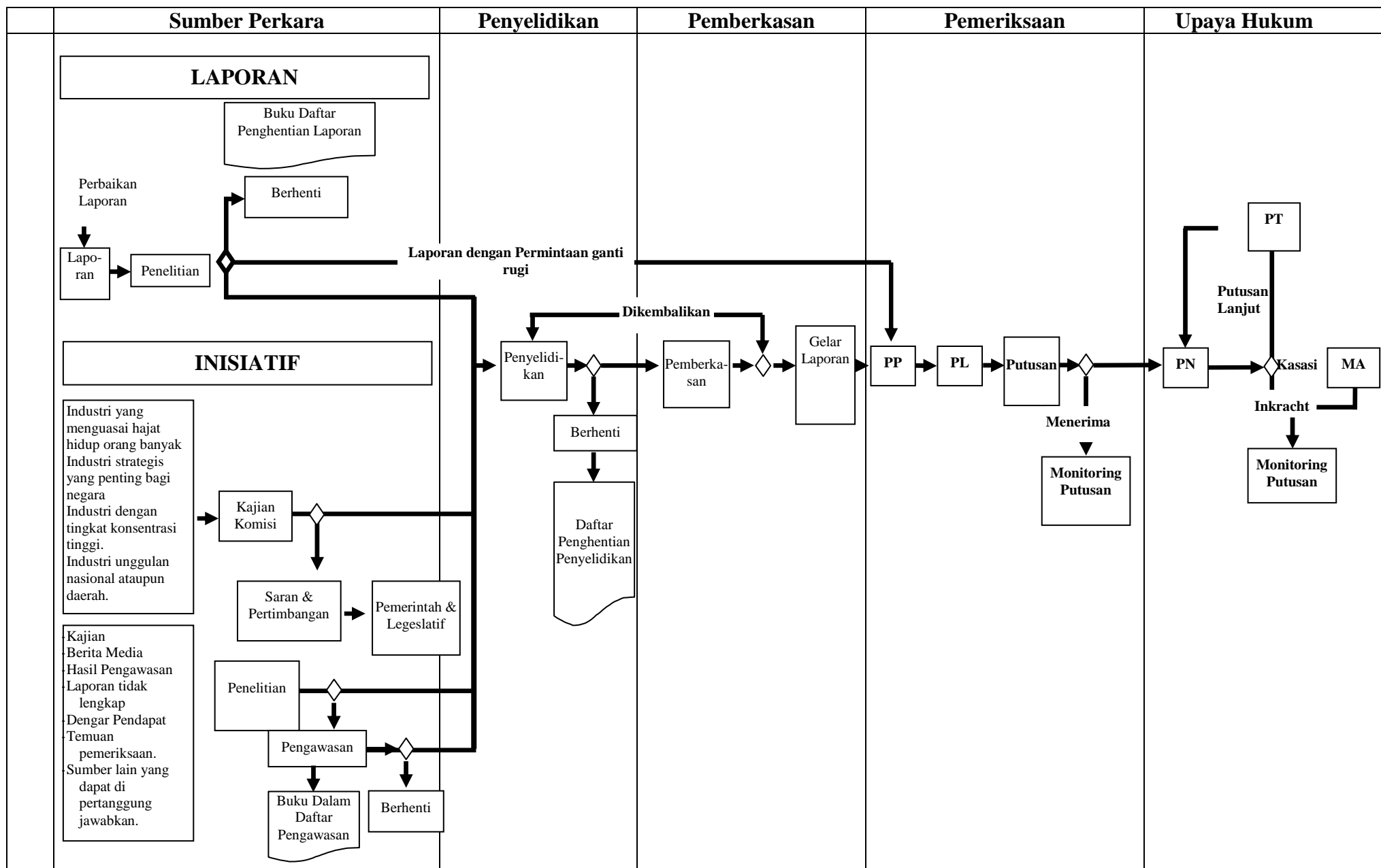
- b) Memberikan Keputusan kepada Pelaku Usaha;
- c) Memberikan Keputusan Komisi;
- d) Pelaksanaan Keputusan Komisi oleh Pelaku Usaha;
- e) Pelaporan pelaksanaan Keputusan Komisi oleh Pelaku Usaha kepada Komisi Pengawas;
- f) Menyerahkan kepada Badan Penyidik jika Putusan komisi tidak dilaksanakan dan atau tidak diajukan keberatannya oleh pihak Pelaku Usaha;
- g) Badan Penyidik melakukan Penyidik, dalam hal Pasal 44 ayat (5);
- h) Pelaku Usaha mengajukan Keberatan kepada pengadilan Negeri terhadap Putusan Komisi Pengawas;
- i) Pengadilan Negeri Memeriksa Keberatan pelaku Usaha;
- j) Pengadilan Negeri Memberikan Putusan atas keberatan Pelaku Usaha;
- k) Kasasi ke Mahkamah Agung atas putusan Pengadilan Negeri;
- l) Putusan Mahkamah Agung;
- m) Permintaan Penetapan Eksekusi kepada Pengadilan Negeri;
- n) Penetapan eksekusi oleh Pengadilan Negeri; dan
- o) Pelaksanaan eksekusi oleh Pengadilan Negeri

Berikut ini skema tata cara penanganan perkara oleh KPPU secara umum yang diterapkan juga dalam perkara persekongkolan tender



Gambar 4. Tata Cara Penanganan Perkara

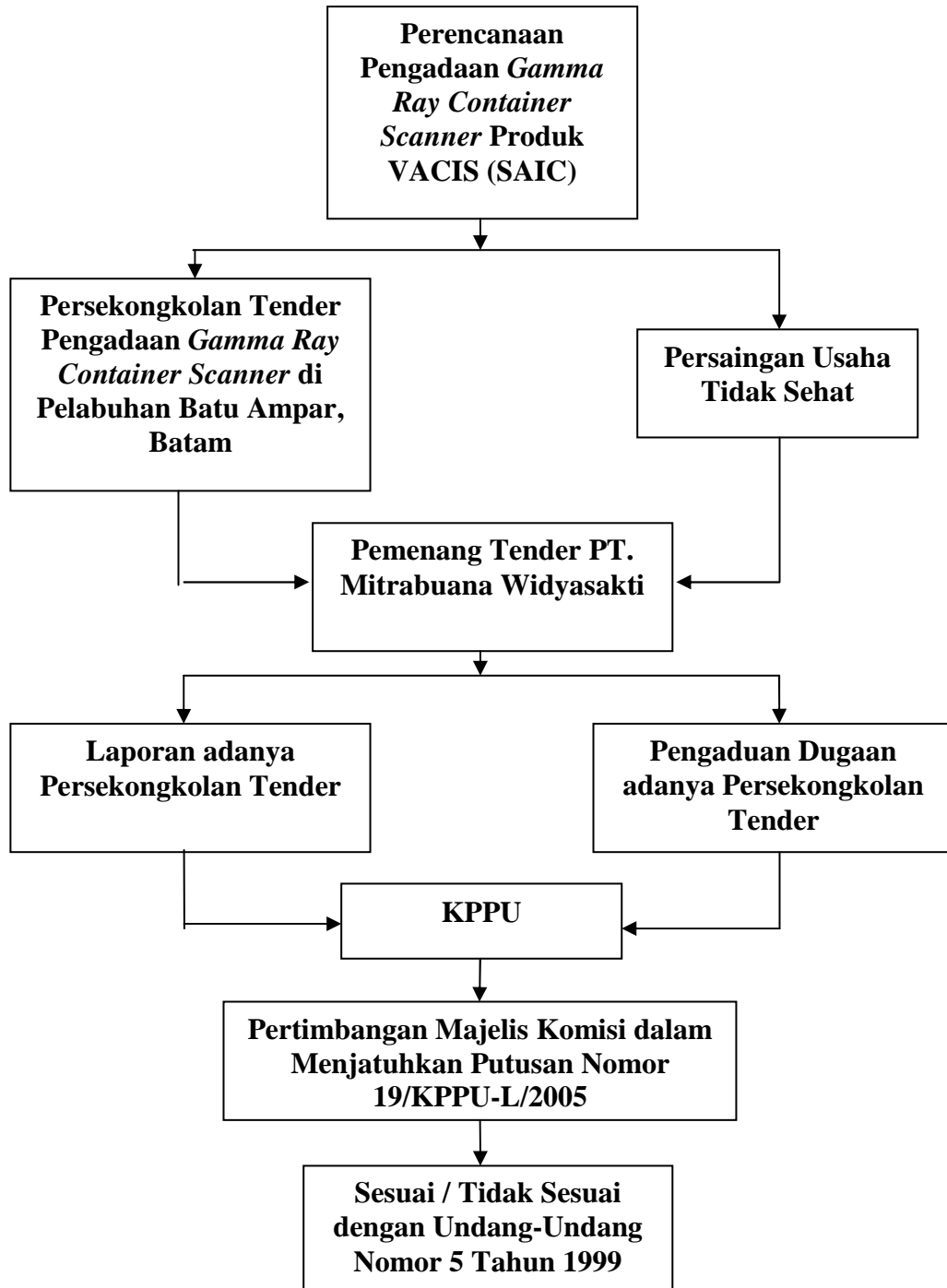
Sumber: <http://www.kppu.go.id/baru/index.php?aid=370&mode=art&mnid=66&encodurl=07%2F30%2F10%2C06%3A07%3A05> diakses pada tanggal 31 Juli 2010 pukul 21.00 WIB



Gambar 5. Upaya Hukum Atas Putusan KPPU

Sumber: <http://www.kppu.go.id/baru/index.php?aid=370&mode=art&mnid=66&encodurl=07%2F30%2F10%2C06%3A07%3A05>  
diakses pada tanggal 31 Juli 2010 pukul 21.00 WIB

## B. Kerangka Pemikiran



Gambar 6. Kerangka Pemikiran

### **Keterangan :**

Kerangka pemikiran tersebut mencoba untuk memberikan gambaran selengkapnya mengenai alur berpikir penulis dalam menemukan jawaban dari permasalahan yang menjadi perhatian dalam penelitian yaitu analisa Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor : 19/KPPU-L/2005 tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Indonesia merupakan negara kepulauan dengan wilayah perairan yang membentang luas, bahkan luasnya melebihi wilayah daratan. Kondisi demikian menjadikan Indonesia menjadi salah satu negara tujuan perdagangan dunia, dengan aktifitas yang luar biasa padat terutama perdagangan yang dilakukan dengan melalui jalur perairan, dengan demikian peranan pelabuhan menjadi sangat dominan dan menentukan bagi arus perdagangan melalui jalur laut. Pelabuhan Batu Ampar, Batam merupakan salah satu pelabuhan terbesar di Indonesia yang melayani perdagangan lewat jalur perairan.

Demikian pula dengan kebutuhan penyediaan perlengkapan teknologi informasi pada masing-masing pelabuhan untuk dapat menjaga kelancaran arus barang yang masuk dan keluar melalui pelabuhan tersebut. Seiring dengan perkembangan waktu maka alat pemindai kontainer pun diperbaharui. Kemudian diadakan tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Perkara ini muncul, setelah KPPU menerima laporan pada tanggal 28 September 2005, mengenai dugaan adanya pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada kegiatan tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* oleh Otorita Batam. Kemudian diputuskan laporan tersebut sebagai perkara untuk diperiksa dalam Pemeriksaan Pendahuluan. Dalam pemeriksaan pendahuluan tersebut ditemukan adanya penyimpangan terhadap Pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu Pasal 22. Majelis Komisi memutuskan bahwa para pihak terhukum yang terkait dianggap melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan pertimbangan

yakni Biro Perencanaan Otorita Batam, Direktur Pembangunan Otorita Batam sebagai Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* dan Penanggung Jawab Kegiatan APBN (DIPA 2005) Otorita Batam dan Panitia Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* telah melakukan tindakan-tindakan persekongkolan untuk memenangkan PT. Mitrabuana Widyasakti. Dari hasil pemeriksaan kemudian perkara ini disidangkan dan telah ada putusan hakimnya.

### BAB III

#### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

##### A. Kasus Posisi Persekongkolan Tender *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Kepulauan Riau

Proyek tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* yang diadakan untuk kebutuhan penyediaan perlengkapan teknologi informasi di Pelabuhan Batu Ampar, Kepulauan Riau, diduga sarat korupsi, kolusi dan nepotisme. Perlu diketahui oleh kita bersama bahwasannya *Gamma Ray* ini merupakan alat deteksi kontainer pertama untuk pelabuhan di Indonesia. *Gamma Ray Scanner* berupa alat deteksi menggunakan sinar *Gamma* persis alat deteksi menggunakan sinar X yaitu, *X-ray*. Bentuk alat tersebut seperti portal bertiang dua tanpa palang melintas di atasnya. Portal inilah yang akan memancarkan sinar *Gamma* yang mampu mendeteksi setiap benda dalam kendaraan dan kontainer yang melintasinya. Pengadaan alat ini dilengkapi monitor komputer guna melihat gambar yang dideteksi, jalan yang rata dan kuat serta sebuah pos Bea dan Cukai (BC) sebagai operator.

Kemampuan deteksi alat ini bisa melihat isi kontainer kendati pun memiliki ketebalan baja sampai 20 centimeter. kemampuan deteksinya bisa menembusi 16 sampai 20 centimeter kendati dilapisi baja. Proses deteksi pun cepat, satu sampai dua menit saja dan sopir tidak perlu turun karena sinar *Gamma* tidak berbahaya bagi kesehatan. Saat ini baru dua negara yang memproduksi *Gamma ray* yaitu Amerika dengan dua merek dan China juga dengan dua merek. Teknologi *Gamma ray* Amerika lebih banyak dipakai seperti pelabuhan di Singapura dan Malaysia. Alat ini bisa mendeteksi atau mengetahui isi kontainer seperti elektronik, sandang, produk makanan, peralatan rumah tangga, barang terlarang seperti ganja dan senjata api sampai orang. Kelebihan alat ini murah dioperasikan dan tahan terhadap hujan atau panas. Jikalau *X-Ray* harus dalam gedung dan biaya operasionalnya pun agak tinggi maka *Gamma ray* ini di luar ruangan dan biaya operasionalnya murah karena menggunakan teknologi nuklir yang

tersedia pada peralatan itu, sehingga hanya menggunakan listrik untuk monitor komputer saja.

Dalam tender yang diikuti enam peserta yang memiliki kualifikasi berimbang ini, plafon Otorita Batam sebesar Rp 46,3 miliar. Tetapi, diduga Otorita Batam melakukan rekayasa sistem penilaian, sehingga memenangkan PT. Mitrabuana Widyasakti, Jakarta. Seharusnya dengan kualifikasi teknis yang hampir sama, Otorita Batam memenangkan penawar tender dengan harga terendah. Dengan memenangkan penawar tertinggi, maka terjadi selisih harga yang seharusnya dihemat negara Rp 7,987 miliar. Selain pemenangnya penawar tertinggi, kejanggalan lain dalam tender tersebut adalah lamanya pengumuman pemenang hasil tender. Pembukaan dokumen pada 28 Juni 2005, tapi pemenang baru diumumkan 4 Oktober 2005. Padahal sesuai Keppres No 61 Tahun 2004, pengumuman pemenang wajib dilakukan selambat-lambatnya 7 hari kerja setelah buka dokumen (<http://ariesaja.wordpress.com/2007/09/27/tender-pengadaan-gamma-ray-container-scanner-melanggar-pasal-22-uu-no-51999-2/> > [14 Juli 2010 pukul 15.10]).

Hal ini mengarah kepada adanya indikasi pelanggaran dan persengkongkolan tender dan dinyatakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dari hasil pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lanjutan, maka KPPU menemukan fakta-fakta diantaranya :

- a. Perencanaan Pengadaan *Container Scanner* mengarah pada *Container Scanner* teknologi *Gamma Ray* Merk VACIS (*Vehicle and Cargo Inspection System*) yang diproduksi oleh SAIC (*Science Application Internasional Corporation*) juga merupakan produk yang ditawarkan PT. Mitrabuana Widyasakti.
- b. Spesifikasi teknis mengarah pada produk VACIS (SAIC).



- c. Kriteria teknis dan penilaian teknis mengacu pada produk VACIS (SAIC).
- d. Harga Perkiraan Sendiri (HPS) untuk pekerjaan utama disusun berdasarkan harga produk VACIS (SAIC)..
- e. Pembobotan penilaian harga dan teknis dimaksudkan untuk memenangkan PT. Mitrabuana Widyasakti.
- f. PT. Mitrabuana Widyasakti dan Panitia Pengadaan melakukan tindakan saling menyesuaikan harga penawaran dan HPS.
- g. Panitia Pengadaan melakukan tindakan diskriminatif kepada peserta Tender tertentu.
- h. Penunjukan UPT Pengembangan Signal dan Navigasi LIPI sebagai Tim Teknis tidak sesuai dengan prosedur.
- i. UPT Pengembangan Signal dan Navigasi LIPI tidak memiliki kompetensi dalam melakukan aspek teknis dan bukan dalam bidangnya (<http://www.kppu.go.id/baru/index.php?type=art&aid=236&encodurl=12%2F22%2F09%2C09%3A12%3A21> > [14 Juli 2010 pukul 15.25]).

Majelis Komisi memutuskan bahwa para pihak terhukum yang terkait dianggap melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan pertimbangan yakni Biro Perencanaan Otorita Batam, Direktur Pembangunan Otorita Batam sebagai Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* dan Penanggung Jawab Kegiatan APBN (DIPA 2005) Otorita Batam dan Panitia Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* telah melakukan tindakan-tindakan persekongkolan untuk memenangkan PT. Mitrabuana Widyasakti. Kemudian, Dalam tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam, UPT Pengembangan Signal dan Navigasi LIPI telah melaksanakan pekerjaan yang bukan kompetensinya dan bukan bidangnya, serta melakukan tindakan

memfasilitasi terjadinya persengkongkolan dalam Pengadaan *Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar untuk memenangkan PT. Mitrabuana Widyasakti.

# 1) Deskripsi Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam putusan perkara nomor 19/KPPU-L/2005 tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam memutuskan antara lain sebagai berikut:

- a) Menyatakan Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Proyek APBN Otorita Batam (DIPA 2005) dan PT. Mitrabuana Widyasakti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- b) Menghukum PT. Mitrabuana Widyasakti untuk membayar denda sebesar Rp1.500.000.000 (satu milyar lima ratus juta rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jalan Ir H Juanda No 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212;
- c) Melarang PT. Mitrabuana Widyasakti untuk mengikuti Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia;

Demikian putusan ini ditetapkan dalam Sidang Majelis Komisi pada Hari Jum'at 2 Juni 2006 dan dibacakan dimuka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada Hari Senin 5 juni 2006.

Konsep (hukum) persekongkolan tender (*bid rigging*) kemunculannya didasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Dengan demikian dapat mengakibatkan terjadinya

persaingan usaha tidak sehat”. Dalam implementasinya, persekongkolan tender ini biasanya terdapat unsur kolusi.

*The process of rivalry during the tendering procedure can be distorted due to collusion. Therefore, apart from the Act on Public Procurement the issue is regulated by the Act on competition and consumer protection. Its Art. 6.1.7 prohibits agreements which have as their object or effect elimination, restriction or any other infringement of competition in the relevant market, inter alia, agreements consisting in collusion between undertakings entering a tender, or by those undertakings and the undertaking being the tender organiser, of the terms and conditions of bids to be proposed, particularly as regards the scope of works and the price (Helene Chadzynska, 2010:4).*

Istilah “persekongkolan tender” menjadi frasa (hukum) dari Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 yang sekaligus dimaksudkan untuk mengklasifikasikan ketentuan yang terdapat didalamnya sebagai bagian dari Bagian Keempat Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang persekongkolan. Di Indonesia, KPPU sebagai otoritas pengawas persaingan dalam menilai kasus-kasus persekongkolan tender menguraikan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 menjadi unsur-unsur yang terdiri atas pelaku usaha, persekongkolan, mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Unsur-unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 oleh KPPU tidak bersifat statis melainkan mengalami pengembangan atau pemaknaan baru didasarkan pada interpretasi terhadap ketentuan normatifnya. Unsur-unsur persekongkolan tender dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 diuraikan KPPU dalam putusan-putusannya. KPPU mendasarkan analisis unsur-unsur atas kasus-kasus persekongkolan tender pada definisi yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999.

Persekongkolan tender dalam praktek persaingan usaha tidak sehat mempunyai cara atau mekanisme tersendiri agar persekongkolan tersebut dapat berlangsung dan mempunyai hasil memuaskan bagi para pihak. Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha adalah (L. Budi Kagramanto, 2008:143):

- a) Tender yang bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya;
- b) Tender bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama;
- c) Tender dengan persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut.

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 hanya mengatakan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender. Dengan demikian dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Dengan demikian secara normatif, Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 menentukan larangan untuk melakukan persekongkolan tender tetapi tidak memberikan definisinya.

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 memberikan pemahaman terhadap pengertian persekongkolan yaitu pada Pasal 1 angka 8 Jo. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Namun pengertian persekongkolan tersebut masih abstrak atau kabur dalam memberikan pemahaman terhadap tindakan bersekongkol. Dalam definisi persekongkolan, Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 hanya menentukan bentuk kerja sama untuk menguasai pasar bersangkutan untuk kepentingan pelaku usaha.

Definisi persekongkolan dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

Pengertian persekongkolan dalam Pasal 22 tidak sama dengan pengertian persekongkolan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, dalam hal subjek hukum dan maksud pengaturan. Subjek hukum dalam Pasal 22 adalah pelaku usaha

dan pihak lain sedangkan dalam Pasal 1 angka 8 adalah hanya pelaku usaha. Pasal 22, dimaksudkan untuk mengatur persekongkolan dalam kegiatan tender (*lex specialis*), sedangkan maksud pengaturan persekongkolan dalam Pasal 1 angka 8 adalah untuk mengatur persekongkolan dalam penguasaan pasar yang bersangkutan (*lex generalis*).

Bentuk kerjasama dalam persekongkolan di bagi menjadi lima yaitu:

- a) Tindakan penyesuaian (*concerted action*)
- b) Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan (*comparing bid prior to submission*)
- c) Menciptakan persaingan semu (*sham competition*)
- d) Menyetujui dan/atau memfasilitasi subjek hukum yang terlibat dalam tender
- e) Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Lima bentuk kerjasama tersebut dalam penilaian KPPU dapat bersifat tunggal atau akumulatif, artinya dalam suatu kasus (dugaan) persekongkolan tender diniscayakan hanya satu bentuk atau beberapa bentuk terjadi sekaligus dalam kasus tersebut untuk menentukan keterpunahan unsur-unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999.

Elastisitas definisi bersekongkol diantisipasi dengan mengemukakan unsur-unsur sebagai berikut:

- 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 atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
- f) Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk

mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tersebut;

- g) Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum (<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tVu5yzxvHoJ:www.legalitas.org/node/251+legalitas+org+Penegakan+Hukum+dan+Sanksi+dalam+Persekongkolan+Penawaran+Tender&cd=1&hl=id&ct=clnk&gl=id> > [14 Juli 2010 pukul 15.20]).

Menurut PP 22, bersekongkol adalah kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.

PP 22 mengklasifikasikan persekongkolan tender yang dibagi dalam tiga jenis yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal.

Elaborasi unsur-unsur bersekongkol dari PP 22 dengan definisi persekongkolan atau konspirasi pada Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 adalah sebagai berikut:

- a) Kerja sama antara dua pihak atau lebih;
- b) Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
- c) Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- d) Menciptakan persaingan semu;
- e) Menyetujui dan/atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
- f) Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya 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 maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

## 2) Faktor-faktor Yuridis yang Mempengaruhi Putusan KPPU dalam Kasus Persengkongkolan Tender.

Adapun faktor-faktor yuridis yang mempengaruhi Putusan KPPU dalam kasus persekongkolan tender, antara lain disebabkan :

- a) Belum adanya ketentuan yang mengatur eksistensi KPPU sebagai Lembaga Pemeriksa, pemutus dan pemberian sanksi terhadap para pelaku usaha, meskipun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan suatu *lex specialis* dan berbeda dengan sistem hukum yang sudah ada sebelumnya. Akan tetapi keberadaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak dibarengi dengan aturan-aturan tentang proses penegakkan undang-undang tersebut secara rinci.
- b) Masih adanya kerancuan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, khususnya yang berkaitan dengan Pasal 1 angka 8 dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sehingga KPPU "terpaksa" harus mengelaborasi ketentuan Pasal 1 angka 8 tersebut dalam kasus persekongkolan tender, khususnya mengenai penguasaan pasar.
- c) Belum adanya kejelasan secara eksplisit mengenai unsur-unsur yang terkait dalam proses mengatur dan menentukan pemenang tender sebagai suatu perbuatan yang melanggar hukum.
- d) Belum adanya ketentuan yang mengatur prosedur dan tata cara pengajuan Keberatan terhadap Putusan KPPU, khususnya dalam persekongkolan tender. Hal ini mengakibatkan pengajuan keberatan "akan" diproses sebagaimana prosedur dan tata cara kasus perdata berupa permohonan atau gugatan biasa.

## B. Pembahasan

Dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan sebagai berikut:

"pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat"

Penjelasan dari Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut menyatakan:

"Tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa"

Adapun unsur-unsur tender daripada Pasal 22 ini adalah :

1. memborong suatu pekerjaan;
2. mengadakan barang; dan
3. menyediakan jasa.

Kemudian Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mendefinisikan Persekongkolan sebagai berikut:

"persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol"

Unsur-unsur persekongkolan dalam Pasal 1 angka 8 ini adalah :

1. kerjasama;
2. pelaku usaha dengan pelaku usaha lain;
3. dengan maksud;
4. menguasai pasar yang bersangkutan; dan
5. kepentingan pelaku usaha yang bersangkutan.

Pertimbangan hukum KPPU dalam menjatuhkan keputusan berdasarkan fakta-fakta, diantaranya sebagai berikut:

1. Bahwa telah terjadi persekongkolan atau konspirasi tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* antara peserta tender dengan panitia tender, (baik secara perseorangan maupun badan usaha), terdapat pertukaran informasi rahasia tender antara peserta tender dengan panitia tender, yang dilakukan dengan tindakan penyesuaian (*concerted action*) oleh PT. Mitrabuana Widyasakti untuk memenangkan tender, persaingan



semu (*sham competition*) menyetujui suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui melanggar prosedur dan memfasilitasi suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui prosedur, tidak menolak suatu tindakan meskipun mengetahui dan sepatutnya mengetahui tindakan tersebut melanggar hukum.

2. Bahwa berdasarkan bukti diatas, tindakan persekongkolan dan tindakan di luar norma hukum keputusan dalam tata cara proses tender mengakibatkan timbulnya persaingan usaha tidak sehat.

Selanjutnya dapat disimpulkan bahwa dasar pertimbangan hukum yang dipakai dalam Putusan KPPU Nomor 19 / KPPU-L / 2005 antara lain sebagai berikut:

1. Telah terjadi persengkongkolan atau konspirasi tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* PT. Mitrabuana Widyasakti antara peserta tender dengan panitia tender (baik perseorangan maupun badan usaha);
2. Tidak terpenuhinya berbagai syarat tender yang telah ditentukan dan pertukaran informasi rahasia tender antara peserta tender dengan panitia tender, yang dilakukan dengan tindakan penyesuaian ( *concerted action* ) oleh Panitia pengadaan barang dan jasa proyek APBN Otorita Batam kemudian PT. Mitrabuana Widyasakti memenangkan tender;
3. Membuat persaingan semu (*sham competition*);
4. Menyetujui suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui melanggar prosedur dan
5. Memfasilitasi suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui melanggar prosedur;
6. Tidak menolak suatu tindakan meskipun mengetahui dan atau sepatutnya mengetahui tindakan tersebut melanggar prosedur.

Dalam pertimbangan hukumnya KPPU menyatakan bahwa para terdakwa telah melanggar ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang secara implisit mengatakan sebagai berikut: "Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat".

Dari ketentuan tersebut dapat diketahui unsur-unsur persekongkolan tender adalah;

1. adanya dua atau lebih pelaku usaha;
2. adanya kerjasama untuk melakukan persekongkolan;
3. adanya tujuan untuk menguasai pasar;
4. terdapat tujuan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender;
- dan
5. mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Dalam hal ini unsur-unsur tersebut di atas dalam kasus persekongkolan tender yang dibahas dapat dijabarkan sebagai berikut:

Pertama ; dalam Pasal ini disebutkan bahwa persekongkolan tender dapat terjadi tidak hanya antar pelaku usaha, tetapi pihak lain, artinya dalam tender pihak yang terlibat adalah pemilik pekerjaan (penawar tender dan peserta tender). Dalam hal ini penawar tender adalah pemilik pekerjaan yang berkedudukan sebagai panitia tender, atau dilakukan dengan individu yang mempunyai akses terhadap pemilik pekerjaan dan mempengaruhi keputusan pemilik pekerjaan dalam menentukan pemenang tender.

Dalam hal ini KPPU menilai bahwa pihak lain yang terlibat yaitu Panitia Pengadaan Barang atau Jasa Proyek APBN Otorita Batam (DIPA 2005).

Kedua ; Kerjasama itu diidentifikasi sebagai persekongkolan apabila dilakukan secara tidak jujur, melawan hukum (*unlawful*) dan anti persaingan sehat. Dalam hal ini kerjasama dimaksud adalah, adanya dua belah pihak atau lebih untuk melakukan kegiatan bersama yang disepakati dan kegiatan tersebut bersifat negatif. Hal ini menurut KPPU terjadi ketika PT. Mitrabuana Widyasakti bekerjasama dengan Panitia Pengadaan Barang atau Jasa Proyek APBN Otorita Batam (DIPA 2005) dan UPT Pengembangan Signal dan Navigasi LIPI untuk mengatur agar tender pengadaan *Gamma Ray Container*

*Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam dimenangkan oleh PT. Mitrabuana Widyasakti dengan cara mempengaruhi Panitia Pengadaan Barang atau Jasa Proyek APBN Otorita Batam (DIPA 2005) melalui UPT Pengembangan Signal dan Navigasi LIPI dalam membuat pembobotan dan penilaian yang diarahkan untuk memenangkan PT. Mitrabuana Widyasakti.

Ketiga ; unsur penguasaan pasar, untuk persekongkolan tender harus dibuktikan adanya indikasi penguasaan pasar dengan melihat perbuatan yang dilakukan termasuk dalam ruang lingkup kegiatan untuk menguasai pasar.

Keempat ; adanya usaha untuk mengatur atau menentukan pemenang tender. Dimana kerjasama yang dibangun para pihak dalam persekongkolan harus dibuktikan bertujuan untuk mengatur dan /atau menentukan pemenang tender. Dimana para pihak yang bersekongkol melakukan penguasaan pasar untuk menentukan pemenang tender atau menentukan pemenang tender untuk penguasaan pasar.

Kelima ; unsur mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal ini persekongkolan tender dinyatakan dilarang karena cara-cara berkompetensi dilakukan secara tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan. Dimana persekongkolan merupakan perbuatan melawan hukum persaingan usaha karena cara maupun hasil dari tercapainya tujuan mempunyai potensi atau kecenderungan melawan hukum.

Pada Putusan KPPU Nomor 19 / KPPU-L / 2005 tersebut, maka KPPU menentukan bahwa persekongkolan dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan ketentuan khusus (*lex specialis*) dari ketentuan persekongkolan dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (*lex generate*).

Dalam hal ini alasan dan dasar pertimbangan KPPU meskipun secara *lex generate* definisi persekongkolan diatur dalam Pasal 1 angka 8 Nomor 5 Undang-Undang Tahun 1999, tetapi KPPU membuat definisi persekongkolan sebagai suatu yang *lex specialis* yaitu kerjasama antara dua pihak atau lebih secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian (*concerted action*) dan atau menciptakan persaingan semu (*sham competition*)

dan atau menyetujui dan atau memfasilitasi dan atau tidak menolak melakukan tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.

Penjabaran dari adanya unsur-unsur diatas dapat dilihat menjadi sebagai berikut:

1. Melakukan pendekatan serta mengadakan kesepakatan-kesepakatan dengan instansi terkait atau penyelenggara atau panitia tender sebelum pelaksanaan tender yang berkaitan dengan berbagai hal yang dapat mengarah untuk memenangkan pelaku usaha tertentu. Misalnya yang terjadi pada penyelenggara tender dengan peserta tender sebelum pelaksanaan tender untuk secara bersama-sama melakukan kunjungan ke luar negeri guna melihat objek yang ditenderkan. Kunjungan tersebut dimaksud untuk sekedar melaksanakan prosedur pengadaan barang dan jasa sebagaimana di atur dalam ketentuan pemerintah tanpa ada itikad untuk memenuhi unsur persaingan sehat dan efisiensi. Contoh ini dapat dilihat dalam Putusan KPPU Nomor 7/KPPU-LI/2001 (L. Budi Kagramanto, 2008:100).
2. Melakukan Penyesuaian (*concerted action*), termasuk manipulasi persyaratan tender dan penawaran yang diterima untuk melakukan tender. Contoh yang dapat dikemukakan adalah adanya persekongkolan dengan melakukan manipulasi persyaratan teknis dan administrasi yang dilakukan dengan memberikan kesempatan yang lebih atau memberikan perlakuan istimewa kepada salah satu peserta yang bersekongkol. Misalnya salah satu cara yang dapat dilakukan adalah dengan memperpanjang masa penerimaan dokumen penawaran harga, apabila diketahui bahwa peserta tender yang berencana melakukan persekongkolan ternyata belum memasukkan penawaran harganya (L. Budi Kagramanto, 2008: 103).

Dalam pertimbangan yang lain dalam putusan KPPU tersebut dapat dilihat meskipun Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menyebutkan secara eksplisit adanya tujuan penguasaan pasar dan mengatur

pemenang tender, akan tetapi KPPU beranggapan bahwa dalam kasus ini terdapat hubungan simbiosis antara tujuan penguasaan pasar dengan menentukan pemenang tender dapat tercapai apabila salah satu tujuan tersebut dapat tercapai terlebih dahulu. Dalam hal ini KPPU mengelaborasi unsur-unsur menentukan pemenang tender dalam persekongkolan berdasarkan ada atau tidaknya kerjasama yang dibentuk atau dibangun pihak-pihak yang bersekongkol yang dapat diklasifikasikan sebagai persekongkolan apabila terdapat kerjasama untuk menentukan pemenang tender.

Akan tetapi di dalam putusan KPPU ini tidak terdapat penguraian dan pembuktian unsur yang jelas bahwasannya pemenang tender sudah diarahkan kepada merek *VACIS*. Penilaian yang dilakukan oleh panitia pengadaan semata-mata didasarkan pada penilaian teknis yang oleh penilaian tersebut disimpulkan bahwa kemampuan teknis produk *VACIS* lebih baik daripada produk lainnya. Sementara kedekatan antara PT. Mitrabuana Widyasakti dengan Panitia pengadaan tidak dapat langsung disimpulkan adanya persekongkolan tanpa didukung bukti-bukti yang mengarah pada persekongkolan tersebut.

Juga tidak dapat dibuktikan adanya diskriminasi di dalam putusan KPPU ini. Tanpa perpanjangan jaminan penawaran bukanlah faktor yang mengakibatkan PT. Delphi Utama Corporation kalah dalam penentuan lelang. Karena lebih disebabkan karena klasifikasi teknis. Sedangkan panitia pengadaan sudah menjalankan prosedur yang tepat yakni hanya untuk yang mendapatkan nilai skor terbaik saja. Sedangkan PT LEN Industri (Persero) kalah klarifikasi teknis karena produk yang ditawarkan baru merupakan konsep. Jadi sudah jelas tidak ada praktek diskriminasi dalam tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam ini.

Adapun terhadap kasus ini apabila ditinjau dari ketentuan unsur-unsur persekongkolan pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang tidak sesuai adalah sebagai berikut:

1. Unsur kerjasama.

ini mensyaratkan adanya tindakan bersama-sama antara para pelaku pelanggaran. Pasal 22 atau tindakan lain yang bersifat kolusif ialah kegiatan yang saling menyesuaikan kolusif yaitu koordinasi sengaja pelaku usaha. Dalam konteks tender, maka kerjasama tersebut berupa tindakan dimana para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura saja. Jadi untuk membuktikan persekongkolan dalam suatu tender harus dipertimbangkan dan dibuktikan bahwa ada kerjasama yaitu : a. koordinasi tindakan secara aktif antara para pihak yang bekerja sama. b. koordinasi tersebut bertujuan untuk mempengaruhi tender demi kepentingan salah satu pihak, yaitu agar satu pihak menang tender. Ketentuan dalam Pasal 22 sama sekali tidak mengandung unsur-unsur kerjasama, maksud dan menguasai pasar bersangkutan dan tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 8, karena ketiga rumusan dalam Pasal 22 tersebut terlalu luas cakupannya, sehingga tidaklah cukup dapat dibuktikan adanya kerjasama yang memerlukan pihak lain yang sejalan. (Tidak Sesuai)

2. Unsur antara para pelaku usaha dan pelaku usaha lain dan / atau pihak lain. Unsur ini menunjukkan bahwa kerjasama dalam Pasal 22 dapat terjadi antara pelaku usaha dan bukan pelaku usaha. Pelaku usaha sendiri didefinisikan pada Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. (Sesuai)
3. Unsur dalam suatu tender.  
Bahwa pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* merupakan suatu "tender" dalam pengertian Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. (Sesuai)
4. Unsur dengan maksud.  
Unsur dengan maksud mensyaratkan adanya unsur "kesengajaan" pada pihak pelaku usaha untuk melakukan pelanggaran Pasal 22. Syarat ini jelas karena pelanggaran Pasal 22 membawa akibat yang berat berupa sanksi pidana, syarat kesengajaan ini tidak dapat diabaikan atau diganti dengan

syarat yang lebih ringan misalnya "kelalaian". Ketentuan dalam Pasal 1 angka 8 menggunakan kata "dengan maksud" yang jelas mempersyaratkan adanya unsur "kesengajaan" akan tetapi dalam putusannya, KPPU tidak mencantumkan unsur yang jelas mencakup dan memungkinkan adanya "kesengajaan". (Tidak Sesuai)

5. Rumusan yang dipakai oleh KPPU hanya mencantumkan tujuan "menyalahi prosedur dan tidak mempersyaratkan tujuan menguasai pasar. Suatu tindakan mengetahui atau memfasilitasi atau tidak menolak pelanggaran prosedur, belum tentu bertujuan untuk menguasai pasar yang bersangkutan. Apalagi didalam ketentuan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 "tidak mensyaratkan" tujuan untuk menguasai pasar dengan mengatur dan atau menentukan pemenang tender. (Tidak Sesuai)

Selain pengembangan unsur-unsur diatas, juga terdapat ketidaksesuaian antara amar putusan KPPU Nomor: 19/KPPU-L/2005 dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Putusan KPPU Nomor: 19/KPPU-L/2005 ini berbunyi:

1. Menyatakan Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Proyek APBN Otorita Batam (DIPA 2005) dan PT. Mitrabuana Widyasakti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
2. Menghukum PT. Mitrabuana Widyasakti untuk membayar denda sebesar Rp1.500.000.000 (satu milyar lima ratus juta rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran penerimaan bukan pajak Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara (KPPN) Jakarta I yang beralamat di Jalan Ir. H. Juanda No 19, Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 1212;
3. Melarang PT. Mitrabuana Widyasakti untuk mengikuti Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia;

Dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dijelaskan bahwasannya KPPU memiliki wewenang untuk:

- 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. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- j. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- k. memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- l. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.

Sedangkan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan mengenai tindakan Administratif adalah sebagai berikut:



- (1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.
- (2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:
  - a. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau
  - b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau
  - c. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau
  - d. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau
  - e. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau
  - f. Penetapan pembaayaran ganti ganti rugi; dan atau
  - g. Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar).

Di dalam pidana pokok Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menerangkan:

- (1) Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4, Pasal 9 sampai dengan Pasal 14, Pasal 16 sampai dengan Pasal 19, Pasal 25, dan Pasal 28 diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 100.000.000.000,00 (seratus milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan.
- (2) pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5, sampai dengan Pasal 8, Pasal 15, Pasal 20, sampai dengan Pasal 24 dan Pasal 26 diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) dan

setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan.

- (3) Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 41 undang-undang ini diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 3 (tiga) bulan.

Kemudian di dalam Ketentuan Pidana Tambahan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dijelaskan bahwasannya:

Dengan menunjuk ketentuan Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, terhadap pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 48 dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:

- a. Pencabutan izin usaha; atau
- b. Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan Direksi atau Komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun; atau
- c. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

KPPU memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi *administrative* terhadap pelaku usaha, namun tidak memiliki kewenangan menjatuhkan sanksi *administrative* kepada pihak lain yang bukan pelaku usaha. Pihak lain yang bukan pelaku usaha adalah penyelenggara tender dari instransi pemerintah, yang kegiatannya berkaitan dengan kepentingan negara dan atau masyarakat umum dan bukan untuk mencari keuntungan ekonomi. Dalam hal ini, KPPU hanya dapat memberikan rekomendasi kepada atasan dari ketua panitia dan atau penyelenggara tender, untuk melakukan pemeriksaan terhadap panitia dan penggunaan barang yang bersangkutan, serta menjatuhkan sanksi administratif pada mereka.

Rekomendasi KPPU merupakan dasar bagi para atasan ketua panitia tender untuk melakukan pemeriksaan sehubungan dengan adanya indikasi pelanggaran terhadap Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000, Keputusan

Presiden Nomor 80 Tahun 2003, dan kelaziman pelaksanaan tender yang sehat. Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 menetapkan bahwa pengadaan barang dan atau jasa pemerintah harus memenuhi antara lain prinsip terbuka dan bersaing, serta adil dan tidak diskriminatif. Berdasarkan prinsip terbuka dan bersaing, pengadaan barang dan atau jasa harus terbuka bagi semua penyedia barang dan jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan sehat, berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas serta transparan (<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tVu5yzxvHoJ:www.legalitas.org/node/251+legalitas+org+Penegakan+Hukum+dan+Sanksi+dalam+Persekongkolan+Penawaran+Tender&cd=1&hl=id&ct=clnk&gl=id> > [14 Juli 2010 pukul 15.20]).

Di dalam Putusan KPPU Nomor: 19/KPPU-L/2005 ini terutama point (3) yang melarang PT. Mitrabuana Widyasakti untuk mengikuti Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia, dari keterangan tersebut jelas bahwa KPPU telah melampaui dari kewenangannya dimana pelarangan bagi pelaku usaha untuk tidak mengikuti tender selama waktu yang ditentukan tidak tercantum ataupun diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu pula pengenaan sanksi yang melarang untuk tidak mengikuti tender selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia tidak seimbang dengan kerugian yang ditimbulkan dikemudian hari ditambah lagi dengan masa-masa perekonomian nasional yang sulit pada saat itu. Oleh karena maka menjatuhkan sanksi atas pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 haruslah dilihat dalam ruang lingkup secara nasional.

Menurut pendapat DR. Susanti Adi Nugroho, SH., MH, dalam *dissenting opinion* Putusan Mahkamah Agung Nomor 04K/KPPU/2007 tentang persekongkolan tender yang dilakukan PT. Mitrabuana Widyasakti, menjelaskan :

Menimbang, bahwa sanksi kepada pelaku usaha Termohon Kasasi I/Pemohon Keberatan I yang dilarang mengikuti tender selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia, dihubungkan dengan fakta-fakta tersebut di atas dalam perkara a quo, dengan memperhatikan berat ringannya pelanggaran yang dilakukan tidak dapat dibenarkan. Apalagi dalam masa-masa perekonomian nasional yang sulit, maka menjatuhkan sanksi atas pelanggaran Undang-

Undang Nomor 5 Tahun 1999 haruslah dilihat dalam ruang lingkup secara nasional (Putusan Mahkamah Agung Nomor 04K/KPPU/2007, 2007:70).

Hal ini cukup beralasan dikarenakan mengingat apabila pelaku usaha dilarang untuk tidak mengikuti tender selama 2 (dua) tahun sama saja KPPU menciptakan (*barrier to entry*) itu sendiri dalam kurun waktu perekonomian nasional yang sedang sulit pada saat waktu itu dan kemungkinan akan mematikan pelaku usaha yang bersangkutan karena si pelaku usaha hidup dengan pekerjaan pengadaan barang atau jasa tersebut.

Dalam ilmu ekonomi pasar yang paling ideal adalah pasar yang paling sempurna (*perfect competition market*). Pasar dapat dikatakan bersifat persaingan sempurna jika memiliki beberapa ciri yakni (Jurnal Hukum Bisnis volume 24 tahun 2005:23) :

1. Barang yang diperjualbelikan homogen baik jenis maupun kualitasnya.
2. Jumlah penjual dan jumlah pembeli sangat banyak hingga tidak ada satu pun pelaku pasar yang dapat menentukan harga secara sendiri-sendiri baik di pihak penjual maupun di pihak pembeli.
3. Tidak adanya hambatan masuk (*barrier to entry*) bagi setiap penjual untuk masuk ke dalam pasar dan tidak ada pula hambatan untuk keluar (*barrier to exit*) dari pasar. Pasar seperti ini biasanya ditandai dengan kecilnya komponen biaya yang hilang jika dia harus berhenti berjualan. Salah satu alasan yang mendorong orang untuk masuk ke dalam pasar adalah adanya keuntungan yang diterima oleh para pelaku yang ada di dalam pasar. Dengan kecilnya kemungkinan biaya yang hilang jika seorang penjual keluar dari pasar, maka dorongan untuk ikut berusaha dalam bidang yang sama akan semakin besar.
4. Setiap orang, baik penjual maupun pembeli, mengetahui seluruh informasi pasar secara sempurna.

Persoalan mengenai hambatan masuk ke pasar bersangkutan (*barrier to entry*) bagi pelaku usaha merupakan persoalan serius yang dihadapinya dalam rangka melakukan kegiatan usahanya secara lancar. Pandangan bahwa, mengurangi hambatan untuk masuk ke pasar yang bersangkutan merupakan

suatu metode yang baik atau dapat pula dikatakan sebagai hal yang bermanfaat bagi persaingan usaha, dan sekiranya pandangan tersebut lambat laun akan diterima pula oleh banyak pihak. Dengan berusaha untuk mempertahankan pelaku usaha pesaing yang beragam karakternya serta untuk mencegah terjadinya hambatan masuk ke pasar yang bersangkutan.

Dengan demikian KPPU sebagai penegak hukum khususnya di bidang persaingan usaha yang seharusnya mengawasi malah membuat persaingan di pasar itu sendiri menjadi tidak sempurna dengan membuat hambatan masuk bagi pelaku usaha tertentu dan ini juga tidak sesuai dengan tujuan undang-undang persaingan di Indonesia yang secara yuridis diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu (L.Budi Kagramanto, 2008:14) :

- a. Menjaga kepentingan umum serta melindungi konsumen;
- b. Menumbuhkan iklim usaha yang sehat;
- c. Menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang;
- d. Mencegah praktik-praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; serta
- e. Menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Beranjak dari ketentuan di atas, pada prinsipnya tujuan dari Undang-Undang Antimonopoli adalah untuk menciptakan efisiensi pada ekonomi pasar dengan mencegah monopoli, mengatur persaingan yang sehat dan bebas, dan memberikan sanksi terhadap para pelanggarnya. Dengan perkata lain, tujuan yang hendak dicapai oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang tercantum dalam Pasal 3 di atas adalah efisiensi, baik berupa efisiensi ekonomi nasional (*allocative efficiency*) maupun efisiensi kegiatan usaha (*productive efficiency*) (Hermansyah, 2008:144).

Maka, KPPU tidak menciptakan iklim usaha yang sehat dengan melarang suatu pelaku usaha untuk tidak mengikuti tender di seluruh indonesia dan tidak menjalankan amanat untuk menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional

sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat dimana hal ini dibuktikan dalam Putusan Mahkamah Agung No. 04 K/KPPU/2007 pada halaman 29 yang menjelaskan:

“...*Royal Custom Malaysia* secara khusus menyatakan bahwa sejak mempergunakan Produk *Gamma Ray Container Scanner Relocatable* merek VASIC, pendapatan bea dan cukai Malaysia meningkat sampai dengan 25% per tahun atau setara dengan USD 250.000”.

Oleh karena itu KPPU telah secara tendensius mengambil suatu kesimpulan yang tidak berdasar dan sangat subjektif.

Dari hasil pembahasan tersebut disimpulkan bahwa Putusan KPPU Nomor 03 / KPPU-1/ 2002 tidak sesuai dengan maksud dari ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Ketidaksesuaian dengan yang dimaksud Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam Tidak Termasuk dan Tidak Terbukti Merupakan Persekongkolan Menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dalam Pasal 22 ditegaskan bahwa "Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat".

Definisi persekongkolan atau konspirasi menurut Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut:

"persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol"

Unsur-unsur persekongkolan dalam Pasal 1 angka 8 ini adalah :

- a. Kerjasama
- b. pelaku usaha dengan pelaku usaha lain
- c. dengan maksud
- d. menguasai pasar yang bersangkutan dan

e. kepentingan pelaku usaha yang bersangkutan.

Dari unsur-unsur diatas ini dapat disimpulkan bahwa Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam tidak termasuk dalam pengertian unsur pertama, ketiga dan keempat tersebut karena dalam pertimbangan putusan KPPU ini tidak terdapat unsur-unsur kerjasama yang dapat dibuktikan, dengan maksud dan menguasai pasar yang bersangkutan. Sehingga tidak dapat dibuktikan bahwa tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam tersebut sebagai "persekongkolan" yang dimaksud dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut.

2. Dasar pertimbangan putusan KPPU Nomor 19/KPPU-L/2005 mengenai "persekongkolan" tidak sesuai dengan maksud Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Definisi "persekongkolan" dalam Ketentuan Umum Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 dijelaskan bahwa:

"persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha"

Dasar pertimbangan KPPU dalam merumuskan ketentuan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah "jauh lebih luas" dari pada arti dan maksud Pasal 22 tersebut, karena dalam Pasal 22 dan Pasal 1 angka 8 ini tidak termuat atau tidak mengandung unsur:unsur:

- a. kerjasama,
- b. maksud, dan
- c. menguasai pasar bersangkutan.

Sehingga rumusan KPPU terhadap ketentuan Pasal 22 dan Pasal 1 angka 8 ini terlalu luas karena:

- a. Bentuk kerjasama yang dipersyaratkan ketiga rumusan tersebut jauh lebih luas dan longgar cakupannya, dimana persetujuan atau memfasilitasi atau tidak menolak, tidaklah cukup sebagai bukti

adanya tindakan kerjasama antara pelaku usaha karena ketiga tindakan tersebut dilakukan secara sepihak.

- b. Ketiga rumusan tersebut memungkinkan unsur yang lebih luas dari yang dipersyaratkan dalam Pasal 1 angka 8 yaitu "kelalaian". Pasal 1 angka 8 menggunakan kata "dengan maksud" yang jelas mempersyaratkan adanya unsur kesengajaan, sedangkan dasar pertimbangan KPPU tidak mencantumkan unsur yang dapat memenuhi unsur tersebut.
  - c. Rumusan yang dipakai KPPU dalam rumusan "melanggar prosedur", sedangkan dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 adalah "tujuan menguasai pasar". Suatu tindakan mengetahui atau memfasilitasi atau tidak menolak pelanggaran prosedur" belum tentu atau tidak dapat dibuktikan" bertujuan untuk menguasai pasar bersangkutan. Sedangkan ketentuan Pasal 22 tidak mensyaratkan adanya tujuan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender".
3. Putusan KPPU Nomor 19/KPPU-L/2005 mengenai Pelarangan PT. Mitrabuana Widyasakti untuk tidak mengikuti tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia tidak sesuai dengan UU Nomor 5 Tahun 1999.

Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan mengenai tindakan Administratif adalah sebagai berikut:

- (1) Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini.
- (2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:
  - a. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau
  - b. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau



- c. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau
- d. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau
- e. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau
- f. Penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
- g. Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar).

Kemudian di dalam Ketentuan Pidana Tambahan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dijelaskan bahwasanya:

Dengan menunjuk ketentuan Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, terhadap pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 48 dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:

- a. Pencabutan izin usaha; atau
- b. Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan Direksi atau Komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun; atau
- c. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

Jelas bahwa KPPU telah melampaui dari kewenangannya dimana pelarangan bagi pelaku usaha untuk tidak mengikuti tender selama waktu yang ditentukan tidak tercantum ataupun diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu pula pengenaan sanksi yang melarang untuk tidak mengikuti tender selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia tidak seimbang dengan kerugian yang ditimbulkan dikemudian hari

ditambah lagi dengan masa-masa perekonomian nasional yang sulit pada saat itu. Oleh karena maka menjatuhkan sanksi atas pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 haruslah dilihat dalam ruang lingkup secara nasional.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Simpulan**

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dilakukan, maka dapat diambil simpulan sebagai berikut:

Putusan KPPU Nomor 19 / KPPU-L/ 2005 tidak sesuai dengan maksud dari ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* di Pelabuhan Batu Ampar, Batam tidak termasuk dan tidak terbukti merupakan persekongkolan menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Kemudian dasar pertimbangan putusan KPPU Nomor 19/KPPU-L/2005 mengenai persekongkolan tidak sesuai dengan maksud Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dasar pertimbangan KPPU dalam merumuskan ketentuan Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 adalah ”jauh lebih luas” dari pada arti dan maksud Pasal 22 tersebut, karena dalam Pasal 22 dan Pasal 1 angka 8 ini tidak termuat atau tidak mengandung unsur-unsur kerjasama, maksud, dan menguasai pasar bersangkutan. Lalu Putusan KPPU Nomor 19/KPPU-L/2005 mengenai Pelarangan PT. Mitrabuana Widyasakti untuk tidak mengikuti tender pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia tidak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sehingga jelas bahwa KPPU telah melampaui dari kewenangannya dimana pelarangan bagi pelaku usaha untuk tidak mengikuti tender selama waktu yang ditentukan tidak tercantum ataupun diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu pula pengenaan sanksi yang melarang untuk tidak mengikuti tender selama 2 (dua) tahun di seluruh Indonesia tidak seimbang dengan kerugian yang ditimbulkan dikemudian hari ditambah lagi dengan masa-masa perekonomian nasional yang sulit pada saat itu. Oleh karena maka menjatuhkan sanksi atas pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 haruslah dilihat dalam ruang lingkup secara nasional.

## **B. Saran**

Dari hasil pembahasan tersebut, beberapa saran yang dapat disampaikan oleh penulis adalah:

1. Diperlukan revisi dalam Pasal 1 angka 8 dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena masih bersifat umum dan kurang memberikan penjelasan rinci mengenai pelaksanaan tender. Pasal 22 hanya melarang persekongkolan untuk menentukan dan/atau mengatur pemenang tender tanpa melakukan elaborasi cara-cara atau indikator apakah yang dapat dikatakan sebagai penentuan / pengaturan pemenang tender. Sehingga Pasal 1 angka 8 dan Pasal 22 tersebut perlu dibenahi dengan mencantumkan unsur-unsur diatas agar elaborasi dari pasal-pasal tersebut dapat diperbaiki kembali. Selain itu, juga perlu dilakukan review atau disseminasi terhadap putusan KPPU. Hal ini dimaksudkan agar tidak terjadi penafsiran yang berbeda-beda antara pelaku usaha.
2. Pihak KPPU perlu memberikan batas-batas kewenangan yang jelas pada setiap tahapan tender, sehingga masyarakat dapat memahami dan mengerti secara jelas tahapan-tahapan tender yang mana yang menjadi kewenangan untuk dilakukan pemeriksaan lebih lanjut oleh KPPU. Tentunya tidak semua tahapan dalam proses tender yang terindikasi oleh persekongkolan dapat diperiksa dan ditangani oleh KPPU. Pihak KPPU seharusnya membatasi diri untuk tidak melakukan pemeriksaan dan penanganan adanya indikasi atau dugaan terjadinya persekongkolan pada setiap tahapan dalam proses tender barang atau jasa.

## DAFTAR PUSTAKA

- A. M. Tri Anggraini. *Penegakan Hukum dan Sanksi Dalam Persekongkolan Penawaran Tender*. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tVu5yzxvHoJ:www.legalitas.org/node/251+legalitas+org+Penegakan+Hukum+dan+Sanksi+dalam+Persekongkolan+Penawaran+Tender&cd=1&hl=id&ct=clnk&gl=id> > [14 Juli 2010 pukul 15.20].
- Andi Fahmi Lubis, dkk. 2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: ROV Creativ Media.
- Arie Siswanto . 2002. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Aries Kurniawan. *Tender Pengadaan Gamma Ray Container Scanner Melanggar Pasal 22 UU No.5/1999* <http://ariesaja.wordpress.com/2007/09/27/tender-pengadaan-gamma-ray-container-scanner-melanggar-pasal-22-uu-no-51999-2/> > [14 Juli 2010 pukul 15.10].
- Ayudha Proyoga. 2000. *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*. Jakarta: Proyek ELIPS.
- Helene Chadzynska. 2010. "Collusion and Corruption in Public Procurement". *Directorate for financial and enterprise affairs competition committee*.
- Henry Campbell Black. 1990. *Black's Law Dictionary*. St Paul, Minn: West Publishing Co.
- Hermansyah. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Hikmahanto Juwana. 1999. "Menyambut Berlakunya UU Nomor 5 Tahun 1999 : Beberapa Harapan dan Penerapannya oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha". *Hukum dan Pembangunan*. Nomor 4 Tahun XXIX. FHUI. Jakarta.
- Ian Eagles dan Louise Longdin. 2009. "Subjecting Competition Law Exemptions to a Rule Of Reason: New Zealand Courts Push at the Boundaries of Statutory Interpretation". *Subjecting Competition Law Exemptions to a Rule of Reason UNSW Law Journal Volume 32(1)*.
- J. Gregory Sidak dan David J. Teece. 2009. "Dynamic Competition in Antitrust Law". *Journal of Competition law and economics*. London: Oxford University Press.

Johnny Ibrahim. 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia.

-----, 2006. *Hukum Persaingan Usaha Filosofi Teori dan Implikasi Penerapannya Di Indonesia*. Malang: Bayumedia.

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

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

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. 2008. *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*. Jakarta: KPPU.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Dugaan Pelanggarn Pada Tender Gamma Ray Container Scanner*. <http://www.kppu.go.id/baru/index.php?type=art&aid=236&encodurl=12%2F22%2F09%2C09%3A12%3A21> > [14 Juli 2010 pukul 15.25].

-----, *Tata Cara Penanganan Perkara dan Upaya Hukum Atas Putusan KPPU*. <http://www.kppu.go.id/baru/index.php?aid=370&mode=art&mnid=66&encodurl=07%2F30%2F10%2C06%3A07%3A05> > [31 Juli 2010 pukul 21.00 WIB].

L. Budi Kagramanto. 2008. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*. Surabaya: Srikandi

Munir Fuady. 2003. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

N. Rosyidah Rakhmawati. 2004. *Refleksi Lima Tahun Penegakan Hukum UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Seminar Sehari Refleksi Lima Tahun UU No. 5 Tahun 1999. Hotel Sheraton. Surabaya.

Nurmansyah Hasibuan. 1993. *Ekonomi Industri Persaingan, Monopoli, dan Regulasi*. Jakarta: LP3S.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2003

Peter Mahmud Marzuki. 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.

Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor : 19/KPPU-L/2005 tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* Di Pelabuhan Batu Ampar, Batam

Putusan Mahkamah Agung (MA) Nomor : 04 K/KPPU/2007 tentang Tender Pengadaan *Gamma Ray Container Scanner* Di Pelabuhan Batu Ampar, Batam

Rachmadi Usman. 2004. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Robert D. Anderson & William E. Kovacic. 2009. "Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets". *The size of Governmnet procurement markets*. Paris: OECD.

Sih Yuliana Wahyuningtyas. 2005. "Urgensi pengaturan tentang pasar bersangkutan (relevant market) dalam hukum persaingan usaha di Indonesia". *Jurnal Hukum Bisnis Volume 24*. Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis.

Sudikno Mertokusumo. 2004. *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*. Yogyakarta: Liberty.

Sumadi Suryabrata. 2003. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Sutan Remy Sjahdeini . 2000. "Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat". *Jurnal Hukum Bisnis*. Volume 10. Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis. Jakarta.

Undang-Undang Dasar 1945 (Amandemen ke-4).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Yakub Adi Krisanto. 2005. "Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan karakteristik putusan KPPU tentang persekongkolan tender". *Jurnal Hukum Bisnis Volume 24*. Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis.