

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Dunia usaha senantiasa diwarnai oleh persaingan yang sangat keras untuk dapat terus hidup, tumbuh dan berkembang. Di dunia usaha swasta dapat juga dijadikan mitra kerja sama oleh Pemerintah dalam pengadaan barang dan jasa. Akan tetapi, konsep kemitraan yang semula memiliki makna positif dan saling menguntungkan, dalam perkembangannya banyak menyimpang dari konsep awal, sehingga banyak menimbulkan manipulasi dan kecurangan. Hal tersebut banyak terjadi dalam berbagai kegiatan, antara lain kegiatan pengadaan barang dan jasa yang dilakukan melalui proses tender/lelang, yang sudah berlangsung cukup lama.

Pada hakikatnya pelaku usaha dalam menjalankan usahanya selalu bersaing. Persaingan yang ada dilakukan secara positif dan negatif. Persaingan usaha yang dilakukan secara negatif atau sering diistilahkan sebagai persaingan tidak sehat akan berakibat pada matinya atau berkurangnya persaingan antar pelaku usaha, timbulnya praktik monopoli, dimana pasar dikuasai hanya oleh pelaku usaha tersebut dan bahkan kecenderungan pelaku usaha untuk mengeksploitasi konsumen dengan cara menjual barang yang mahal tanpa kualitas yang memadai.¹

Dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa, pemerintah dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Untuk mewujudkan hal tersebut, pemerintah berkewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuk berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur.² Disamping itu, pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan membutuhkan juga barang dan jasa, untuk itu perlu pengadaan barang dan jasa.

¹ Hikmahanto Juwana, 1999, "Sekilas tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999", Jurnal Magister Hukum I, hal. 32.

² Yohanes Sogar Simamora, 2005, Disertasi: Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, hal.1.

Keberhasilan pembangunan ditentukan oleh berhasil atau tidaknya proses pengadaan barang/jasa, karena pelaksanaan pembangunan di semua sektor pada umumnya dijalankan melalui tahapan pengadaan barang/jasa, sehingga tidaklah mengherankan jika alokasi anggaran bagi proyek pengadaan barang/jasa jumlahnya sangat besar, karena hampir semua penyediaan fasilitas umum bagi kepentingan masyarakat dilaksanakan melalui proses pengadaan barang/jasa, baik yang dilakukan secara langsung oleh pemerintah pusat melalui Kementerian dan Lembaga maupun yang dilimpahkan pelaksanaannya ke Pemerintah Daerah melalui dana perimbangan dalam bentuk Dana Alokasi Umum (DAU) dan Dana Alokasi Khusus (DAK).³

Kegiatan pengadaan barang dan/atau jasa merupakan suatu kegiatan rutin dilakukan oleh pemerintah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan kegiatan pemerintah. Bagi pelaku usaha/pengusaha kegiatan pengadaan barang dan/atau jasa merupakan suatu kegiatan yang sarat dengan persaingan, dan oleh karenanya seorang pelaku usaha atau pengusaha harus memiliki *sense of competition*.⁴ Prinsipnya tender diadakan dimana pemilik dengan alasan efektivitas dan efisiensi daripada proyek dilaksanakan sendiri maka lebih baik diserahkan kepada pihak lain yang mempunyai kapabilitas untuk melaksanakan proyek atau kegiatan jasa, untuk mencapai tujuan tersebut tentu harus melalui sebuah persaingan usaha yang sehat diantara para peserta.⁵

Persekongkolan tender (atau kolusi tender) terjadi ketika pelaku usaha, yang seharusnya bersaing secara tertutup, bersekongkol untuk menaikkan harga atau menurunkan kualitas barang atau jasa untuk para pembeli yang ingin memperoleh produk atau jasa melalui suatu proses pengadaan. Organisasi publik dan swasta sering bergantung kepada suatu proses yang kompetitif untuk memperoleh hasil terbaik dengan dana yang tersedia. Harga rendah dan/atau produk yang lebih baik diinginkan karena mereka menghasilkan sumber daya

³ Witanto, 2012, Dimensi Kerugian Negara Dalam Hubungan Kontraktual Suatu Tinjauan Terhadap Risiko Kontrak Dalam Proyek Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah, Cv. Mandar Maju, Bandung, hal. 1.

⁴ Bactiar Hassan Miraza, 2004, Dinamika Pelaku Bisnis, Pengusaha Mempunyai Keinginan Serta Obsesi Tanpa Batas Yang Mendorongnya Untuk Terus Bersaing Dan Merebut Kemenangan Setiap Saat, Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia, Bandung, hal. 6.

⁵ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat>, diakses tanggal 18 Maret 2020.

yang dihemat atau dikurangi untuk digunakan pada barang dan jasa lainnya. Proses yang kompetitif dapat menghasilkan harga yang lebih rendah atau kualitas dan inovasi yang lebih baik, hanya ketika para perusahaan tersebut bersaing murni (sebagai contoh, menetapkan persyaratan dan kondisi secara jujur dan berdiri sendiri). Persekongkolan dalam tender dapat menjadi merusak apabila ia mempengaruhi pengadaan publik.⁶

Praktik-praktik persaingan usaha tidak sehat dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pada akhirnya akan mengurangi minat perusahaan-perusahaan yang memiliki reputasi baik, sehingga pemerintah akan kehilangan kesempatan untuk memperoleh harga murah atau kompetitif untuk barang dan jasa berkualitas baik.⁷ Birokrat maupun pelaku usaha perlu mengetahui dan mendalami secara seksama kebijakan serta pengaturan pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah, agar mereka dapat melaksanakannya secara benar efektif, dan efisien sesuai prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan, dan perlakuan yang adil pada semua pihak sekaligus untuk menghapus praktik persekongkolan tender yang kerap terjadi di sejumlah instansi pemerintah. Sebagai pelaku utama dalam pengadaan barang dan/atau jasa, pemerintah harus mampu mewujudkan penyelenggaraan pengadaan barang dan/atau jasa berdasarkan sistem dan prosedur penyelenggaraan yang baik sesuai prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*) yang pada gilirannya akan meningkatkan efisiensi dan efektivitas belanja negara.⁸

Dengan semakin berkembangnya kecanggihan teknologi khususnya teknologi komunikasi dan informatika, ditambah dengan semakin berpengalaman dan pintarnya para pelaku usaha dalam berkonspirasi, dalam hal ini mereka bersekongkol dalam tender pengadaan barang dan jasa. Di beberapa negara lain,

⁶ Di Negara OECD, pengadaan publik dapat mencapai sekitar 15% dari PDB. Di Negara non-OECD, angka tersebut justru lebih tinggi. Lihat OECD, 2007, *Penyuapan dalam Pengadaan, Metode, Pelaku dan Upaya Mengatasinya*, hal. 3. (OECD, *Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures*).

⁷ Susanti Adi Nugroho, 2012, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapannya di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal. 332.

⁸ *Ibid.*, hal. 331.

persekongkolan tender merupakan jenis pelanggaran yang amat serius, karena tindakan tersebut biasanya merugikan negara dalam arti luas.⁹

Penataan kembali kegiatan usaha di Indonesia ditandai dengan diundangkannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“UU No. 5 Tahun 1999”), yang berasaskan kepada demokrasi ekonomi dengan memerhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dengan tujuan untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktek-praktek monopoli serta menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam rangka meningkatkan ekonomi nasional. Lebih lanjut, J.Soedrajad Djiwandono berpendapat bahwa pembangunan di Indonesia banyak terdapat kelemahan di bidang ekonomi, yang menyangkut 3 (tiga) hal, yakni:¹⁰

1. Pertama, besarnya pinjaman korporasi, terutama pinjaman jangka pendek dalam mata uang asing (Dollar) tanpa lindung nilai/hedging. Pada umumnya, praktek pembiayaan usaha di Indonesia sangat mengandalkan pinjaman, sehingga debt to equity ratio perusahaan terlalu tinggi;
2. Kedua, lemahnya sistim perbankan seperti nampak dari banyaknya bank yang lemah modal, besarnya kredit macet dan lemahnya kepatuhan terhadap peraturan prudensial. Ini bersamaan dengan pengawasan yang lemah. Pada umumnya “governance” dan transparansi yang lemah pada industri perbankan maupun otoritanya;
3. Ketiga, lemahnya sektor riil; kegiatan investasi, produksi dan perdagangan sebagai akibat dari masalah kapitalisme kroni dengan praktek monopoli

⁹ A. M. Tri Anggraini, 2003, Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Perse Illegal dan Rule of Reason, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hal. 302.

¹⁰ J.Soedrajad Djiwandono, “Prospek Pemulihan Dan Pembangunan Ekonomi Indonesia,” (Makalah disampaikan pada Pokok-pokok Dalam Sarasehan Nasib Reformasi di Indonesia, Kedubes Republik Indonesia di Singapura, 19 Agustus 2001), hal.3, dapat diunduh pada http://s2.hukum.univpancasila.ac.id/attachments/061_SIGIT%20HANDOYO%20SUBAGIONO%205206220024%20TINJAUAN%20YURIDIS%20TERHADAP%20KEWENANGAN%20LUAR%20BIASA%20KOMISI%20PENGAWAS%20PERSAINGAN%20USAHA%20%28KPPU%29%20DALAM%20MEMBERIKAN%20PUTUSAN.pdf, diunduh 29 Februari 2020.

dan oligopoli yang menimbulkan rendahnya efisiensi serta besarnya kebocoran karena korupsi dan pemborosan.

Hukum persaingan usaha penting untuk dimiliki oleh setiap negara. Hukum persaingan usaha diciptakan dengan tujuan berbeda pada setiap negara. pemahaman terhadap persepsi apa yang menjadi tujuan dari Undang-Undang tentang Persaingan Usaha suatu negara adalah penting karena akan memengaruhi dalam menentukan kebijakan yang menyangkut perdagangan, keuangan, industry, sosial atau politik.¹¹

Tujuan utama (*principal objectives*) Undang-Undang Persaingan Usaha adalah untuk mendorong timbulnya persaingan usaha dalam rangka mencapai efisiensi ekonomi (*economy efficiency*) dan kesejahteraan konsumen (*consumer welfare*). Kepentingan publik (*public interest*), seperti isu tentang keadilan, pembangunan regional, dan penyediaan lapangan kerja (*employment*), pemberdayaan perusahaan kecil dan menengah juga merupakan bagian dari sasaran-sasaran yang ingin dicapai melalui undang-undang persaingan.¹²

Salah satu tujuan dibentuknya UU No.5 Tahun 1999 adalah menjaga kepentingan umum dan menegakkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Efisiensi ekonomi nasional dalam konteks ini merupakan cara agar kesejahteraan rakyat tercipta. Karena itu praktek usaha yang tidak efisien dengan bahasa lain menjadi langkah kontraproduktif dan berarti melawan negara. Berbagai praktek usaha yang diduga melawan negara salah satunya adalah persekongkon tender sebagai kegiatan yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999.

Persekongkolan adalah “konspirasi usaha”, yakni suatu bentuk kerja sama dagang di antara pelaku usaha dengan maksud menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol itu. Pelaku usaha dilarang melakukan kegiatan persekongkolan yang membatasi atau menghalangi persaingan usaha (*conspiracy in restraint of business*), karena kegiatan tersebut

¹¹ Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox, A Policy at War with itself*. (New York: Basic Books Inc., 1978), hal. 15-19.

¹² Johnny Ibrahim, 2006, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, hal. 221.

dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.¹³ Secara umum, UU No. 5 Tahun 1999 membagi persekongkolan dalam tiga bentuk:

1. Persekongkolan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender (*bid rigging*).¹⁴
2. Persekongkolan untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang dapat diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan.¹⁵
3. Persekongkolan untuk menghambat produksi atau pemasaran barang atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar yang bersangkutan menjadi kurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketetapan waktu.¹⁶

Dalam penelitian ini, bentuk persekongkolan yang akan dibahas lebih lanjut ialah bentuk pertama, yaitu persekongkolan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender. Salah satu unsur yang terdapat dalam persekongkolan tender adalah unsur pihak lain, unsur ini menunjukkan bahwa persekongkolan selalu melibatkan lebih dari satu pelaku usaha. Setidaknya ada tiga bentuk persekongkolan tender yang melibatkan pihak lain.¹⁷ Yaitu persekongkolan horizontal, vertikal dan gabungan. Lebih lanjut, dari tiga bentuk persekongkolan tender yang melibatkan pihak lain, dalam penelitian ini akan dibahas lebih dalam mengenai persekongkolan horizontal.

Bentuk persekongkolan horizontal merupakan suatu tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender dengan mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran. Kegiatan dalam bentuk persekongkolan horizontal seringkali dilakukan oleh pelaku usaha/peserta tender

¹³ Rahmadi Usman, 2004, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 79

¹⁴ Indonesia, Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5 Tahun 1999, LN No 33 Tahun 1999, TLN NO 3817, Ps.22

¹⁵ Ibid., Ps. 23

¹⁶ Ibid., Ps. 24

¹⁷ L. Budi Kagramant, "Bentuk-bentuk Persekongkolan Tender", <http://surabayapagi.com/index.php?read=Persekongkolan-Tender-Horizontal,-Vertical,-dan-Gabungan;3b1ca0a43b79bdfd9f9305b812982962e50aba188cc3d09446e04c8d86642e19>, diakses pada 28 Februari 2020

dengan menciptakan persaingan semu antar peserta tender lainnya. Misalnya, persekongkolan antar pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara mengatur pemenang tender atau saling berbagi informasi tentang proposal tender masing-masing.

Dalam persekongkolan horizontal juga terdapat istilah pihak terafiliasi. Pada dasarnya UU No.5 Tahun 1999 tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai pihak terafiliasi dalam persekongkolan tender, namun seringkali adanya pihak terafiliasi dalam suatu tender berpotensi terlaksananya persekongkolan tender. Walaupun dalam UU No.5 Tahun 1999 tidak diatur secara jelas namun ada beberapa peraturan lainnya terkait dengan pelaksanaan tender yang melarang adanya pihak terafiliasi untuk mengikuti tender secara bersamaan. Antara lain Perpres 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.

Pada prakteknya memang tidak mudah untuk menetapkan bahwa tindakan pelaku dalam kegiatan tersebut dikategorikan sebagai tindakan persekongkolan. Hal ini disebabkan dalam UU No. 5 Tahun 1999 mengatur bahwa persekongkolan tender dinyatakan sebagai pelaku yang bersifat *rule of reason*¹⁸, artinya bahwa suatu tindakan memerlukan pembuktian dalam menentukan telah terjadinya pelanggaran terhadap persaingan usaha tidak sehat. Untuk itu dalam persekongkolan tender perlu diketahui apakah proses tender tersebut dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau bersifat menghambat persaingan usaha. Persekongkolan tender sebagai perilaku yang bersifat *rule of reason* ini sangat sulit pembuktiannya oleh lembaga pengawas (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) sehingga akan banyak pelaku usaha yang dalam kegiatannya memiliki indikasi persekongkolan terlepas dari ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Di Indonesia, otoritas pengawas dan penegak hukum persaingan usaha adalah Komisi Pengawas Persaingan usaha (yang selanjutnya disebut KPPU). KPPU memiliki tugas ganda yaitu menciptakan ketertiban dalam persaingan

¹⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Perkom No. 2 Tahun 2010, hal. 17

usaha dan menciptakan serta memelihara iklim persaingan usaha yang kondusif.¹⁹ Kaitannya dengan persekongkolan tender, sesungguhnya kompetensi KPPU adalah untuk memeriksa dan memutus apakah dalam suatu tender itu ada persekongkolan antara pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan tender yang dapat menimbulkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat dan dapat menimbulkan kerugian negara.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan kajian mendalam terhadap istilah terafiliasi dalam proses tender dan juga bagaimana KPPU dapat membuktikan adanya persekongkolan horizontal yang bermula dari adanya pihak terafiliasi antara para peserta tender.

Penelitian ini akan dikaji Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014 Tentang Pengadaan Bus Transjakarta). Perkara ini berawal dari penelitian yang dilakukan oleh KPPU tentang adanya Dugaan Pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait dengan Pengadaan Bus Transjakarta (Medium Bus, Single Bus, dan Articulated Bus) Tahun Anggaran 2013, kemudian berdasarkan Laporan Hasil Penelitian tersebut, Komisi memutuskan untuk ditindaklanjuti ke tahap penyelidikan. Para terlapor dalam kasus ini ialah: **Terlapor I:** PT Adi Teknik Equipindo, **Terlapor II:** PT Ifani Dewi, **Terlapor III:** PT Industri Kereta Api (Persero), **Terlapor IV:** PT Korindo Motors, **Terlapor V:** PT Mobilindo Armada Cemerlang, **Terlapor VI:** PT Putera Adi Karyajaya, **Terlapor VII:** PT Putriasi Utama Sari, **Terlapor VIII:** PT Saptaguna Dayaprima, **Terlapor IX:** PT Antar Mitra Sejati, **Terlapor X:** PT Imana Raja, **Terlapor XI:** PT Indo Dongfeng Motor, **Terlapor XII:** PT Mayapada Auto Sempurna, **Terlapor XIII:** PT Srikandi Metropolitan, **Terlapor XIV:** PT Sugihjaya Dewantara, **Terlapor XV:** PT Transportindo Bakti Nusantara, **Terlapor XVI:** PT Viola Inovasi Berkarya, **Terlapor XVII:** PT Zonda Indonesia, **Terlapor XVIII:** PT San Abadi, **Terlapor XIX:** Panitia Pengadaan Barang/jasa Bidang Pekerjaan Konstruksi 1 (satu) Dinas Perhubungan Provinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2013, Majelis KPPU

¹⁹ Andi Fahmi Lubis, et.al., 2009, Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ), Jakarta, hal. 311-313.

kemudian menindaklanjuti penelitian tersebut dengan melakukan Pemeriksaan Pendahuluan yang dilanjutkan dengan Pemeriksaan Lanjutan.

Implikasi dari terbuktinya seluruh peserta terlibat persaingan usaha tidak sehat adalah bus Transjakarta yang terbengkalai di pinggir Jalan Raya Dramaga, Desa Dramaga, Kecamatan Dramaga, Kabupaten Bogor, tetapi juga ada di lahan milik Perum Pengangkutan Penumpang Djakarta (PPD) Ciputat, Tangerang Selatan, Banten. Bila di Bogor ada sekitar 300 unit Transjakarta yang tidak pernah dipakai, maka di Perum PPD Ciputat hanya ada sekitar 15 unit.²⁰

Berdasarkan Kasus Tersebut Saya Melakukan Penelitian Dengan Judul Persengkongkolan Tender Oleh Pihak Terafiliasi: Studi Putusan Kppu Nomor 15/Kppu-I/2014 Tentang Pengadaan Bus Transjakarta.

1.2 Perumusan Masalah

Dari uraian yang dikemukakan dalam latar belakang masalah di atas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Apa dasar pertimbangan hukum KPPU kepada pihak peserta tender dinyatakan terafiliasi dan masuk dalam kategori Persengkongkolan dalam tender Pengadaan Bus Transjakarta?
2. Bagaimana implikasi hukum dari Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014 terhadap putusan pemenang tender Pengadaan Bus Transjakarta yang sudah dieksekusi secara sah?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penulisan

Adapun Tujuan dan Manfaat dari Penelitian ini adalah:

1.3.1. Tujuan Penulisan

Berdasarkan permasalahan tersebut diatas maka tujuan yang hendak dicapai dalam tesis ini, adalah:

²⁰ “Transjakarta yang terbengkalai di Bogor Pengadaan Bermasalah Pada 2013”, <https://www.beritasatu.com/megapolitan/566975-transjakarta-yang-terbengkalai-di-bogor-pengadaan-bermasalah-pada-2013>

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pelaksanaan Pengadaan Bus Transjakarta dalam Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014?
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pihak-pihak terafiliasi dalam pelaksanaan Pengadaan Bus Transjakarta tersebut masuk dalam kategori Persengkongkolan dalam tender Pengadaan Bus Transjakarta
3. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi hukum dari Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014 terhadap pelaksanaan Pengadaan Bus Transjakarta tersebut.

1.3.2. Manfaat Penulisan

Penelitian merupakan suatu sarana untuk mengembangkan ilmu pengetahuan, baik dari segi teoritis maupun praktis. Berdasarkan tujuan penulisan, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat kepada berbagai pihak.

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan dalam mengembangkan dan memperluas ilmu pengetahuan di bidang Hukum Persaingan Usaha, khususnya mengenai Metode Pembuktian Persekongkolan Tender oleh KPPU membuktikan adanya afiliasi pada persekongkolan tender

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi atau memberikan masukan bagi para praktisi dan akademisi di bidang hukum serta bermanfaat bagi kepentingan masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara mengenai metode Pembuktian Persekongkolan Tender oleh KPPU

1.4. Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual

1.4.1. Kerangka Teori

Perkembangan ilmu hukum selalu didukung oleh adanya teori hukum sebagai landasannya, dan tugas dari teori hukum, tersebut adalah untuk menjelaskan serta menjabarkan tentang nilai – nilai hukum sehingga mencapai

dasar – dasar filsafatnya yang paling mendalam.²¹ Oleh karena itu, penelitian ini tidak terlepas dari teori-teori ahli hukum yang dibahas dalam sistem pemikiran ahli sendiri.

1) *Piercing Corporate Veil*

Secara harafiah *piercing the corporate veil* berarti mengoyak/menyingkapi tirai/kerudung perusahaan. Sedangkan dalam ilmu hukum perusahaan, istilah *piercing the corporate veil* merupakan suatu doktrin atau teori yang diartikan sebagai suatu proses untuk membebani tanggung jawab ke pundak orang atau perusahaan lain, atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh suatu perusahaan pelaku (badan hukum), tanpa melihat kepada fakta bahwa perbuatan tersebut sebenarnya dilakukan oleh perseroan tersebut. Dalam hal seperti ini pengadilan akan mengabaikan status badan dari perusahaan tersebut, dan membebani tanggung jawab kepada pihak *organizers* dan *managers* dari perseroan tersebut dengan mengabaikan prinsip tanggung jawab terbatas dari perseroan sebagai badan hukum yang biasanya dinikmati oleh mereka. dalam melakukan hal tersebut, biasanya dikatakan bahwa pengadilan telah mengoyak/menyingkapi tirai/kerudung perusahaan (*piercing the corporate veil*). Biasanya teori *piercing the corporate veil* ini muncul dan diterapkan manakala ada kerugian atau tuntutan hukum dari pihak ketiga terhadap perseroan tersebut.²²

Menurut Kamus Hukum Legal Dictionary, definisi prinsip *piercing the corporate veil* adalah: “*The corporate veil refers to the legal protection of the corporate from of business. Generally, a corporation, not the shareholders, is responsible for the debts and liabilities of the corporation. In some circumstances, the law disregards the corporate structure and holds the shareholders*

²¹ Soerjono Soekanto, 1986, Pengantar Penelitian Hukum, Cetakan III, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, hal. 3.

²² Munir Fuady (b), Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek, Buku Ketiga, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996). Hlm 7.

*responsible for the actions of the corporation. This is called piercing the corporate veil.*²³

Apabila definisi tersebut diterjemahkan secara bebas maka akan berbunyi: “Tabir Perseroan” mengacu pada perlindungan hukum terhadap badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas. Pada umumnya, sebuah perseroan terbatas, bukan pemegang sahamnya, bertanggung jawab atas hutang dan kewajiban perseroan terbatas. Dalam beberapa keadaan, hukum mengenyampingkan struktur perseroan terbatas dan menyatakan pemegang saham perseroan terbatas tersebut bertanggung jawab atas tindakan perseroan terbatas yang bersangkutan. Tindakan ini disebut dengan “Menembus Tirai Perusahaan”.

2) **Teori *sociological jurisprudence***

Teori hukum yang berkenaan dengan pembangunan ekonomi sangat erat kaitannya dengan ajaran yang melihat adanya hubungan yang erat antara hukum dan masyarakat. *Roscoe Pound Jurisprudence* menyebutkan bahwa peranan hukum dalam pembangunan ekonomi adalah sebagai *a tool of social engineering*.²⁴ Pemikiran hukum sebagai *a tool of social engineering* selanjutnya dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmadja sebagai teori hukum yang sesuai dengan pembangunan hukum di Indonesia, setelah disesuaikan dengan kondisi riil yang terdapat dalam masyarakat. hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat didasarkan pada anggapan bahwa adanya keteraturan dan ketertiban dalam proses pembangunan merupakan sesuatu hal yang diinginkan dan dianggap perlu.²⁵ Hal ini berkaitan pula dengan hukum yang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan

²³ Munir Fuady (a), *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law & Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, Cet 1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002). Hlm 1.

²⁴ Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan kumpulan Karya Tulis, Alumni*, Bandung, hal.14

²⁵ *Ibid*, hal.88

dalam arti penyalur arah kegiatan masyarakat ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan tersebut.

Pada umumnya pendapat yang menyatakan bahwa hukum merupakan sarana pembaharuan dalam pembangunan nasional telah dapat diterima oleh sebagian besar kalangan di Indonesia pada saat ini. Sebagai faktor penggerak awal, peranan hukum sedemikian strategis karena menjadi lokomotif bagi pembangunan di bidang-bidang lainnya termasuk didalamnya pembangunan di bidang persaingan usaha. Dalam konteks ini maka keberlakuan hukum di tengah masyarakat bukan lagi untuk mencapai keadilan semata, tetapi juga harus memberikan kepastian. Kepastian hukum diharapkan dapat menjadi pedoman, baik bagi masyarakat, pelaku ekonomi, maupun bagi aparat hukum dalam mengambil keputusan.

Berkaitan dengan Persekongkolan tender, fungsi hukum dalam hal ini UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat dibentuk sebagai suatu sarana agar tercapainya stabilitas didalam proses tender. Hal ini juga berkaitan dengan keadilan yang akan tercipta bagi para pelaku usaha pada saat mengikuti tender.

3) *Teori Welfare State*

Disebutkan bahwa *welfare state* adalah “*a form of government in which the state assumes responsibility for minimum standars of living for every person*” (bentuk pemerintahan di mana negara dianggap bertanggungjawab untuk menjamin standar hidup minimum bagi setiap warganya).²⁶

Black's Law Dictionary mendefinisikan konsep *welfare state* merupakan suatu bangsa yang pemerintahannya menjalankan berbagai program asuransi sosial, seperti kompensasi pengangguran, pensiun, bantuan uang untuk keluarga, kupon

²⁶ Johnny Ibrahim, op.cit., hal. 32.

makanan, dan bantuan bagi orang buta atau tuli - juga pengertian kesejahteraan - negara sebagai pengatur.²⁷ Berikut adalah bunyi lengkapnya:

*Welfare State a nation in which the government undertakes various social insurance programs, such as unemployment compensation, old age pensions, family allowances, food stamps and to the blind or deaf – also termed welfare – regulatory state.*²⁸

Dalam konsep Negara Kesejahteraan ini, negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi rakyat banyak. Perkembangan inilah yang memberikan legalisasi bagi “negara intervensionis” abad ke-20. Negara justru perlu dan bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat. Fungsi negara juga meliputi kegiatan-kegiatan yang sebelumnya berada diluar jangkauan fungsi negara, seperti memperluas ketentuan pelayanan sosial kepada individu dan keluarga dalam hal-hal khusus, seperti “*social security*”, kesehatan, kesejahteraan sosial, pendidikan dan pelatihan serta perumahan.²⁹

Indonesia sendiri sebenarnya telah merefleksikan konsep negara kesejahteraan ini, hal tersebut dapat ditemukan dalam Pembukaan UUD 1945 yang tertuang dalam alinea kedua berbunyi “...mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur,” sedangkan dalam alinea keempat dikatakan “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, memcerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan

²⁷ Djauhari, “Kajian Teori Welfare State Dalam Perspektif Barat dan Islam”, Jurnal Hukum, Uninsulla, Vol. XVI, No. 1, Maret 2006, hal. 28,

²⁸ Bryan A. Garner, 1999, ed., et al., Black’s Law Dictionary, 8th ed., West Publishing, St. Paul Minn, hal. 1625

²⁹ Djauhari, op. cit., hal. 31.

ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.”³⁰ Selain itu konsep negara kesejahteraan diatur lebih jelas dalam Pasal 31, Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945. Pada intinya, kesejahteraan sosial yang dimaksud dalam pembukaan maupun batang tubuh UUD 1945 adalah mengacu pada konsep negara kesejahteraan (*welfare state*).

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. Dengan adanya tanggung jawab tersebut diharapkan negara mampu untuk membuat peraturan-peraturan perundang-undangan yang kedepannya mampu untuk mengatasi segala bentuk pelanggaran yang mungkin terjadi demi tercipta kesejahteraan warganya. Salah satunya adalah aturan mengenai hukum persaingan usaha yang kemudian dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan pedoman pelaksanaan barang dan/atau jasa yang kemudian dituangkan dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

³⁰ Seperti yang tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 secara luhur dan abadi menjadi pedoman perjuangan bangsa dan pemerintah negara Indonesia yang dibentuk selalu bertugas melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, serta untuk kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Mubyarto, 1998, Sistem Dan Moral Ekonomi Indonesia, cet.1, LP3ES, Jakarta, hal.227. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, 2002, Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, pada Pembukaan UUD 1945.

1.5. Sistematika Penulisan

Sistematika yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah berdasarkan pada buku pedoman penyusunan tesis dan karya ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta. Adapun sistematika penulisannya dan inti permasalahan dalam penulisan tesis ini ialah sebagai berikut

BAB I. PENDAHULUAN

Pada bab ini terdiri dari uraian mengenai latar belakang, perumusan masalah, ruang lingkup penulisan, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teori dan kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II. TINJAUAN MENGENAI PERSEKONGKOLAN TENDER

Pada bab ini akan dibahas mengenai hal-hal umum terkait Persekongkolan Tender, yaitu Konsep Persekongkolan Tender Dalam Hukum Persaingan Usaha, Pihak Terafiliasi Dalam Persekongkolan Tender, dan Penegakan Hukum Terhadap Larangan Persekongkolan Tender di KPPU, Keuangan Negara.

BAB III METODE PENELITIAN

Pada bab ini, akan membahas metode penelitian mengenai tesis ini

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini akan menjawab permasalahan dalam penulisan tesis ini yaitu dasar pertimbangan hukum KPPU kepada pihak peserta tender dinyatakan terafiliasi dan masuk dalam kategori Persengkongkolan dalam tender Pengadaan Bus Transjakarta, serta implikasi hukum dari Putusan KPPU No. 15/KPPU-I/2014 terhadap putusan pemenang tender Pengadaan Bus Transjakarta yang sudah dieksekusi secara sah.

BAB V PENUTUP

Dalam bagian akhir dari penulisan tesis ini, penulis berusaha untuk menyimpulkan pembahasan-pembahasan pada bab-bab terdahulu. Kemudian penulis juga akan mencoba memberikan saran-saran atau masukan bagi berbagai pihak.