

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Profesor Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa adanya sistem hukum dalam masyarakat merupakan *conditio sine qua non* bagi berjalannya aktivitas ekonomi.¹ Oleh karena itu, untuk mengatur agar aktivitas ekonomi berjalan dengan baik dan lancar, maka peranan hukum sangat diperlukan untuk mencapai kepastian (*certainty*) hukum, keadilan (*fairness*), dan efisiensi (*efficiency*).² Dengan demikian dapat diketahui bahwa efektivitas aktivitas ekonomi dalam perkembangannya di Indonesia bergantung kepada kematangan dalam pembuatan kebijakan dan peranan masyarakat dalam perekonomian nasional agar perekonomian tetap berkembang dan tidak rapuh dan melemah.

Terdapat beberapa faktor penyebab rapuhnya perekonomian, salah satunya adalah karena Indonesia tidak mengenal kebijakan persaingan (*competition policy*) yang jelas dalam menentukan batasan tindakan pelaku usaha yang menghambat persaingan dan merusak mekanisme pasar.³ Dalam kasus persaingan usaha tidak sehat di Indonesia, telah banyak terjadi perbuatan-perbuatan yang tidak sejalandenegan aturan yang ada dan berdampak negatif dalam perkembangan perekonomian yang seharusnya setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu.⁴

¹ Satjipto Rahardjo, “*Beberapa Pemikiran tentang Ancaman Antardisiplin Dalam Pembinaan Hukum Nasional*”, (Bandung: Sinar Baru, 1985), hal.57.

² Erman Rajagukguk, “*Kebijakan Pembaruan Hukum Indonesia Dalam Menghadapi Globalisasi Ekonomi. Suatu Pemikiran Untuk Mencapai Kepastian, Keadilan, dan Efisiensi*”, 1995, hal.2.

³ Ningrum Natasya Sirait, “*Asosiasi dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*”, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2003), hal. 2

⁴ “Konsideran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.”

Salah satu bahan hukum yang mendorong pembangunan ekonomi yang merupakan salah satu syarat prinsip ekonomi modern adalah suasana persaingan usaha yang sehat. Adanya Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat mencegah pelaku usaha melakukan pelanggaran dan dengan demikian memajukan perekonomian.

Salah satu bentuk pelanggaran antitrust yang dapat merugikan kegiatan ekonomi adalah kolusi, yang dapat merugikan pelaku usaha lain. Persekongkolan ini diatur dalam Undang Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat No. 5 Tahun 1999, yang memuat tiga bentuk persekongkolan yang dilarang, yaitu:

- a. Pasal 22 tentang Persekongkolan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender;
- b. Pasal 23 tentang Persekongkolan untuk memperoleh/ membocorkan informasi rahasia perusahaan;
- c. Pasal 24 tentang Persekongkolan untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran produk;

Persaingan usaha tidak sehat sendiri adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.⁵ Persaingan usaha tidak sehat pada persekongkolan tender disebabkan oleh ketidakseimbangan antara kesempatan pasar dengan jumlah pelaku usaha.⁶ Persekongkolan adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Sehingga pelaku usaha yang melakukan persekongkolan

⁵ “Pasal 1 Ayat (6) Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.”

⁶ Sadono Sukirno, “*Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*”, Cet. II, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hal.83

tersebut mendapat keuntungan tersendiri dan pelaku usaha lain dirugikan atas perbuatan dari persekongkolan tersebut.

Salah satu tindakan persekongkolan dalam tender yang terjadi dalam Putusan KPPU No. 10/KPPU-I/2017 yang melakukan persekongkolan untuk mengatur pemenang tender dengan cara menciptakan persaingan semu. Persekongkolan pada Putusan KPPU No. 10/KPPU-I/2017 dilakukan oleh Panitia Tender dengan Perusahaan Peserta Tender. Perkara ini bermula ketika Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) melakukan penyelidikan terhadap Pengadaan Pekerjaan Konstruksi untuk pembangunan Stadion Mandala Krida Tahun Anggaran 2016 dan 2017 dengan pagu anggaran senilai Rp.41 miliar pada APBD 2016 dan Rp.44 miliar pada APBD 2017. Selanjutnya, KPPU melakukan pemeriksaan terhadap: Terlapor I (Edy Wahyudi selaku PPK); Terlapor II (Kelompok Kerja Bagian Layanan Pengadaan 2016); Terlapor III (Kelompok Kerja Bagian Layanan Pengadaan 2017); Terlapor IV (PT Duta Mas Indah); Terlapor V (PT Kenanga Mulya); Terlapor VI (PT Lima Tujuh Tujuh); Terlapor VII (PT Bimapatrria Pradanaraya); Terlapor VIII (PT Permata Nirwana Nusantara); dan Terlapor IX (PT Eka Madra Sentosa).

Dalam tender inilah terjadinya banyak kejanggalan seperti pemalsuan dokumen, peminjaman bendera perusahaan, dan kesamaan *IP Address* para peserta tender. Selain itu juga terdapat unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender dalam pembangunan objek perkara dalam hal ini Stadion Mandala Krida Provinsi Yogyakarta. Kejanggalan itulah yang menyebabkan atau menciptakan persaingan semu sehingga menghasilkan persaingan usaha tidak sehat dan telah melanggar Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam putusan ini terjadi persekongkolan yang bersifat horizontal dan vertikal. Persekongkolan horizontal dilakukan oleh peserta tender dan persekongkolan vertikal yang melibatkan panitia tender.

Dalam Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2017, pembuktian yang dilakukan oleh KPPU dalam perkara tersebut dilakukan dengan pendekatan

rule of reason sebab KPPU telah mempertimbangkan adanya dampak dari terjadinya persekongkolan tender tersebut. Namun dampak yang ditimbulkan dari tindakan persekongkolan tender sebagaimana yang termuat dalam pertimbangan hukum Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2017 masih sangat sederhana dan tidak dijelaskan secara detail. Bahkan dalam putusan tersebut tidak dijelaskan mengenai seberapa besar potensi kerugian yang dialami oleh negara yang diakibatkan dari tindakan persekongkolan tender tersebut. Maka dari itu, pendekatan *rule of reason* yang digunakan oleh KPPU dalam perkara Nomor 10/KPPU-I/2017 dinilai masih belum maksimal. Seharusnya pembuktian yang dilakukan oleh KPPU dalam perkara tersebut dilakukan dengan pendekatan per se illegal. Karena persekongkolan tender merupakan jenis pelanggaran yang paling berat menurut hukum persaingan usaha di Indonesia dan cenderung lebih banyak merugikan keuangan negara, maka tanpa perlu dibuktikan adanya dampak, tindakan persekongkolan tender jelas bertentangan dengan aturan hukum yang berlaku sebab didasarkan pada suatu perjanjian yang melanggar hukum.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut terhadap persekongkolan tender dalam bentuk makalah yang berjudul: ***“Analisis Kepastian Hukum Terhadap Persekongkolan Dalam Tender Pada Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2017”***.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan yang telah diuraikan pada latar belakang di atas, maka rumusan masalah dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah Kepastian Hukum terkait dengan pelaksanaan proyek pembangunan stadion Mandala krida dalam putusan perkara nomor 10/KPPU-I/2017?
2. Bagaimanakah persekongkolan dalam tender yang dilakukan oleh Terlapor dalam perkara nomor 10/KPPU-I/2017?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan yang hendak penulis capai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis Kepastian hukum terkait dengan pelaksanaan proyek pembangunan stadion Mandala krida dalam putusan perkara nomor 10/KPPU-I/2017;
2. Untuk menganalisis persekongkolan dalam tender yang dilakukan oleh Terlapor dalam perkara nomor 10/KPPU-I/2017.

1.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan berguna sebagai menambah wawasan dan ilmu pengetahuan dalam permasalahan pembuatan persekongkolan tender serta penerapan dari pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
 - b. Penelitian ini bermanfaat bagi penulis secara khusus yaitu dalam rangka menganalisis dan menjawab keingintahuan penulis terhadap perumusan masalah dalam penelitian. Selain itu, penelitian ini juga bermanfaat dalam memberikan kontribusi pemikiran dalam menunjang perkembangan ilmu hukum khususnya hukum persaingan usaha.
2. Manfaat Praktis
 - a. Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan memberikan masukan bagi khususnya para pelaku usaha, dan umumnya masyarakat maupun pihak-pihak yang berkepentingan serta mahasiswa maupundosen dalam menambah wawasan dan pengetahuan mengenai hukum persaingan usaha.

- b. Memberikan bantuan pemikiran serta manfaat bagi perindividu, masyarakat, pelaku usaha, maupun pihak-pihak yang berkepentingan untuk menambahkan pengetahuan yang berhubungan dengan hukum persekongkolan dalam tender tersebut.

1.5 Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual

1.5.1 Kerangka Teori

Dalam penelitian hukum, Kerangka teori dibutuhkan agar membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.⁷ Penulis dalam penelitian ini menggunakan teori kepastian hukum sebagai acuan untuk melakukan analisa terhadap pertimbangan KPPU dalam memutus perkara nomor 10/KPPU-I/2017. Penulis juga menggunakan teori keadilan hukum untuk menganalisa dampak hukum yang terjadi disebabkan perbuatan Terlapor dalam perkara nomor 10/KPPU-I/2017.

Kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori tesis mengenai sesuatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan, pegangan yang mungkin disetujui atau tidak disetujui yang merupakan masukan bersifat eksternal dalam penelitian ini.⁸

Teori yang menjadi pisau analisis dalam penelitian ini adalah teori kepastian hukum. Gustav Radbruch terdapat dua macam pengertian kepastian yaitu, kepastian hukum oleh karena hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna.

Teori yang menjadi pisau analisis dalam penelitian ini adalah teori kepastian hukum. Gustav Radbruch terdapat dua macam pengertian kepastian yaitu, kepastian hukum oleh karena hukum dan kepastian

⁷ Satjipto Rahardjo, *"Ilmu Hukum"* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 254

⁸ M.Solly Lubis, *"Filsafat Ilmu dan Penelitian"* (Bandung: CV. Mandar Maju, 1994), hlm.80

hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Pancasila mengintegrasikan konsepsi negara hukum “*Rechtsstaat*” yang menekankan pada *civil law* dan kepastian hukum, serta konsepsi negara hukum “the Rule of Law” yang menekankan pada *common law* dan rasa keadilan.⁹

Menurut Utrecht berpendapat kepastian hukum mengandung dua pengertian; pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹⁰

Adapun teori pendukung dalam penelitian ini adalah teori sistem hukum (*legal system*) sebagai pisau analisis sebagai grand teori dalam penelitian ini, sebagaimana dijelaskan dibawah ini. Struktur hukum (*legal struktur*) merupakan kerangka berfikir yang memberikan defenisi dan bentuk bagi bekerjanya sistem yang ada dengan batasan yang telah ditentukan, jadi struktur hukum dapat dikatakan sebagai institusi yang menjalankan penegakan hukum dengan segala proses yang ada didalamnya.¹¹ Substansi hukum (*legal substance*) merupakan aturan, norma dan pola perilaku manusia yang berada di dalam sistem hukum. Substansi hukum (*legal substance*) berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, baik berupa keputusan yang telah dikeluarkan maupun aturan-aturan baru mau disusun. Substansi hukum (*legal substance*) tidak hanya pada hukum yang tertulis (*law in the book*), tetapi juga mencakup hukum

⁹Abdul Halim, *Anomali Ideologi: Kajian Sosiologi Politik Masyarakat Madura*, (Yogyakarta: Dialektika 2020), hlm. 289

¹⁰ Kepastian Hukum, <https://www.kejari-bone.go.id/>, diakses pada tanggal 27 November 2021, Pukul 11.00 WIB.

¹¹ Lawrence M. Friedman, “*The Legal System: A Social Science Perspective*”, (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 12.

yang hidup di masyarakat (*the living law*).¹² Budaya hukum (*legal culture*) merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum. Sikap masyarakat ini meliputi kepercayaan, nilai-nilai, ide-ide serta harapan masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum.¹³ Budaya hukum juga merupakan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum dilaksanakan, dihindari atau bahkan bagaimana hukum disalahgunakan. Budaya hukum (*legal culture*) mempunyai peranan yang besar dalam sistem hukum. Tanpa budaya hukum (*legal culture*) maka sistem hukum (*legal system*) akan kehilangan kekuatannya, seperti ikan mati yang terdampar di keranjangnya, bukan ikan hidup yang berenang di lautan.¹⁴

Ketiga unsur sistem hukum tersebut berhubungan satu sama lain, dan mempunyai peranan yang tidak dapat dipisahkan satu persatu. Ketiga unsur ini merupakan satu kesatuan yang menggerakkan sistem hukum yang ada agar berjalan dengan lancar. Sebagai perumpamaan, struktur hukum (*legal struktur*) merupakan mesin yang menghasilkan sesuatu, substansi hukum (*legal substance*) merupakan orang yang memutuskan untuk menjalankan mesin serta membatasi penggunaan mesin. Apabila satu dari ke tiga unsur sistem hukum ini tidak berfungsi, menyebabkan sub sistem lainnya terganggu.¹⁵

Secara mendasar prinsip kepastian hukum menitikberatkan pada penegakan hukum yang berdasarkan pembuktian secara formil, artinya suatu perbuatan baru dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hanya jika melanggar aturan tertulis tertentu. Sebaliknya menurut prinsip keadilan, perbuatan yang tidak wajar, tercela, melanggar kepatutan dan sebagainya dapat dianggap sebagai pelanggaran demi tegaknya

¹² Lawrence M. Friedman dalam Marlina, “*Peradilan Pidana Anak di Indonesia*”, (Bandung: PT. Rafika Aditama, 2009), hlm. 14.

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*, hal. 7.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 17.

keadilan meskipun secara formal tidak ada Undang Undang yang melarangnya.¹⁶

Berdasarkan hal tersebut, penulis pada BAB empat akan melakukan analisa terhadap pertimbangan KPPU dalam memutus perkara nomor 10/KPPU-I/2017 menggunakan teori kepastian hukum untuk melihat kesesuaian antara *das sein* dan *das sollen*.

1.5.2 Kerangka Konseptual

Untuk memudahkan penelitian ini, maka akan diuraikan kerangka konseptual berisi definisi yang digunakan, yaitu:

- a. Persaingan usaha (bisnis) adalah istilah yang sering muncul dalam berbagai literatur yang menuliskan perihal aspek hukum persaingan bisnis. Persaingan berasal dari bahasa Inggris yaitu *competition* yang artinya persaingan itu sendiri atau kegiatan bersaing, pertandingan, dan kompetisi. Persaingan adalah ketika organisasi atau perorangan berlomba untuk mencapai tujuan yang diinginkan seperti konsumen, pangsa pasar, peringkat survei, atau sumber daya yang dibutuhkan.¹⁷
- b. Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. (Pasal 1 ayat (1) UU 5/1999)
- c. Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha. (Pasal 1 ayat (6) UU 5/1999)
- d. Pengadaan barang/jasa Pemerintah adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi

¹⁶ Fajar Laksono, Ed, "*Hukum Tak Kunjung Tegak: Tebaran Gagasan Otentik Prof. Dr. Mahfud MD*", (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm.91.

¹⁷ Mudrajad Kuncoro, "Strategi Bagaimana Meraih Keunggulan Kompetitif", Jakarta: Erlangga, 2005, hlm. 86

kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan. Pengadaan barang dan jasa pemerintah sesungguhnya merupakan bagian yang sangat penting dalam proses pelaksanaan pembangunan. Bagi pemerintah, ketersediaan barang dan jasa pada setiap instansi pemerintah akan menjadi faktor penentu keberhasilan pelaksanaan tugas dan fungsi masing-masing unit kerja. Tanpa sarana dan prasarana yang memadai tentu saja pelaksanaan tugas pemerintah akan terganggu dan tidak akan mencapai hasil yang maksimal.¹⁸

- e. Persekongkolan tender 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. Persekongkolan dalam kegiatan tender merupakan perbuatan yang dilakukan oleh peserta tender untuk memenangkan satu peserta tender melalui persaingan semu. Persekongkolan dalam kegiatan tender merupakan praktik persaingan usaha yang tidak sehat karena pelaku usaha seharusnya bersaing dalam kegiatan tender. Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Salah satu yang menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dalam bentuk persekongkolan tender adalah ketidakseimbangan antara kesempatan pasar dengan jumlah pelaku usaha.¹⁹
- f. Persekongkolan horizontal merupakan persekongkolan yang terjadi antarpelaku 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 diantara peserta tender (Pasal 22 UU 5/1999)

¹⁸ Abu Sopian, "*Dasar-dasar pengadaan barang/jasa pemerintah*", (Bogor: In Media, 2014), hal. 1.

¹⁹ Sadono Sukirno, "*Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*", (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hal.83

- g. Persekongkolan Vertikal adalah 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 pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.²⁰
- h. Komisi Pengawas Persaingan Usaha, suatu Lembaga yang bersifat Independen yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain, yang berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha dan menjatuhkan sanksi yang dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 80 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

1.6 Sistematika Penulisan

BAB I : Pendahuluan

Pada bagian ini memuat tentang latar belakang permasalahan, Rumusan permasalahan, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka Teoritis dan kerangka konseptual, metode penelitian dan Sistematika penulisan.

BAB II : Tinjauan Umum tentang Persekongkolan Tender dan Pengadaan Barang dan Jasa

Pada bagian ini memuat mengenai Perkembangan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan Konsep Persekongkolan Tender Dalam Hukum Persaingan Usaha, selanjutnya bagian ini memuat mengenai Pengadaan Barang dan Jasa, yang terdiri dari pengertian, dasar hukum, pihak terkait.

²⁰ Peraturan KPPU No. 2 tahun 2010

BAB III : Metode Penelitian

Pada bagian ini memuat mengenai Pengadaan Barang Dan Jasa, yang terdiri dari pengertian, dasar hukum, pihak terkait.

BAB IV : Pembahasan

Pada bagian ini menerangkan mengenai Analisis Yuridis Terhadap Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-I/2017, dan Analisis Dampak Hukum Persekongkolan dalam Tender yang dilakukan oleh Terlapor dalam Perkara Nomor 10/KPPU-I/2017.

BAB V : Penutup**DAFTAR PUSTAKA**