

# BAB I

## PENDAHULUAN

### I.1 Latar Belakang

Salah satu bagian dari kegiatan perekonomian itu sendiri adalah usaha dagang atau perdagangan. Secara sederhana, usaha dagang merupakan kegiatan mengumpulkan dan menyalurkan barang-barang hasil produksi dari produsen ke konsumen. Dalam melakukan kegiatan ekonomi, terdapat 3 (tiga) golongan besar, yaitu rumah tangga, perusahaan dan pemerintah yang masing-masing menjalankan perannya yang berbeda-beda dalam suatu aktivitas ekonomi.<sup>1</sup>

Dalam setiap kegiatan ekonomi, 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, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian Internasional.<sup>2</sup> Persaingan yang sehat dalam ekonomi pasar bebas memberikan empat keuntungan. Pertama, persaingan akan memberikan harga yang kompetitif. Kedua, adanya peningkatan kualitas hidup oleh karena inovasi yang terus menerus. Ketiga, mendorong dan meningkatkan mobilitas masyarakat. Keempat, adanya efisiensi baik efisiensi produktif maupun alokatif.<sup>3</sup>

Kondisi persaingan sebenarnya merupakan satu karakteristik yang lekat dengan kehidupan manusia yang cenderung untuk saling mengungguli dalam banyak hal. Menurut Anderson, persaingan di bidang ekonomi merupakan salah satu bentuk persaingan yang paling utama di antara sekian banyak

---

<sup>1</sup>Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, 2013, h.8-9.

<sup>2</sup>*Ibid*, h.14.

<sup>3</sup> Kenneth M. Davidson, *Creating Effective Competition Institutions : Ideas for Transitional Economies*, Asian-Pacific Law and Policy Journal, Vol.6, 2005, h.3; dikutip dari Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha*, Setara Press, Malang, 2013, h.15.

persaingan antar manusia, kelompok masyarakat, atau bahkan bangsa. Salah satu bentuk persaingan di bidang ekonomi adalah persaingan usaha (*business competition*) yang secara sederhana dapat didefinisikan sebagai persaingan antara para penjual di dalam ‘merebut’ pembeli dan pangsa pasar.<sup>4</sup>

Untuk menciptakan persaingan yang sehat diantara para pelaku usaha diperlukan etika bisnis, dimana para pelaku usaha dalam menjalankan usahanya memperhatikan norma dan moralitas yang berlaku secara universal di masyarakat, bukan sebaliknya mengabaikan etika bisnis dengan melakukan kecurangan sehingga menciptakan persaingan yang tidak sehat dan berakibat menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Hal ini sejalan dengan pendapat Budi Untung yang menyebutkan bahwa, “terdapat 4 (empat) unsur untuk dapat dikatakan sebagai seorang bisnisan yang berperilaku professional, salah satunya adalah unsur integritas moral”.<sup>5</sup>

Untuk menjamin persaingan usaha yang sehat, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) menerbitkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut “UU No. 5/1999”). Pelaksanaan UU No. 5/1999 yang efektif diharapkan dapat memupuk budaya berbisnis yang jujur dan sehat sehingga dapat terus menerus mendorong dan meningkatkan daya saing diantara pelaku usaha.<sup>6</sup>

Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender, yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh UU No. 5/1999. Prinsip-prinsip umum yang perlu diperhatikan dalam tender adalah transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dan

---

<sup>4</sup> Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cetakan I, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, h.13-14.

<sup>5</sup> Budi Untung, *Hukum dan Etika Bisnis*, Andi Offcet, Yogyakarta, 2012, h.65.

<sup>6</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, 2009, h.5.

proses penilaian, dan non-diskriminatif. Sejalan dengan hal tersebut, UU No./1999 juga mengatur tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana digariskan pada Pasal 22 UU No. 5/1999.<sup>7</sup> Bunyi pasal tersebut adalah, “Para Pelaku usaha dilarang melakukan persengkongkolan dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Pada hakekatnya, pelaksanaan tender wajib memenuhi asas keadilan, keterbukaan, dan tidak diskriminatif. Selain itu, tender harus memperhatikan hal-hal yang tidak bertentangan dengan asas persaingan usaha yang sehat. *Pertama*, tender tidak bersifat diskriminatif, dapat dipenuhi oleh semua calon peserta-tender dengan kompetensi yang sama. *Kedua*, tender tidak diarahkan pada pelaku usaha tertentu dengan kualifikasi dan spesifikasi teknis tertentu. *Ketiga*, tender tidak mempersyaratkan kualifikasi dan spesifikasi teknis produk tertentu. *Keempat*, tender harus bersifat terbuka, transparan, dan diumumkan dalam media masa dalam jangka waktu yang cukup. Karena itu, tender harus dilakukan secara terbuka untuk umum dengan pengumuman secara luas melalui media cetak dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum dan bilamana dimungkinkan melalui media elektronik, sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya.<sup>8</sup>

Dalam praktek, persekongkolan ditengarai banyak terjadi di Indonesia. Sebagai contoh kasus tender yang terjadi di Medan pada 2014, dimana Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Kantor Perwakilan Daerah Medan menerima sebanyak 248 laporan pengaduan usaha tidak sehat. Dari total pengaduan itu, sebesar 85 persen merupakan kasus tender. Atas kasus tersebut, KPPU Medan sedang melakukan proses penyelidikan sejumlah laporan di antaranya dugaan pelanggaran dalam tender pengadaan ternak kerbau untuk

---

<sup>7</sup>*Ibid.*

<sup>8</sup>“Persekongkolan Tender Sebagai Suatu Tindakan yang Anti Persaingan Sehat”, [16/01/2008], <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat>>, diakses pada 2 Pebruari 2015.

pengembangan budidaya kerbau di Dinas Peternakan Sumatera Barat, tender pengadaan alat kedokteran angiography di RSUD Dr. Zainoel di Banda Aceh, dugaan pelanggaran dalam pelelangan subsidi angkutan laut perintis pangkalan Teluk Bayur di Sumatera Barat dan sejumlah dugaan pelanggaran lainnya baik di Aceh, Sumut dan Sumbar.<sup>9</sup>

Salah satu contoh kasus persekongkolan tender di lapangan adalah pelaksanaan tender pengadaan alat kedokteran Polysomnograph di Rumah Sakit Duren Sawit Dinas Kesehatan Propinsi DKI Jakarta yang bermula berdasarkan laporan dari PT. Amarta Mitra Selaras sebagai salah satu peserta tender dan sebagai pihak yang dirugikan dalam pelaksanaan tender yang melibatkan beberapa perusahaan peserta tender, diantara adalah PT. Tiara Kencana (Terlapor I), PT. Bhakti Wira Husada (Terlapor II), PT. Ilong Prayatna (Terlapor III), PT. Kamara Idola (Terlapor IV), dan Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Rumah Sakit Duren Sawit Dinas Kesehatan Propinsi DKI Jakarta Tahun Anggaran 2007.

Bentuk persekongkolan tender di atas terbagi menjadi 2 bagian, yaitu persekongkolan secara horizontal dan persekongkolan secara vertikal. Persekongkolan secara horizontal ini dilakukan oleh para peserta tender dengan modus mengatur pemenang tender, dimana dalam setiap proses tender para Terlapor I, II, III, dan IV masing-masing diwakili oleh pihak yang tidak terdaftar sebagai karyawan di masing-masing perusahaan terlapor. Kemudian, persekongkolan secara vertikal dilakukan dengan modus antara Panitia (Terlapor V) dengan peserta tender mengarahkan spesifikasi teknis barang yang ditenderkan ke merek tertentu, sehingga menguntungkan pemenang tender yang didukung pabrikan merek tertentu.

Di dalam putusannya, KPPU menyatakan bahwa, Terlapor I, II, III, dan IV terbukti secara sah dan meyakinkan telah melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan

---

<sup>9</sup> “KPPU Terima 248 Pengaduan Persaingan Tidak Sehat”, [15/03/2014], <<http://www.beritasatu.com/ekonomi/171586-kppu-terima-248-pengaduan-persaingan-tidak-sehat.html>>, diakses pada 2 Pebruari 2015.

Persaingan Tidak Sehat. Sedangkan Terlapor V tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat. Akan tetapi dalam proses perselisihan tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan melalui putusannya bernomor 03/Pdt.KPPU/2009/PN.Jkt.Sel. membatalkan Putusan KPPU tersebut, dan menyatakan bahwa turut Termohon I dan II TIDAK TERBUKTI bersalah melakukan pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat. Atas putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, KPPU mengajukan Kasasi Ke Mahkamah Agung. Berdasarkan Putusan Nomor 139 K/Pdt.Sus/2010 Mahkamah Agung mengabulkan permohonan Kasasi KPPU dan MEMBATALKAN Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 03/Pdt.KPPU/2009/PN.Jkt.Sel.

Adanya larangan melakukan persekongkolan dalam tender sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 22 UU No. 5/1999 adalah untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha agar dapat ikut menawarkan harga dan kualitas yang bersaing. Sehingga pada akhirnya dalam pelaksanaan proses tender tersebut akan didapatkan harga yang termurah dengan kualitas yang terbaik. Praktek persekongkolan dalam tender berpotensi akan menimbulkan perselisihan atau konflik antar para pelaku usaha, dan bagi para pelaku usaha yang melakukan pelanggaran dapat dikenakan sanksi hukum sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

Berdasarkan fakta kasus tender tersebut di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian hukum yang lebih mendalam atas terjadinya perbedaan pandangan antara putusan KPPU dengan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, demikian pula antara putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan Mahkamah Agung dalam Penerapan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat dalam menangani kasus tender sebagaimana yang telah disampaikan di atas. Oleh sebab itu sehubungan dengan masalah tersebut di atas, penelitian yang akan dilakukan adalah dengan mengambil judul **“AKIBAT HUKUM**

**PERSEKONGKOLAN TENDER PENGADAAN ALAT KEDOKTERAN  
POLYSOMNOGRAPH DI RUMAH SAKIT DUREN SAWIT DINAS  
KESEHATAN PROPINSI DKI JAKARTA”.**

**I.2 Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang disampaikan di atas, maka perumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Bagaimana pengaturan persekongkolan tender menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ?
- b. Mengapa Mahkamah Agung membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 03/Pdt.KPPU/2009/PN.Jkt.Sel. yang telah membatalkan Putusan KPPU ?
- c. Bagaimana akibat hukum pembatalan Putusan Mahkamah Agung terhadap Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan ?

**I.3 Ruang Lingkup Penulisan**

Dalam penulisan penelitian ini penulis memberikan batasan pembahasan berdasarkan perumusan masalah yang diangkat dalam skripsi, yaitu tentang persekongkolan tender barang dan jasa menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dikaitkan dengan putusan KPPU, Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung.

**I.4 Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Tujuan dan manfaat dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut :

a. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah :

- 1) Untuk mengetahui tentang bagaimana pengaturan persekongkolan tender menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang

Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam kasus tender pengadaan alat kedokteran Polysomnograph di RS Duren Sawit

- 2) Untuk mengetahui alasan hukum Mahkamah Agung membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 03/Pdt.KPPU/2009/PN.Jkt.Sel. yang membatalkan Putusan KPPU.
- 3) Untuk mengetahui sejauh mana akibat hukumnya atas pembatalan Putusan Mahkamah Agung terhadap Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.

b. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut :

- 1) Secara teoritis, penelitian yang dilakukan diharapkan dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum bisnis dalam pelaksanaan tender pengadaan barang dan jasa sehingga dapat menambah perbendaharaan kepustakaan dalam bidang hukum persaingan usaha.
- 2) Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan bagi Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dan Pengadilan dalam penanganan kasus persekongkolan dalam persaingan usaha.

## I.5 Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual

### a. Kerangka Teoritis

Salah satu kegiatan usaha yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Praktek Usaha Tidak Sehat adalah persekongkolan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender atau tindakan *bidrigging* sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 22 undang-undang tersebut. Praktek

persekongkolan ini selalu dilakukan oleh lebih dari satu pelaku.<sup>10</sup> KPPU dapat memberikan sanksi kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap undang-undang tersebut berupa sanksi administratif dan atau sanksi pidana.<sup>11</sup>

Untuk menjawab permasalahan yang diangkat dalam penelitian hukum ini, maka teori yang digunakan adalah teori keadilan, kepastian hukum, dan teori penyelesaian sengketa para pelaku usaha yang melakukan praktek persekongkolan dalam melaksanakan tender.

### 1) Teori keadilan dan kepastian hukum

Indonesia adalah Negara hukum. Hal ini tercermin dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa, Negara Indonesia negara hukum. Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan.<sup>12</sup>

Keadilan pada umumnya adalah keadaan atau situasi di mana setiap orang memperoleh apa yang menjadi haknya dan setiap orang memperoleh bagian yang sama dari kekayaan kita bersama. Dengan demikian berarti bahwa keadilan adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban. Berbuat adil berarti menghargai dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, sebaliknya berbuat tidak adil berarti menginjak-injak harkat dan martabat manusia.

---

<sup>10</sup> Arie Siswanto, *Loc. cit.*, h.90.

<sup>11</sup> *Ibid.*, h.95.

<sup>12</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*, Sekertaris Jendral MPR RI, Jakarta, 2010, h.46.



Negara Hukum bersandar pada keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang adil dan baik.<sup>13</sup> Dalam teori Gustav Radbruch tentang hukum dan keadilan menyebutkan bahwa, nilai keadilan adalah materi yang harus menjadi isi aturan hukum. Sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. Selanjutnya, Gustav Radbruch menyebutkan bahwa, hukum sebagai pengembalian nilai keadilan menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Ia menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur hukum positif. Kepada keadilanlah hukum berpangkal. Tanda keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.<sup>14</sup>

Dalam teorinya Gustav Radbruch selanjutnya menyebutkan bahwa, hukum memiliki tiga aspek, yaitu keadilan, finalitas, dan kepastian. Aspek keadilan menunjukkan pada 'kesamaan hak di depan hukum'. Aspek finalitas menunjukkan pada tujuan keadilan, yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Aspek ini menentukan isi hukum. Sedangkan kepastian menunjukkan pada jaminan bahwa hukum benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.<sup>15</sup>

Keadilan menurut teori Aristoteles menyebutkan bahwa, hukum menjadi pengarah manusia pada nilai-nilai moral yang rasional, maka ia harus adil. Keadilan hukum identik dengan keadilan umum. Keadilan ditandai oleh hubungan yang baik antara satu dengan yang lain, tidak mengutamakan diri sendiri, tetapi juga tidak mengutamakan orang lain, serta adanya kesamaan. Dalam teorinya, Aristoteles membuat formulasinya tentang keadilan yang bertumpu

---

<sup>13</sup> "Negara Hukum", [http://id.wikipedia.org/wiki/Negara\\_hukum](http://id.wikipedia.org/wiki/Negara_hukum), diakses pada 3 Pebruari 2015.

<sup>14</sup> Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Cetakan IV (edisi revisi), 2013, h.117-118.

<sup>15</sup> *Ibid.*

pada tiga sari hukum alam yang dianggap sebagai prinsip keadilan utama, yaitu *Honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere*, yang mengandung arti : hidup secara terhormat, tidak mengganggu orang lain, dan member tiap orang bagiannya. Prinsip keadilan ini merupakan patokan dari apa yang benar, baik, dan tepat dalam hidup, dan karenanya mengikat semua orang, baik masyarakat maupun penguasa.<sup>16</sup>

Kedua teori tersebut di atas memiliki relevansinya dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 bahwa, salah satu unsur Negara hukum adalah pemenuhan hak-hak asasi manusia untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu, Oleh sebab itu, sesuai Pasal 28D ayat (1) menyebutkan bahwa, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

## 2) **Asas hukum persaingan usaha yang sehat**

Kaidah hukum merupakan pedoman tentang bagaimana seyogyanya manusia bertingkah laku di dalam masyarakat. Pada hakekatnya apa yang dinamakan kaidah adalah nilai. Karena berisi apa yang “seyogyanya” harus dilakukan.<sup>17</sup>

Menurut Bellefroid, asas hukum secara umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.<sup>18</sup> Sedangkan menurut Van Eikema Hommes, asas hukum

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, h.42.

<sup>17</sup> Budi Untung, loc.cit, h.1.

<sup>18</sup> *Ibid.* h.2

itu tidak boleh dianggap sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.<sup>19</sup>

Demikian pula, asas hukum persaingan usaha sesuai Pasal 2 UU No.5/1999 disebutkan bahwa, “pelaku usaha Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”. Sesuai Pasal 3 UU No.5/1999 bahwa tujuan dibentuknya undang-undang ini adalah sebagai berikut :

- a) menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b) mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c) mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d) terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Salah satu undang-undang yang dibuat oleh negara yang menjadi pedoman bagi para pelaku usaha dalam menjalankan usahanya adalah dengan dibentuknya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat. Latar belakang dibentuknya Undang-Undang tersebut adalah :

- a) adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga Negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien

---

<sup>19</sup>*Ibid.*

sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar.

- b) bahwa 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, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Oleh sebab itu, kaidah hukum diperuntukkan untuk melindungi kepentingan manusia maka harus ditaati, harus dilaksanakan, dipertahankan, dan bukan dilanggar.<sup>20</sup> Demikian pula dalam hukum persaingan usaha (*competition law*) adalah instrumen hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan.

3) Persekongkolan dalam tender

Persaingan usaha tidak sehat dapat terjadi sebagai akibat adanya tindakan persaingan curang. Persaingan curang yang dimaksud adalah tindakan tidak jujur yang dilakukan dalam kondisi persaingan.<sup>21</sup> Heinz Lampert menyebutkan bahwa tindakan persaingan curang sebagai “persaingan tidak sehat yang melanggar moral yang baik”.<sup>22</sup> Salah satu bentuk dari perbuatan persaingan curang adalah persekongkolan dalam proses pelaksanaan tender pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dilakukan oleh oknum pelaku usaha dengan modus untuk memenangkan tender oleh pelaku usaha tertentu.

---

<sup>20</sup> *Ibid*, h.5.

<sup>21</sup> Arie Siswanto, *loc.cit*, h.47.

<sup>22</sup> Heinz Lampert, *Tatanan Ekonomi dan Sosial di Republik Federal Jerman*, Pustaka Pembangunan Swadaya Nusantara, Jakarta, 1997, h.124-125, dikutip dari Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cetakan I, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, h.47.

Dalam pelaksanaan tender pengadaan alat kedokteran Polysomnograph yang terjadi di RS Duren Sawit, PT. Amarta Mitra Selaras sebagai peserta tender yang telah terdaftar menilai bahwa telah terjadi persaingan tidak sehat dalam berbisnis yang ditunjukkan dalam bentuk persekongkolan antara beberapa peserta tender untuk memenangkan tender bagi pihak tertentu, sehingga PT. Amarta Mitra Selaras sebagai salah satu peserta tender merasa dirugikan karena tidak diberi kesempatan dalam pelaksanaan tender secara terbuka dan transparan dengan cara dikeluarkannya dari daftar peserta tender.

Disinilah kehadiran hukum sangat diperlukan dalam masyarakat, karena hukum adalah serangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota masyarakat, sedangkan salah satu tujuan dari hukum ialah mengadakan keselamatan, dan tata tertib dalam masyarakat.<sup>23</sup> Oleh sebab itu untuk menjamin terciptanya persaingan usaha di dalam masyarakat, pelaksanaan tender pengadaan barang dan jasa pemerintah harus tunduk pada Pasal 22 UU No.5/1999 yang secara jelas menetapkan bahwa, “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan UU No. 5/1999. Adapun tugas-tugasnya adalah sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 5 Tahun 1999. Salah satu tugas KPPU adalah membuat pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU.No. 5/1999 (Pasal 35 huruf f). Pedoman ini diperlukan untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai pasal-pasal dan hal-hal lainnya yang belum diperinci dalam UU No. 5/1999. Dengan adanya Pedoman tersebut, diharapkan para pelaku usaha dan stakeholders lainnya dapat menyesuaikan dirinya dengan

---

<sup>23</sup> Budi Untung, *loc,cit.*, h.29.

Pedoman sehingga tidak melanggar persaingan usaha sebagaimana diatur oleh UU No. 5/1999.<sup>24</sup>

4) Penerapan pendekatan *Per Se* dan *Rule of Reason*

Persaingan hanya akan tercipta melalui pendekatan ekonomi pasar (*market economic approach*) dimana intervensi pemerintah di dalam dunia usaha sangat dibatasi. Meskipun demikian, bukan berarti bahwa intervensi pemerintah terhadap pasar sama sekali ditiadakan. Apa yang tidak dikehendaki adalah intervensi yang bersifat tidak perlu (*unnecessary government intervention*). Bagaimanapun juga, sebagai bahan dari kerangka kebijakan ekonomi untuk memperkuat pembangunan ekonomi, Negara-negara perlu memiliki kebijakan persaingan (*competition policy*) yang juga mencakup hukum persaingan usaha.<sup>25</sup>

Di dalam wacana penegakan hukum persaingan usaha dikenal perbedaan pendekatan yang didasarkan pada kriteria “pembuktian substantif”. Berdasarkan kriteria ini dikenal dua macam pendekatan di dalam ketentuan persaingan usaha, yakni pendekatan *per se* (*per se approach*) dan pendekatan *rule of reason* (*rule of reason approach*).

Menurut Kissane & Benerofe, bahwa suatu tindakan dikatakan ilegal secara *per se* apabila :

*“...it falls into a class of acts that court have determined are so obviously anticompetitive that little or no analysis of*

---

<sup>24</sup> Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender*, Jakarta, 1999, h.7.

<sup>25</sup> R.Shyam Khemani, “*The Instruments of Competition Policy and Their Relevance for Economic Development*” dalam Claudio Frischtak, 1995, dikutip dari Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, 2002, h.63-64.

*the particular facts of the case at hand are necessary to rule the act illegal”.*<sup>26</sup>

Dari pendapat di atas dapat dikatakan bahwa ada kategori tindakan yang oleh pengadilan dianggap nyata-nyata bersifat antipesaing sehingga analisis terhadap fakta-fakta di sekitar tindakan itu tidak lagi terlalu penting untuk menentukan bahwa tindakan tersebut melanggar hukum.<sup>27</sup>

Berbeda dengan pendekatan *per se*, pendekatan *rule of reason* diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi di dalam *per se approach* tidak perlu terlalu jauh melihat akibat yang ditimbulkan suatu tindakan terhadap persaingan, karena tindakan semacam ini selalu dianggap membawa akibat negatif. Di dalam pendekatan *rule of reason* pengadilan disyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis di balik tindakan itu, serta posisi si pelaku tindakan dalam industri tertentu. Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut, barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat illegal atau tidak.<sup>28</sup>

## 5) Penyelesaian sengketa

Maraknya kegiatan bisnis saat ini tidak mungkin terhindar dari terjadinya sengketa antara para pihak yang terlibat. Sengketa dimulai ketika satu pihak merasa dirugikan oleh pihak lain. Ketika

---

<sup>26</sup> Jonathan Kissane & Steven J. Benerofe, *Antitrust and the Regulation of Competition* : Glossary, On-line edition, 1996, dikutip dari Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, 2002, h.65.

<sup>27</sup> Arie Siswanto, *loc.cit.*, h.65.

<sup>28</sup> Roger E. Meiners, *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, 1998, p.403, dikutip dari Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, 2002, h.66.

pihak yang merasa dirugikan menyampaikan ketidakpuasannya kepada pihak kedua dan pihak kedua tersebut menunjukkan perbedaan pendapat maka terjadilah perselisihan atau sengketa.

Secara konvensional, penyelesaian sengketa biasanya dilakukan secara Litigasi atau penyelesaian sengketa di muka pengadilan. Dalam keadaan demikian, posisi para pihak yang bersengketa saling berlawanan satu sama lain. Penyelesaian model ini tidak direkomendasikan, walaupun akhirnya ditempuh, penyelesaian inisemata-mata hanya sebagai jalan terakhir setelah alternatif lain dinilai tidak membuahkan hasil.<sup>29</sup> Secara teori, ada beberapa cara yang dapat ditempuh oleh para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perselisihan yang timbul, antara lain : melalui perjanjian informal, konsiliasi, arbitrase, dan melalui pengadilan.<sup>30</sup>

#### **b. Kerangka Konseptual**

Sejalan dengan landasan teori yang disampaikan di atas, maka dalam penulisan hukum diperlukan konsep atau definisi operasional dari istilah-istilah yang digunakan. Definisi operasional digunakan dengan tujuan untuk menghindari kesalah pahaman pengertian atau kekeliruan interpretasi yang mungkin timbul dalam pemaknaan istilah-istilah yang digunakan. Oleh sebab itu, maka dipandang perlu untuk mendefinisikan beberapa konsep penelitian agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan makna variabel yang ditetapkan dalam judul penelitian, yaitu sebagai berikut :

##### 1) Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

---

<sup>29</sup> Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Teknik & Strategi dalam Negosiasi, Mediasi & Arbitrase*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, h.4.

<sup>30</sup> *Ibid.*, h.7.



Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut dengan Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa.<sup>31</sup>

## 2) Pelaku Usaha

Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.<sup>32</sup>

## 3) Konsumen

Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.<sup>33</sup>

## 4) Persaingan usaha

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.<sup>34</sup>

## 5) Monopoli

Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu

---

<sup>31</sup>Pasal 1 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

<sup>32</sup>Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

<sup>33</sup>Pasal 1 ayat (15), *Ibid.*

<sup>34</sup>Pasal 1 ayat (6), *Ibid.*

kelompok pelaku usaha.<sup>35</sup>

6) Posisi dominan

Posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.<sup>36</sup>

7) Persekongkolan

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.<sup>37</sup>

8) Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.<sup>38</sup>

9) Pengadilan Negeri JAKARTA

Pengadilan Negeri adalah pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum usaha pelaku usaha.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup>Pasal 1 ayat (1), *Ibid.*

<sup>36</sup>Pasal 1 ayat (4), *Ibid.*

<sup>37</sup>Pasal 1 ayat (8), *Ibid.*

<sup>38</sup>Pasal 1 ayat (18), *Ibid.*

<sup>39</sup>Pasal 1 ayat (19), *Ibid.*

## I.6 Metode Penelitian

### a. Jenis Penelitian

Penelitian tentang “Persekongkolan Tender Pengadaan Alat Kedokteran Polysomnograph di Rumah Sakit Duren Sawit Dinas Kesehatan Propinsi DKI Jakarta Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat” merupakan suatu penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku atau diterapkan terhadap suatu permasalahan hukum tertentu. Penelitian normatif seringkali disebut dengan penelitian doktrinal, yaitu penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka.<sup>40</sup>

### b. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah merupakan proses pemecahan atau penyelesaian masalah melalui tahap-tahap yang telah ditentukan sehingga mencapai tujuan penelitian.<sup>41</sup> Dengan demikian, pendekatan yang digunakan di dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan undang-undang atau *statute approach*. *Statute aproach* digunakan karena penelitian ini akan melihat isi, dan makna, kesesuaian antara masing-masing ketentuan hukum yang ada.<sup>42</sup>

### c. Sumber Data

Sumber data yang digunakan penulis dalam melakukan penelitian adalah data sekunder, karena data yang diperoleh berasal dari buku-buku literatur, jurnal dan putusan pengadilan yang ada relevansinya dengan permasalahan

---

<sup>40</sup> Soejono dan H. Abdurahman. *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, h.56, dikutip dari <https://karyatulishukum.files.wordpress.com/2008/08/bab-iii-irfan.pdf>.

<sup>41</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra aditya bakti, Bandung, 2004, h.112.

<sup>42</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, h.133.

yang akan diteliti, dimana sumber data ini dapat digolongkan sebagai berikut :<sup>43</sup>

a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang digunakan adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat, Putusan KPPU Nomor 49/KPPU-L/2008, Putusan Pengadilan Nomor 03/Pdt.KPPU/2009/PN.Jkt.Sel., dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 139 K/Pdt.Sus/2010.

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku-buku, jurnal hukum, dan bahan hukum lainnya di luar bahan hukum primer.

c) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum ini digunakan sebagai bahan pendukung yang berbentuk kamus hukum, ensiklopedi yang berkaitan dengan bidang hukum.

d. Teknik Analisis Data

Untuk menjawab rumusan masalah dalam penelitian ini, analisis yang digunakan peneliti adalah analisis kualitatif dengan metode deskriptif analisis.

## I.7 Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penulisan ini berisi tentang uraian judul yang terkandung dalam setiap bab dan tercermin dalam tiap-tiap sub bab, yaitu sebagai berikut :

### BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini menguraikan tentang latar belakang, perumusan masalah, ruang lingkup penulisan, tujuan dan manfaat penelitian,

---

<sup>43</sup>Universitas Pembangunan Nasional "Veteran" Jakarta, *Buku Pedoman Penulisan Skripsi dan Ujian Komprehensif Fakultas Hukum*, Jakarta, 2012, h.10.

kerangka teori dan kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

**BAB II    PENGATURAN    DAN    PERSEKONGKOLAN    TENDER  
PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH MENURUT  
UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG  
LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN  
USAHA TIDAK SEHAT**

Dalam bab ini menguraikan tentang pengertian tender, prosedur dan tata cara tender, pengertian dan bentuk persekongkolan tender, unsur-unsur persekongkolan tender, penegakan hukum dalam persekongkolan tender.

**BAB III    ANALISIS PUTUSAN KPPU, PENGADILAN NEGERI DAN  
MAHKAMAH    AGUNG    TERHADAP    KASUS  
PERSEKONGKOLAN TENDER**

Dalam bab ini, diuraikan tentang analisis putusan KPPU, Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung terhadap kasus persekongkolan dalam pelaksanaan tender pengadaan alat kedokteran Polysomnograph di RS Duren Sawit Jakarta.

**BAB IV    PERSEKONGKOLAN    TENDER    PENGADAAN    ALAT  
KEDOKTERAN POLYSOMNOGRAPH DI RS DUREN SAWIT  
JAKARTA**

Dalam bab ini disampaikan bagaimana pengaturan persekongkolan tender menurut undang – undang Nomor 5 Tahun 1999, Alasan Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan akibat hukum Putusan Mahkamah Agung atas pembatalan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang telah membatalkan putusan KPPU terhadap kasus persekongkolan tender pengadaan alat kedokteran Polysomnograph di RS Duren Sawit Jakarta.

## BAB V PENUTUP

Dalam bab ini disampaikan kesimpulan untuk menjawab rumusan permasalahan yang disampaikan pada bab terdahulu dan saran-saran yang dapat disampaikan berdasarkan hasil penelitian.

