

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang

Social Control adalah salah satu fungsi hukum dalam kehidupan sosial. Dalam masyarakat yang sederhana hukum berfungsi untuk menciptakan dan memelihara keamanan dan ketertiban.¹ Keamanan dan ketertiban dibutuhkan untuk menjaga stabilitas sosial agar tidak terjadi konflik dikalangan masyarakat. Dalam kehidupan sosial tidak jarang terjadi konflik antara seseorang dengan orang lain yang menyebabkan salah satu pihak menjadi korban atas perbuatan orang lain. Penyelesaian konflik yang terjadi dari antara dua pihak atau lebih merupakan suatu fungsi hukum. Oleh karena itu, kedudukan hukum harus ditempatkan diatas segalagalanya. Setiap perbuatan harus sesuai dengan aturan hukum tanpa kecuali² demi menjamin terjaganya ketertiban sosial. Begitu juga dengan Indonesia, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945, Indonesia ialah suatu Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat*)³ yang mempunyai 4 unsur, yaitu:⁴

1. Jaminan terhadap Hak Asasi Manusia;
2. Adanya pembagian kekuasaan;
3. Pemerintah berdasarkan Peraturan Perundang-undangan;
4. Adanya Peradilan Administrasi Negara yang berdiri sendiri (*independent*)

¹ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Ghalla Indonesia, (Jakarta, 1981), hlm. 3.

² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 69.

³ Maria Farida Indrati Soeprato, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998). hlm. 57.

⁴ Adi Sulistiyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Cetakan I, (Surakarta: Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) dan UPT Penerbitan dan percetakan UNS (UNS PRESS) Universitas Sebelas Maret, 2007), hlm. 32.

Berkaitan dengan gagasan *rechstaat*, A.V. Dicey menguraikan adanya 3 unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah “*The Rule of Law*”⁵

1. *Supremacy of Law* yaitu dominasi dari aturan-aturan hukum untuk menentang dan meniadakan kesewenang-wenangan, dan kewenangan bebas yang begitu luas dari pemerintah;
2. *Equality Before the Law* yaitu persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada ordinary law of the land yang dilaksanakan oleh ordinary court ini berarti tidak ada orang yang berada diatas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama;
3. *Due Proses of Law* atau terjaminnya hak-hak manusia oleh konstitusi yang merupakan hasil dari “*the ordinary law of land*”, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber, akan tetapi merupakan konsekwensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan

Sesuai dengan hal tersebut, Negara Republik Indonesia didirikan diatas dasar terori bernegara Indonesia yang peraturan perundang-undangannya didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusi negara Indonesia, yaitu Pancasila dan UUD 1945. Secara umum, Undang-Undang Dasar mencakup seluruh aspek kehidupan berbangsa dan bernegara mulai dari pendidikan, ekonomi, sosial, dan budaya, kesemuanya diatur dalam Konstitusi hingga Peraturan Pelaksana sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Hierarki perundang-undangan di Indonesia dimulai dari Undang-Undang Dasar (UUD), Ketetapan MPR, Undang-Undang,

⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Jakarta: Peradaban, 2007), hlm. 75.

Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁶

Peraturan perundang-undangan tersebut harus sesuai dengan asas *lex posteriori derogat legi priori* (hukum yang terbaru mengesampingkan hukum yang lama) dan *lex superiori derogat legi inferiori* (hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah) atau dalam makna lain dapat diketahui bahwa pengertian dari asas hukum tersebut mempunyai arti bahwa hukum yang posisinya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Hal tersebut berlaku bagi seluruh peraturan perundang-undangan baik dalam aspek pendidikan, sosial, budaya, politik, dan ekonomi.

Berkaitan dengan penyusunan kebijakan perekonomian nasional, negara merujuk kepada Pasal 33 UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

- a. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
- b. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- c. Bumi, air, dan kekayaan alam lainnya dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran Rakyat Indonesia

Profesor Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa adanya sistem hukum dalam masyarakat merupakan *conditio sine qua non* bagi berjalannya aktivitas ekonomi.⁷ Oleh karena itu, untuk mengatur agar aktivitas ekonomi berjalan dengan baik dan lancar, maka peranan hukum sangat diperlukan untuk mencapai kepastian (*certainty*) hukum, keadilan

⁶ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁷ Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancaman Antardisiplin Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Sinar Baru, 1985), hlm.57.

(*fairness*), dan efisiensi (*efficiency*).⁸ 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.

Salah satu dari berbagai faktor penyebab rapuhnya perekonomian adalah karena Indonesia tidak mengenal kebijakan persaingan (*competition policy*) yang jelas dalam menentukan batasan tindakan pelaku usaha yang menghambat persaingan dan merusak mekanisme pasar.⁹ Dalam kasus persaingan usaha tidak sehat di Indonesia, telah banyak terjadi perbuatan-perbuatan yang tidak sejalan dengan 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.¹⁰

Salah satu materi hukum yang diharapkan mampu memberi kontribusi pembangunan ekonomi dan merupakan salah satu syarat prinsip ekonomi moderen adalah iklim persaingan usaha yang sehat.¹¹ Dengan adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat menghambat para pelaku usaha melakukan pelanggaran dan dengan demikian dapat memajukan perekonomian.

Salah satu bentuk pelanggaran dalam persaingan usaha yang dapat menghambat aktivitas perekonomian adalah perbuatan persekongkolan

⁸ Erman Rajagukguk, *Kebijakan Pembaruan Hukum Indonesia Dalam Menghadapi Globalisasi Ekonomi. Suatu Pemikiran Untuk Mencapai Kepastian, Keadilan, dan Efisiensi*, 1995, hlm.2.

⁹ Ningrum Natasya Sirait, *Asosiasi dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Medan : Pustaka Bangsa Press, 2003), hlm. 2.

¹⁰ Konsideran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹¹ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cet. I, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm.11.

yang dapat merugikan pelaku usaha lain. Perbuatan persekongkolan ini telah diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mengatur tiga bentuk persekongkolan yang dilarang, yaitu :

- a. Pasal 22 mengatur tentang Persekongkolan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender
- b. Pasal 23 mengatur tentang Persekongkolan untuk memperoleh/membocorkan informasi rahasia perusahaan
- c. Pasal 24 mengatur 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.¹² Persaingan usaha tidak sehat pada persekongkolan tender disebabkan oleh ketidakseimbangan antara kesempatan pasar dengan jumlah pelaku usaha.¹³ 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 tersebut mendapat keuntungan tersendiri dan pelaku usaha lain dirugikan atas perbuatan dari persekongkolan tersebut.

Perbuatan persekongkolan dalam tender yang terjadi di Indonesia salah satunya termuat dalam Putusan KPPU No. 13/KPPU-L/2015 yang melakukan persekongkolan untuk mengatur pemenang tender dengan cara menciptakan persaingan semu.

¹² Pasal 1 Ayat (6) Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

¹³ Sadono Sukirno, *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Cet. II, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 83.

Persekongkolan pada Putusan KPPU No. 13/KPPU-L/2015 dilakukan oleh Panitia Tender, PT Cendana Indah Karya, dan PT Res Karya yang diketahui bahwa kedua PT tersebut mempunyai afiliasi kekeluargaan sehingga dengan mudah melakukan komunikasi dalam melakukan persekongkolan tender dengan cara membuat persaingan semu untuk menentukan pemenang tender. Adapun objek perkara dalam putusan ini adalah Pelelangan Pekerjaan Pembangunan Kantor Pemerintah Tahap II Kabupaten Nias Selatan Tahun Anggaran 2014 yang berlokasi di Teluk Dalam dengan nilai paket sebesar Rp.37.000.000.000. Dalam putusan ini terjadi persekongkolan yang bersifat horizontal dan vertikal. Persekongkolan horizontal dilakukan oleh PT Cendana Indah Karya, dan PT Res Karya dan persekongkolan vertikal yang melibatkan panitia tender.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis berpendapat perlu kiranya dilakukan penelitian mendalam terhadap persekongkolan tender dalam bentuk tesis yang berjudul: **“ANALISIS HUKUM PERSEKONGKOLAN DALAM TENDER PADA PUTUSAN KPPU NOMOR 13/KPPU-L/2015”**

I.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan dalam latar belakang diatas, maka disusunlah perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pertimbangan hukum KPPU dalam memutus perkara nomor 13/KPPU-L/2015?
2. Bagaimanakah analisis hukum persekongkolan dalam tender yang dilakukan oleh Terlapor dalam perkara nomor 13/KPPU-L/2015?

I.3. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Dari identifikasi rumusan masalah di atas, maka tujuan yang ingin dicapai oleh penulis dalam penelitian ini, yaitu :

1. Untuk mengetahui pertimbangan hukum KPPU dalam memutus perkara nomor 13/KPPU-L/2015
2. Untuk mengetahui analisis hukum persekongkolan dalam tender yang dilakukan oleh Terlapor dalam perkara nomor 13/KPPU-L/2015

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangsih terhadap perkembangan ilmu pengetahuan baik secara teoritis maupun praktis, khususnya dalam bidang korporasi. Adapun manfaat penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

- a. Hasil penelitian dalam tesis ini dapat berguna sebagai tambahan wawasan dan ilmu pengetahuan dalam permasalahan perbuatan persekongkolan tender serta penerapan dari pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- b. Penelitian ini secara khusus bermanfaat bagi penulis 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. Hasil penelitian ini secara praktis diharapkan dapat memberikan masukan bagi khususnya para pelaku usaha, dan umumnya masyarakat maupun pihak-pihak yang berkepentingan serta mahasiswa maupun dosen dalam menambah wawasan dan pengetahuan mengenai hukum persaingan usaha.
- b. Memberikan kontribusi pemikiran serta manfaat bagi individu, masyarakat, pelaku usaha, maupun pihak-pihak yang

berkepentingan dalam menambah pengetahuan yang berhubungan dengan hukum persekongkolan dalam tender.

I.4. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

Dalam penyusunan serta penulisan tesis ini sangatlah penting adanya suatu kerangka pemikiran, sehingga hipotesis yang dihasilkan terhadap gejala yang menjadi objek permasalahan mampu diterima dan menjelaskan pemikiran-pemikiran yang logis, sistematis dan kritis. Dalam ilmu penelitian hukum terdapat dua kerangka pemikiran yakni kerangka yang bersifat teoritis dan kerangka yang bersifat konseptual.

Kerangka teori adalah suatu landasan teori yang biasa digunakan untuk memperkuat kebenaran dalam penulisan karya ilmiah terhadap suatu permasalahan yang dikaji. Dalam kerangka teori, yang biasa dipergunakan adalah teori-teori hukum, asas-azas hukum, doktrin hukum serta ulasan ahli hukum.¹⁴ Sedangkan kerangka konseptual/konsepsional adalah suatu kerangka yang mendeskripsikan adanya implikasi antara konsep-konsep yang lebih spesifik dalam suatu karya ilmiah.¹⁵

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹⁶ Penulis dalam penelitian ini menggunakan teori kepastian hukum sebagai acuan untuk melakukan analisa terhadap pertimbangan KPPU dalam memutus perkara nomor 13/KPPU-L/2015. Penulis juga

¹⁴ “Kerangka teoritis memiliki ciri-ciri yaitu: teori-teori hukum, azas-azas hukum, doktrin hukum dan ulasan pakar hukum.” Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta Fakultas Hukum Program Studi Magister Ilmu Hukum, *Pandual Penelitian Tesis*, (Jakarta: Universitas Pembangunan Nasional “Veteran”, 2018), hlm. 8.

¹⁵ “Suatu kerangka konsepsional, merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang ingin diteliti atau akan diteliti.” Sorjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), hlm. 132.

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*: (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 254.

menggunakan teori keadilan hukum untuk menganalisa dampak hukum yang terjadi disebabkan perbuatan Terlapor dalam perkara nomor 13/KPPU-L/2015.

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.¹⁷

Teori yang menjadi grand theory 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.

a. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum oleh karena hukum, memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum, tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang.¹⁸

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

¹⁷ M.Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*: (Bandung: CV. Mandar Maju,1994), hlm.80.

¹⁸ Kepastian Hukum, <http://www.surabayapagi.com/>, diakses pada tanggal 01 Juli 2019, Pukul 10.00 WIB.

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.¹⁹

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 yang hidup di masyarakat (*the living law*).²⁰

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.²¹ 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.²²

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.

¹⁹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 12.

²⁰ Lawrence M. Friedman dalam Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, (Bandung: PT. Rafika Aditama, 2009), hlm. 14.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, hal.7.

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.²³

Pada dasarnya prinsip kepastian hukum menekankan 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 keadilan meskipun secara formal tidak ada undang-undang yang melarangnya.²⁴

Berdasarkan hal tersebut, penulis pada BAB empat akan melakukan analisa terhadap pertimbangan KPPU dalam memutus perkara nomor 13/KPPU-L/2015 menggunakan teori kepastian hukum untuk melihat kesesuaian antara *das sein* dan *das sollen*.

b. Teori Keadilan Hukum

Ada dua tujuan dari teori keadilan menurut John Rawls, yaitu :²⁵

- 1) Teori ini mau mengartikulasikan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan khusus kita. Yang dia maksudkan

²³ Lawrence M.Friedman dalam Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, (Bandung: PT. Rafika Aditama, 2009), hlm. 17.

²⁴ Fajar Laksono, Ed, *Hukum Tak Kunjung Tegak: Tebaran Gagasan Otentik Prof. Dr. Mahfud MD*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm.91.

²⁵ John Rawls, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University, 1973), hlm. 50-57.

dengan “keputusan moral” adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat dan sekiranya menyebabkan tindakan sosial kita. Keputusan moral yang sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara refleksif.

- 2) Rawls mau mengembangkan suatu teori keadilan sosial yang lebih unggul atas teori utilitarianisme. Rawls memaksudkannya “rata-rata” (*average utilitarianisme*) maksudnya adalah bahwa institusi sosial dikatakan adil jika diandaikan untuk memaksimalkan keuntungan dan kegunaan. Sedang utilitarianisme rata-rata memuat pandangan bahwa institusi sosial dikatakan adil jika hanya diandaikan untuk memaksimalkan keuntungan rata-rata perkapita. Untuk kedua versi utilitarianisme tersebut “keuntungan” didefinisikan sebagai kepuasan atau keuntungan yang terjadi melalui pilihan-pilihan. Rawls mengatakan bahwa dasar kebenaran teorinya membuat pandangannya lebih unggul dibanding kedua versi utilitarianisme tersebut. Prinsip-prinsip keadilan yang ia kemukakan lebih unggul dalam menjelaskan keputusan moral etis atas keadilan sosial.

Sedangkan menurut Gustav Radbruch hukum adalah pengembalian nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.²⁶ Radbruch memandang “*Sein*” dan “*Sollen*” sebagai dua sisi dari satu mata uang. Nilai keadilan adalah “materi” yang harus menjadi isi aturan hukum,

²⁶ Bernard L Tanya dkk, Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm .117.

sedangkan aturan hukum adalah “bentuk” yang harus melindungi nilai keadilan.²⁷

Hal ini memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil untuk memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.²⁸ Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat²⁹

Berdasarkan hal tersebut, penulis bermaksud untuk menggunakan teori keadilan hukum sebagai pisau analisa dalam menganalisis dampak hukum yang terjadi disebabkan perbuatan persekongkolan dalam tender yang dilakukan oleh Terlapor dalam perkara KPPU nomor 13/KPPU-L/2015.

2. Kerangka Konseptual

Dalam metode penulisan karya ilmiah khususnya penulisan hukum, diperlukan adanya suatu kerangka konseptual. Kerangka konseptual berfungsi untuk menggambarkan adanya hubungan antara konsep-konsep khusus dalam suatu penelitian. Konsep pada dasarnya merupakan uraian mengenai hubungan dalam suatu fakta, sehingga agar tidak terjadinya perbedaan penafsiran terhadap istilah-istilah yang dipergunakan dalam penulisan tesis ini, maka

²⁷ Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 129.

²⁸ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 20.

²⁹Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing. 2014, hlm. 74.

penulis menyusun beberapa pengertian dari konsep-konsep yang akan dipergunakan dalam tesis ini, antara lain sebagai berikut:

a. Pengadaan Barang/Jasa oleh Pemerintah

Menurut Peraturan Presiden RI Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bahwa pengadaan barang/jasa Pemerintah adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi 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.³⁰ Adapun tujuan diadakannya pengadaan barang/jasa adalah untuk:³¹

1. Menghasilkan barang/jasa yang tepat dari setiap uang yang dibelanjakan, diukur dari aspek kualitas, jumlah, waktu, biaya, lokasi, dan Penyedia;
2. Meningkatkan penggunaan produk dalam negeri;
3. Meningkatkan peran serta Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah;
4. Meningkatkan peran pelaku usaha nasional;

³⁰ Abu Sopian, Dasar-dasar pengadaan barang/jasa pemerintah, (Bogor: In Media, 2014), hlm. 1.

³¹ Pasal 4 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

5. Mendukung pelaksanaan penelitian dan pemanfaatan barang/jasa hasil penelitian;
6. Meningkatkan keikutsertaan industri kreatif;
7. Mendorong pemerataan ekonomi; dan
8. Mendorong Pengadaan Berkelanjutan

Pengadaan barang dan jasa identik dengan adanya berbagai fasilitas baru, berbagai bangunan, jalan, rumah sakit, gedung perkantoran, alat tulis, sampai dengan kursus bahasa inggris yang dilaksanakan di sebuah instansi pemerintah. Pengadaan barang dan jasa yang biasa disebut tender ini sebenarnya bukan hanya terjadi di instansi pemerintah. Pengadaan barang dan jasa bisa terjadi di BUMN dan perusahaan swasta nasional maupun internasional. Intinya, pengadaan barang dan jasa dibuat untuk memenuhi kebutuhan perusahaan atau instansi pemerintah akan barang dan/atau jasa yang dapat menunjang kinerja dan performance mereka.³²

Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Milik Daerah merupakan salah satu kegiatan pemerintah yang rawan terjadinya penyimpangan-penyimpangan dalam prosesnya, yakni Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN). Hasil kajian Pemerintah Indonesia bekerjasama dengan Bank Dunia dan Bank Pembangunan Asia yang tertuang dalam Country Procurement Assesment Report (CPAR) tahun 2001 menyebutkan bahwa 10%-50% pengadaan barang dan jasa mengalami kebocoran. Temuan tersebut memperkuat sinyalemen bahwa 30% pinjaman bank dunia dikorupsi,

³² Marzuki Yahya dan Endah Fitri Susanti, Buku Pintar Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, (Jakarta: Laskar Aksara, 2012) hlm. 3.

diindikasikan salah satu modus korupsinya lewat mekanisme pengadaan barang dan jasa.³³

Efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil, dan akuntabel merupakan prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa. Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa pada umumnya meliputi beberapa hal yang antara lain:³⁴

1. meningkatkan kualitas perencanaan Pengadaan Barang/Jasa;
2. melaksanakan Pengadaan Barang/Jasa yang lebih transparan, terbuka, dan kompetitif;
3. memperkuat kapasitas kelembagaan dan sumber daya manusia Pengadaan Barang/Jasa;
4. mengembangkan E-marketplace Pengadaan Barang/Jasa;
5. menggunakan teknologi informasi dan komunikasi, serta transaksi elektronik;
6. mendorong penggunaan barang/jasa dalam negeri dan Standar Nasional Indonesia (SNI);
7. memberikan kesempatan kepada Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah;
8. mendorong pelaksanaan penelitian dan industri kreatif; dan
9. melaksanakan Pengadaan Berkelanjutan.

Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 maka perbuatan persekongkolan tender merupakan perbuatan yang melanggar prinsip-prinsip dan tujuan pengadaan barang/jasa Pemerintah Republik Indonesia sebagaimana

³³ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa Dan Berbagai Permasalahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 44.

³⁴ Pasal 5 dan Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

b. Persekongkolan dalam Tender

Persaingan usaha dapat dibedakan menjadi persaingan sehat dan persaingan tidak sehat. Persaingan tidak sehat akhirnya dapat mematikan persaingan yang kemudian memunculkan monopoli, yaitu pasar tanpa adanya persaingan. Persaingan usaha merupakan hal yang baik bagi masyarakat, karena:³⁵

1. Mendorong produsen dan distributor menurunkan biaya;
2. Mendorong produsen untuk menciptakan variasi produk yang menarik pembeli;
3. Mendorong pemasok agar mengembangkan barang dan jasa baru;
4. Mendorong pemasok supaya memberi pelayanan yang lebih baik bagi konsumen

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. Persekongkolan dalam kegiatan tender merupakan perbuatan yang dilakukan oleh peserta tender untuk memenangkan satu peserta tender melalui persaingan semu.

³⁵ The Promoting Deregulation and Competition Project, *Dasar-dasar Mikroekonomi Terhadap kebijakan dan Undang -undang Persaingan Usaha Indonesia* , Asian Development Bank, Jakarta, 2001, hlm. 1.

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.³⁶

Persekongkolan yaitu merupakan kerjasama yang melibatkan dua perusahaan atau lebih dengan sama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Bentuk kegiatan ini tidak hanya dibuktikan dengan adanya perjanjian, namun juga dapat dibuktikan dengan adanya bentuk kegiatan yang tidak mungkin dilakukan oleh satu perjanjian. Persekongkolan dapat berupa tender, persekongkolan membocorkan rahasia dagang dan persekongkolan menghambat perdagangan³⁷

Larangan persekongkolan tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan salah satu cara untuk mencapai tujuan dari Undang-undang tersebut. Persaingan usaha yang diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 bertujuan untuk:

1. Menjaga kepentingan umum serta melindungi konsumen
2. Menumbuhkan iklim usaha yang sehat

³⁶ Sadono Sukirno, *Hukum Anti Monopoli: Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 83.

³⁷ Andi Fahmi Lubis, *Anna Maria Anggraini, dkk, Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Kontex*, (Jakarta: ROV Creative Media, 2009), hlm. 147.

3. Menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang
4. Mencegah praktek-praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha
5. Menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.³⁸

c. Persekongkolan Horizontal

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.

Bentuk persaingan jenis ini jelas dinyatakan pada Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lainnya untuk mengatur pemenang tender yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

d. Persekongkolan 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

³⁸ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, (Surabaya: Srikandi, 2007), hlm.13.

tender, pemberi pekerjaan, maupun pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.³⁹

Salah satu indikasi persekongkolan vertikal adalah tender bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya. Misalnya, pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka. Panitia atau pelaksana pengadaan barang atau jasa tidak mengadakan pengumuman pelelangan tender secara terbuka kepada khalayak ramai seperti pada surat kabar, majalah atau informasi lainnya. Waktu pengumuman pelelangan tender yang sangat singkat sehingga sulit bagi para peserta untuk mempersiapkan persyaratan pelelangan tender, sedangkan informasi telah diberikan secara sepihak kepada pihak tertentu.⁴⁰

e. Teori Persaingan Usaha

Persaingan usaha (bisnis) adalah istilah yang sering muncul dalam berbagai literatur yang menuliskan perihal aspek hukum persaingan bisnis.⁴¹ 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.⁴²

³⁹ Peraturan KPPU No. 2 tahun 2010.

⁴⁰ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prakteknya di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 192.

⁴¹ Basu Swasta dan Ibnu Sukotjo, "Pengantar Bisnis Modern", Cetakan iii, Yogyakarta: Liberty, 1993, hlm. 22.

⁴² MudrajadKuncoro, *Strategi Bagaimana Meraih Keunggulan Kompetitif*, Jakarta: Erlangga, 2005, hlm. 86

Secara umum, persaingan bisnis adalah perseteruan atau rivalitas antara pelaku bisnis yang secara independen berusaha mendapatkan konsumen dengan menawarkan harga yang baik dengan kualitas barang atau jasa yang baik pula.⁴³

Persaingan antar pelaku usaha dapat berdampak positif karena dapat 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.⁴⁴

Demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki 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 sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar; 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.⁴⁵

Persaingan usaha dapat juga dilakukan secara negative dan melawan hukum atau sering diistilahkan sebagai persaingan tidak sehat akan berakibat pada.⁴⁶

1. Matinya atau berkurangnya persaingan antar pelaku usaha

⁴³ B.N Maribun, *Kamus Manajemen* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003), hlm. 276.

⁴⁴ Pasal 3 Undang-undang nomor 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usah Tidak Sehat.

⁴⁵ Konsideran Undang-undang nomor 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usah Tidak Sehat.

⁴⁶ Hikmahanto Juwana, *Sekilas tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999*, (Jurnal Magister Hukum, Vol. 1, 1999), hlm. 32.

2. Timbulnya praktik monopoli, di mana pasar dikuasai hanya oleh pelaku usaha tersebut
3. Bahkan kecenderungan pelaku usaha untuk mengeksploitasi konsumen dengan cara menjual barang yang mahal tanpa kualitas yang memadai.

I.5. Sistematika Penulisan

Untuk menyusun tesis ini penulis membahas dan menguraikan isi dari penelitian ke dalam 5 (lima) bab dan beberapa sub bab. Maksud dan tujuan pembagian kedalam bab dan sub bab adalah agar dapat menjelaskan dan menguraikan setiap masalah dengan baik dan sistematis.

Adapun uraian yang menjadi sistematika penulisan didalam tesis ini adalah sebagai berikut :

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 KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

Pada bagian ini memuat mengenai Sejarah Terbentuknya Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Objek Pengawasan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dan Tinjauan Mengenai Persekongkolan dalam Tender

BAB III METODE PENELITIAN

Pada bagian ini memuat mengenai bagaimana tata cara penulis serta teknis penulis dalam mengumpulkan data-data

yuridis yang berkaitan dengan persekongkolan dalam tender.

BAB IV ANALISIS YURIDIS TERHADAP PUTUSAN KPPU NOMOR 13/KPPU-L/2015

Pada bagian ini menerangkan mengenai Posisi Kasus, Pertimbangan KPPU dalam memutus perkara, dan Analisis Hukum Persekongkolan dalam Tender yang dilakukan oleh Terlapor dalam Perkara Nomor 13/KPPU-L/2015.

BAB V PENUTUP

Dalam bab penutup ini penulis menyampaikan mengenai kesimpulan dan saran atas hasil penelitian.

DAFTAR PUSTAKA