

**PERSEKONGKOLAN TENDER YANG DILAKUKAN SECARA
BERULANG DALAM PENGADAAN *GIVE AWAY* HAJI**

TESIS



Oleh:

HERROE EDUARDO

Nomor Mahasiswa : 12912010

BKU : HUKUM BISNIS

Progran Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM PROGRAM PASCA
SARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM
INDONESIA**

2013

**PERSEKONGKOLAN TENDER YANG DILAKUKAN SECARA
BERULANG DALAM PENGADAAN *GIVE AWAY* HAJI**

TESIS



Oleh:

HERROE EDUARDO

Nomor Mahasiswa : 12912010

BKU : HUKUM BISNIS

Progran Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM PROGRAM PASCA
SARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM
INDONESIA**

2013

**PERSEKONGKOLAN TENDER YANG DILAKUKAN SECARA BERULANG
DALAM PENGADAAN *GIVE AWAY* HAJI**

TESIS

Oleh

HERROE EDUARDO

Nomor Mhs : 12912010

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji pada tanggal 05 Juli 2013 dan
dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua

Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.

Anggota

Nandang Sutrisno, S.H, LLM, M.Hum, Ph.D.

Anggota

Ery Arifudin, S.H., M.H.

Mengetahui

Ketua Program

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

PERSEMBAHAN

Spesial untuk semuanya, Tuhan bersama kita

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Segala puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas segala limpahan nikmat, rahmat dan Karunia-Nya, serta shalawat dan salam tak lupa penulis panjatkan kepada Nabi besar Muhammad SAW dan para sahabatnya. Segala puji syukur penulis panjatkan tiada putus dan henti-hentinya atas limpahan rahmat, hidayah, dan Mukjizat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan baik dan lancar.

Tesis yang penulis buat adalah salah satu syarat untuk memperoleh gelar Strata-2 (S2) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dengan judul “Persekongkolan Tender yang Dilakukan Secara Berulang dalam Pengadaan *Give Away* Haji ”. Namun karena terbatasnya kemampuan dan pengetahuan, penulis menyadari bahwa dalam menyelesaikan Tesis ini masih terdapat kekurangan dan jauh dari kesempurnaan.

Dalam menyelesaikan Tesis ini, penulis menyadari bahwa semua tidak lepas dari bantuan, bimbingan dan dorongan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum sebagai Ketua Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

2. Dr Siti Anisah.S.H., M.Hum, selaku dosen pembimbing penulis, yang telah berkenan meluangkan waktunya untuk memberikan pengarahan dan bimbingannya yang sangat saya banggakan dan saya hormati.
 3. Seluruh staf administrasi Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
 4. Kedua orangtuaku yang selalu memberikan perhatian dan tidak henti-hentinya memberikan dorongan semangat, serta do'a.
 5. Adik-adikku.
 6. Keluarga besar, kerabat dekat atau jauh dan semua pihak yang menyayangi dan selalu mendoakanku.
 7. Teman-temanku semua yang tidak dapat disebutkan satu persatu
 8. Pihak lain yang ikut berperan dan mendoakan dalam penyelesaian tesisku.
- Terima kasih banyak, semoga Allah SWT memberikan balasan yang setimpal.

Semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa Tesis ini masih jauh dari yang diharapkan pembaca. Maka dari itu, kritik dan saran sangat penulis harapkan demi kesempurnaan skripsi ini.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 3 Mei 2013

Penulis

(Herroe Eduardo)

MOTTO

“Jadilah seperti air yang selalu mencari celah untuk mengalir”

(Herroe Eduardo)

“ Demi masa sesungguhnya manusia yang berhasil pasti akan rugi kecuali orang-orang yang beriman dan beramal saleh serta saling berwasiat untuk berpegang teguh pada kebenaran dan berwasiat untuk berlaku sabar”

(Q.S Al’Ashr)

“ Hai Orang-orang yang beriman, berlaku sabarlah dan perkuat kesabaran di antara sesame kalian, dan bersiap-siagalah kalian serta bertaqwalah kepada Allah SWT supaya kalian mendapat kemenangan”

(Q.S Ali Imran : 200)

“ If u can’t make it nice, at least make it looks nice”

(Febriana Nariswari)

“ Eat, pray, love”

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan Judul:

PERSEKONGKOLAN TENDER YANG DILAKUKAN SECARA BERULANG DALAM PENGADAAN *GIVE AWAY* HAJI

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 9 Juli 2013

HERROE EDUARDO

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTO	iv
PERSEMBAHAN	v
PERNYATAAN ORISINALITAS	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	ix
ABSTRAK	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Metode Penelitian.....	22
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PENGUASAAN PASAR DAN PERSEKONGKOLAN TENDER	26
A. Penguasaan Pangsa Pasar	26
A.1. Pengertian Penguasaan Pasar	26
A.2. Substansi Penguasaan Pasar dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999	29

A.3.	Perbedaan Antara Diskriminasi dalam Pasal 19 dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.....	37
B.	Persekongkolan Tender.....	40
B.1.	Pengertian Persekongkolan Tender.....	40
B.2.	Penjabaran Unsur	50
B.3.	Indikasi-indikasi dan Dampak Persekongkolan dalam Tender	60
BAB III	PERSEKONGKOLAN TENDER YANG DILAKUKAN SECARA BERULANG DALAM PENGADAAN <i>GIVE</i> <i>AWAY</i> HAJI.....	70
A.	Terjadinya Pengulangan Persekongkolan Tender	70
A. 1.	Putusan Nomor 09/KPPU-L/2008	70
A. 2.	Putusan Nomor 23/KPPU-L/2010	76
B.	Pemberian Sanksi Berbeda oleh KPPU terhadap Pengulangan Perbuatan	85
BAB IV	PENUTUP.....	106
KESIMPULAN		106
SARAN.....		108
DAFTAR PUSTAKA.....		109

ABSTRAK

PT Garuda Indonesia menyelenggarakan pengadaan *Give Away* Haji untuk Tahun 2007 dan 2009. Terhadap 2 pengadaan itu, keduanya dikenakan sanksi oleh KPPU. Untuk itu, permasalahan utama yang ingin dijawab dalam penelitian ini adalah mengapa terjadi pengulangan persekongkolan tender dan mengapa terhadap pengulangan perbuatan yang sama, KPPU memberikan sanksi yang berbeda, di dalam kedua kasus ini terjadinya pengulangan persekongkolan tender yang dilakukan oleh pelaku usaha yang sama dan untuk objek yang sama, patut dicermati apakah ada benturan kepentingan antara para pelaku usaha dengan pelaku usaha atau pelaku usaha dengan panitia tender sehingga persekongkolan tender yang dilakukan oleh para pelaku usaha tersebut kembali terjadi.

Penelitian dilakukan secara yuridis normatif, yaitu meninjau dan membahas objek penelitian dengan menitikberatkan pada segi-segi yuridis. Data penelitian dikumpulkan dengan cara studi dokumen/pustaka, data yang diperoleh dari studi pustaka dan studi dokumen, dianalisis dengan metode kualitatif, yaitu data yang terkumpul dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengulangan persekongkolan ini terjadi dikarenakan adanya hubungan bisnis yang pernah dilaksanakan sebelumnya, yaitu pada pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2007. Terhadap pengulangan persekongkolan tender, KPPU menggunakan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah karena tindakan PT Garuda Indonesia tidak memperhatikan status hukum yang sedang dijalani PT Graya Bella Diantama dan PT Uskrindo Prima pada saat melakukan perpanjangan kerjasama dan tidak membuka proses lelang sehingga menutup kesempatan untuk pelaku usaha lain untuk memberikan penawaran harga yang lebih kompetitif. Kemudian Penggunaan pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam pengulangan persekongkolan tender tidak tepat, karena bila dilihat dari fakta-fakta hukum yang ada, PT Garuda Indonesia (Persero), PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima tidak melakukan perbuatan yang mengarah kepada praktek diskriminasi, tetapi lebih kepada bersekongkol dalam menentukan pelaksana tender yang menutup kesempatan untuk pelaku usaha lain untuk ikut berpartisipasi dalam pengadaan tender. Pengulangan persekongkolan tender pengadaan *Give Away* Haji lebih tepat apabila menggunakan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Kebijakan persaingan yang sehat masih belum banyak dipahami publik, sehingga dapat mengakibatkan tidak meningkatnya budaya persaingan yang sehat diantara pelaku usaha maupun masyarakat. Oleh sebab itu KPPU sebagai ujung tombak pelaksanaan hukum persaingan perlu mensosialisasikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Selain itu, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) diharapkan lebih berhati-hati dalam memilih pasal yang akan digunakan terhadap setiap dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 oleh pelaku usaha.

Kata Kunci: persekongkolan tender, pengulangan perbuatan, pengadaan *Give Away* Haji, diskriminasi pasar, penguasaan pasar.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengadaan barang atau jasa pada proyek sebuah perusahaan atau instansi pemerintah sering melalui tender. Hal ini dimaksudkan penyelenggara tender untuk mendapatkan harga barang atau jasa yang sesuai dengan standar dan dengan kualitas sebaik mungkin. Tujuan utama dari tender dapat tercapai apabila prosesnya berlangsung dengan adil dan sehat, sehingga pemenang tender benar-benar ditentukan oleh penawarannya (harga dan kualitas barang atau jasa yang diajukan). Konsekuensi sebaliknya dapat saja terjadi apabila dalam proses tender tersebut terjadi sebuah persekongkolan.¹

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 tidak sehat.² Dengan demikian, tender harus dilakukan secara terbuka untuk umum dengan pengumuman yang luas serta memberikan informasi yang jelas, sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat berpartisipasi.

¹ Muhammad Yusuf Adidana, "Persekongkolan Tender sebagai Suatu Tindakan yang Anti Persaingan Sehat", *www.hukumonline.com*, diakses tanggal 11 Maret 2013, pkl.03.13.

² Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai Pengganti Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007.

Penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, selanjutnya disingkat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menyatakan bahwa tender merupakan tawaran untuk mengajukan harga, untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Kegiatan bersekongkol menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang, karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia.³

Persekongkolan tender dapat dilakukan oleh para pelaku usaha mulai dari awal proses hingga ditetapkannya pemenang. Para pelaku usaha yang seharusnya bersaing secara terbuka, lebih memilih bersekongkol untuk menaikkan harga mendekati harga patokan sementara, menurunkan kualitas barang atau jasa, bahkan yang lebih jauh adalah untuk melakukan kolusi dengan pemlik pekerjaan tersebut.⁴

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berlaku untuk seluruh perusahaan yang didirikan dan berkedudukan hukum di Indonesia, untuk itu pengaturan Pasal 22 Undang-Undang 5 Tahun 1999 tidak hanya mencakup kegiatan pengadaan yang dilakukan pemerintah, tetapi juga kegiatan pengadaan yang dilakukan oleh perusahaan negara (BUMN/BUMD) dan perusahaan swasta. Karena dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang dilaksanakan oleh pemerintah pusat

³ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks*, Jakarta, KPPU, 2009, hlm.147.

⁴ Erwin Syahril, “Upaya Mencegah Persekongkolan Tender pada Belanja Barang dan Modal Pemerintah”, artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, edisi 7, Tahun 2012.

atau pemerintah daerah, BUMN, dan perusahaan swasta masih banyak ditemukan pengaturan pemenang tender.⁵

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengatur tentang pengulangan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dengan belum adanya ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang pengulangan pelanggaran tersebut, maka terhadap pelaku usaha yang melakukan kembali pelanggaran hanya akan dikenakan sanksi seperti halnya melakukan pelanggaran untuk pertama kali.⁶ Hal ini terjadi karena kurangnya efek jera yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga para pelaku usaha tetap melakukan tindakan-tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Pasal 22 juga memiliki kelemahan dan sangat rentan untuk dilanggar, hal ini bisa dilihat dari masih mendominasinya perkara persekongkolan tender yang masuk ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Persekongkolan tender tersebut berpotensi memboroskan uang negara. 30%-40% uang negara bisa dihemat jika tender dilakukan secara *fair* dan sehat.⁷ Sampai akhir 2012, nilai persekongkolan tender mencapai Rp 8,6 triliun. Total nilai proyek dari 97 perkara tender ini adalah

⁵ Suhasril dan Mohammad Taufik Makar, *Hukum Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm.65.

⁶ Putusan Nomor 02/KPPU-L/2005, menyatakan bahwa terlapor terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf a Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dan KPPU menghukum Terlapor membayar denda sebesar Rp. 1.500.000.000,- (satu miliar lima ratus juta Rupiah) selanjutnya 09/KPPU-L/2009 menyatakan bahwa terlapor, PT. Carrefour Indonesia terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) huruf a UU No. 5 Tahun 1999, dan di hukum membayar denda sebesar Rp. 25.000.000.000,00 (duapuluh lima milyar rupiah).

⁷ Fitria Rahmadani, "30-40% Uang Negara Bisa Diselamatkan Jika Tender Fair, <http://finance.detik.com/read/2007/05/15/180756/781229/4/30-40-uang-negara-bisa-diselamatkan-jika-tender-fair>, diakses tanggal 18 April, pukul 22.00.

sebesar Rp 12,35 triliun yang merupakan gabungan dari proyek swasta, BUMN, APBN dan APBD. Sedangkan 75 dari 97 putusan tender ini terbukti telah terjadinya persekongkolan tender yang totalnya senilai Rp 8,6 triliun. Dari 97 perkara ini tercatat 28 perkara tender bersumber dari APBN dan 47 perkara bersumber dana dari APBD.⁸

Berkaitan dengan Pasal 22, meskipun KPPU telah mengeluarkan pedoman sesuai dengan tugas KPPU untuk menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang No.5 Tahun 1999, namun tetap menjadi perbedaan pendapat mengenai beberapa hal, misalnya:⁹

1. Pengertian “pelaku usaha” dan “pihak lain”

Pengertian pelaku usaha diatur Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sementara itu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak memberikan pengertian “pihak lain” sebagai salah satu unsur dalam Pasal 22. KPPU di dalam kebanyakan putusannya mengartikan “pihak lain” sebagai “panitia tender” yang dalam pengadaan barang pemerintah merujuk kepada pejabat publik.

Panitia tender seharusnya di kategorikan di dalam pelaku usaha, hal ini dikarenakan dalam pengadaan barang dan jasa, pejabat publik (aparatur pemerintah)

⁸ Yudho Winarto, Tender Proyek: “Nilai proyek persekongkolan tender capai Rp 8,6 T”, <http://nasional.kontan.co.id/news/nilai-proyek-persekongkolan-tender-capai-rp-86-t>, diakses tanggal 18 April 2013, pukul 23.12.

⁹ Siti Anisah, *Sekilas Mencermati Pengaturan dan Evaluasi Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, disampaikan dalam Forum Diskusi antara KPPU dan Akademisi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia: Pembahasan tentang Putusan KPPU dan Dampaknya terhadap Persaingan Usaha yang Sehat, 14 Oktober 2011, hal. 2.

akan menandai hubungan hukum dengan mitranya dalam suatu kontrak. Pemerintah dalam hal ini dianggap sebagai subyek hukum perdata, karena pemerintah dianggap menjalankan kegiatan ekonomi (*acts jure gestionis*) yang harus dibedakan dengan kegiatan pemerintahan (*acts jure imperii*).¹⁰

Lebih lanjut KPPU akan memiliki pedoman yang jelas untuk memasukkan pejabat publik (aparatur pemerintah) sebagai ”pelaku usaha” dalam kaitannya dengan penegakan Pasal 22, dengan demikian, jika panitia tender adalah pelaku usaha, maka panitia tender tidak dapat dikategorikan sebagai ”pihak lain”. karena tidak mungkin satu subjek hukum dapat menempati dua kapasitas sekaligus.

2. Pembuktian ”bersekongkol” dikaitkan dengan alat-alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999¹¹.

Dalam membuktikan adanya persekongkolan, ada beberapa putusan, dimana KPPU semata-mata hanya didasarkan pada asumsi-asumsi saja. Selain itu, tidak dibuktikan dengan adanya suatu peran nyata dan perbuatan konkret dari para pelaku peserta tender dan pihak lain yang bukan peserta tender dengan alat-alat bukti yang sah. Misalnya, pertemuan ataupun telepon di antara mereka untuk memenangkan tender. Padahal hal terpenting dalam unsur ini adalah adanya

¹⁰ Hikmahanto Juwana, ”Kontrak Bisnis yang Berdimensi Publik,” dalam *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Jakarta, Lentera Hati, hal. 43.

¹¹ Siti Anisah, *Sekilas Mencermati Pengaturan dan Evaluasi Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, *op. cit.*, hal. 5

kerjasama nyata dan harus dibuktikan secara konkret menurut alat-alat bukti yang sah pula.

Untuk dapat dikatakan mengatur dan atau menentukan pemenang dalam kaitannya suatu persekongkolan tender, harus pula dibuktikan adanya suatu kerjasama dengan bukti konkret antara satu atau lebih pelaku usaha yang menjadi peserta lelang dengan pihak lain yang bukan peserta lelang. Karena itu, kerjasama itu akan menghalang-halangi (*barrier to entry*) penawar tertinggi, yang mungkin akan menjadi pemenang kalau tidak ada kerjasama yang menghalang-halangi tersebut.

Penjabaran di atas menunjukkan bahwa Pasal 22 tentang persekongkolan tender itu sendiri masih memiliki masalah baik dalam pengertian unsur maupun penerapannya. Banyaknya pendapat yang berbeda mengenai Pasal 22 ini akan berdampak pada eksistensi dan penegakan Pasal 22 tentang persekongkolan tender.

Permasalahan lain selain kekurangan-kekurangan dalam Pasal 22 adalah dari putusan-putusan KPPU itu sendiri. Putusan yang diberikan oleh KPPU tidak bersifat final dan mengikat karena masih harus memintakan fiat eksekusi dari pengadilan negeri, hal ini semakin membuat para pelaku usaha yang berbuat curang tidak takut dengan putusan-putusan yang dikeluarkan oleh KPPU. Selain itu dalam Pasal 46 ayat (2), salah satu kelemahan lambannya eksekusi putusan KPPU karena organisasi di dalam KPPU sendiri yang tidak mempunyai upaya sita. Oleh karena tidak

mempunyai upaya sita, maka banyak terjadi putusan KPPU yang tidak dilaksanakan oleh pihak yang kalah dan KPPU tidak mempunyai kewenangan paksa untuk melaksanakan putusan KPPU.¹²

Persekongkolan tender dalam pengadaan *give away* haji terjadi dua kali, yaitu pada tahun 2007 dan 2009. Pada persekongkolan tender yang terjadi pada tahun 2007, KPPU memutuskan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima terbukti bersekongkol dalam tender pengadaan tas untuk jemaah haji. Dua perusahaan ini terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹³

Persekongkolan tender Pengadaan Give Away Haji kembali terjadi pada Tahun 2009, terjadi persetujuan perpanjangan kerja sama pengadaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan periode 2010/2011 antara PT Garuda Indonesia selaku panitia tender dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima. Ketiga perusahaan ini terbukti melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹⁴ Putusan Nomor 23/KPPU-L/2010 ini diperkuat oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.¹⁵

Hal yang menarik untuk dikaji dalam kedua kasus ini adalah terjadinya pengulangan persekongkolan tender yang dilakukan oleh pelaku usaha yang sama dan

¹² Sukarmi, *Pelaksanaan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Artikel Dalam Jurnal Hukum Bisnis*, Edisi 7, Tahun 2012.

¹³ Yudo Widiyanto, “Dua Perusahaan Bersekongkol Tender Tas Haji” <http://industri.kontan.co.id/news/dua-perusahaan-bersekongkol-tender-tas-haji>, diakses pada tanggal 18 April 2013, pkl. 21.15.

¹⁴ Putusan KPPU Nomor 23/KPPU-L/2010

¹⁵ Noverius Laoli, Kasus Garuda: “Garuda Tetap Salah Soal Cenderamata Haji” <http://nasional.kontan.co.id/news/garuda-tetap-salah-soal-cenderamata-haji-1>, diakses tanggal 18 April 2013, pukul, 22.47.

untuk objek yang sama, patut dicermati apakah ada benturan kepentingan antara para pelaku usaha dengan pelaku usaha atau pelaku usaha dengan panitia tender sehingga persekongkolan tender yang dilakukan oleh para pelaku usaha tersebut kembali terjadi.

Kemudian sanksi yang diberikan oleh Majelis KPPU terhadap pengulangan persekongkolan yang dilakukan. Karena terhadap kasus yang sama KPPU menggunakan pasal yang berbeda, yaitu Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pasal 19 huruf d sangat erat kaitannya dengan pasal 22 yang melarang persekongkolan. Kedua pasal ini dapat berakibat sama tetapi aspek yang dilarang berbeda. Pasal 22 melarang kegiatan persekongkolannya, sedangkan Pasal 19 huruf d melarang diskriminasi yang di akibatkan persekongkolan tersebut.¹⁶

Dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, kedua kasus ini termasuk dalam kegiatan usaha yang dilarang. Hal inilah yang menjadi fokus pembahasan dalam penulisan ini.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan dari penelitian ini adalah:

1. Mengapa terjadi pengulangan persekongkolan tender ?

¹⁶ Pedoman Pasal 19 Huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

2. Mengapa terhadap pengulangan perbuatan yang sama, KPPU memberikan sanksi yang berbeda ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji pesekongkolan yang dilakukan secara berulang dalam Pengadaan Give Away Haji.
2. Untuk mengetahui pertimbangan KPPU dalam memberikan sanksi yang berbeda terhadap pengulangan perbuatan yang sama.

D. Kerangka Teori

Asas dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana diatur pada pasal 2 bahwa “pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antar kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”. Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi yang dimaksud dahulu dapat ditemukan dalam penjelasan atas Pasal 33 UUD 1945.¹⁷

Tujuan utama dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk menciptakan persaingan yang sehat di antara pelaku bisnis yang berpotensi di Indonesia. Dengan terjadinya persaingan yang sehat, ekonomi akan menjadi efisien

¹⁷ Andi Fahmi Lubis, *op.cit.*, hal 14.

dan demikian di harapkan dapat bersaing di pasar Internasional.¹⁸ Berkembangnya perhatian rakyat Indonesia untuk memiliki Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 disebabkan oleh kenyataan bahwa perusahaan-perusahaan besar dan pemilik modal di Indonesia telah menguasai pangsa pasar terbesar ekonomi nasional Indonesia dan dengan cara demikian mereka dapat mengatur barang-barang dan jasa, dan menetapkan harga-harga demi keuntungan mereka.¹⁹

Adapun tujuan lain dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagaimana diatur pada pasal 3 adalah untuk:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah dan pelaku usaha kecil;
3. Mencegah praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha, dan
4. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.²⁰

Dapat dipahami mengapa dalam pasar bebas harus dicegah penguasaan pasar oleh satu, dua, atau beberapa pelaku usaha saja (monopoli dan oligopoli), karena

¹⁸ Pande Radja Silalahi, "Undang-Undang Anti Monopoli dan Perdagangan Bebas", artikel dalam *Jurnal Bisnis* 19, 2002, hal. 16.

¹⁹Sutan Remy Sjahdeni, "*Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli*", *Jurnal Hukum Bisnis*, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002, hlm 5.

²⁰ *Ibid*, hal 14-15.

dalam pasar yang hanya dikuasai oleh sejumlah pelaku usaha maka terbuka peluang untuk menghindari atau mematikan bekerjanya mekanisme pasar (*market mechanism*) sehingga harga-harga ditetapkan secara sepihak dan merugikan konsumen.²¹

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang persekongkolan tender termasuk dalam kegiatan usaha yang dilarang. Pasal tersebut dikategorikan sebagai *Rule of Reason*,²² sehingga harus ada dampak yang terjadi dalam proses persekongkolan tender tersebut, Standar dari *Rule of Reason* untuk praktek monopoli adalah ketika pelaku usaha mempunyai kekuatan ekonomi/pasar/monopoli, dan dengan kekuatan tersebut digunakan untuk membuat perjanjian atau melaksanakan kegiatan usaha dengan tujuan untuk menghambat pesaing dan atau merugikan kepentingan umum. Sedangkan untuk persaingan tidak sehat adalah dengan membuat perjanjian atau melakukan kegiatan usaha secara tidak jujur, melawan hukum yang bertujuan untuk menghambat persaingan.²³

Dalam sistem ekonomi sosialis dan komunisme, monopoli juga terjadi dalam bentuk khas. Dengan nilai instrumen perencanaan ekonomi yang sentralistik mekanistik dan pemilihan faktor produk secara kolektif, segalanya dimonopoli negara dan diatur oleh pusat.²⁴

²¹Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Banyumedia, Cetakan Kedua, Malang, 2007, hlm 2.

²²*Rule of Reason* adalah suatu tindakan (*conduct*) dapat dinyatakan melanggar hukum jika tindakan tersebut dapat dibuktikan mempunyai dampak negative bagi persaingan, Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Bahan ajar kuliah S2 Hukum Anti Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat, MH UII, 2012.

²³*Ibid.*

²⁴Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, hal. 144

Sedangkan Indonesia dengan sistem ekonomi pancasila, kita mencoba menghilangkan ciri-ciri negatif yang terkandung dalam sistem liberalis dan sosialisme. Ciri negatif seperti *free fight liberalism*, yang membenarkan eksploitasi terhadap manusia, mekanisme dimana negara beserta aparatur ekonomi negara bersifat dominan serta mendesak dan meminimumkan potensi dan daya kreasi unit ekonomi diluar sektor negara, dan pemusatan ekonomi pada salah satu kelompok dalam bentuk monopoli yang merugikan masyarakat.

Dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dapat dilihat ciri-ciri positif yang hendak dicapai dan di pertahankan dalam sistem ekonomi kita. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan. Cabang produksi yang penting bagi negara dan mengenai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara serta bumi dan air beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya digunakan sebesar-besarnya untuk untuk kemakuran rakyat. Jadi secara implisit, Undang-Undang Dasar 1945 juga mengakui adanya bentuk monopoli berupa penguasaan sektor yang menguasai hajat hidup orang banyak. Ini terealisasi dari penguasaan yang dilakukan oleh badan usaha milik negara atas bidang tertentu. Misalnya PLN menguasai listrik, Pertamina memonopoli minyak dan gas bumi dan sebagainya.²⁵

Kemunculan praktek monopoli dapat terjadi dalam berbagai bentuk dan cara yang dapat terjadi kerana memang dikehendaki oleh hukum, sehingga timbullah apa

²⁵ *Ibid.*, hal 146.

yang disebut sebagai *monopoly by law*.²⁶ Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 juga membenarkan adanya monopoli bagi negara untuk menguasai bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya beserta cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan persaingan Usaha Tidak Sehat yang terdiri dari 11 bab dan 53 pasal mendefinisikan monopoli sebagai suatu bentuk penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha.

Untuk menilai berlangsungnya suatu proses monopolisasi, sehingga dapat terjadi suatu bentuk monopoli yang dilarang, sehingga ada beberapa hal yang perlu diperhatikan.²⁷

1. Penentuan mengenai pasar yang bersangkutan
2. Penilaian terhadap keadaan pasar dan jumlah pelaku usaha
3. Ada tidaknya kehendak untuk melakukan monopoli oleh pelaku usaha tertentu tersebut.

Pengertian mengenai pasar yang bersangkutan merupakan hal yang sangat penting artinya dalam menentukan ada tidaknya monopolisasi, meskipun penentuan dari pasar yang bersangkutan sangat relatif. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, pasar yang bersangkutan didefinisikan sebagai pasar yang berkaitan dengan

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Munir Fuadi, *op.,cit.*

jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang atau jasa yang sama atau sejenis atau substansinya dari barang atau jasa sejenis.²⁸

Selain definisi dari monopoli, dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga diberikan pengertian dari praktek monopoli, yaitu suatu pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.²⁹

Dari definisi yang disebutkan diatas, dapat diketahui unsur-unsur dari praktek monopoli, yaitu:

1. Adanya pemusatan ekonomi.
2. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut berada pada satu atau lebih pelaku usaha ekonomi.
3. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut menimbulkan perssaingan usaha tidak sehat.
4. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut merugikan kepentingan umum.

Selain itu yang dimaksud dengan pemusatan ekonomi adalah penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh suatu pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang atau jasa. Sedangkan 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

²⁸ Pasal 1 Angka 10 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

²⁹ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

hukum atau menghambat persaingan usaha.³⁰ Adanya persaingan tersebut mengakibatkan lahirnya perusahaan-perusahaan yang secara naluriah ingin mengalahkan pesaing-pesaingnya agar menjadi yang paling besar, paling hebat dan paling kaya.³¹

Sistem ekonomi pasar merupakan sistem ekonomi yang paling tinggi efisiensinya diantara sistem ekonomi yang dikenal di dunia. Harga suatu produk pada ekonomi pasar ditentukan sepenuhnya oleh kekuatan tarik menarik antara penawaran dan permintaan. Pada ekonomi pasar, termasuk persaingan antara pemasok dan produsen dan pembeli, terjamin tersedianya kebutuhan bagi konsumen akan barang terbaik, barang yang relatif murah dan kualitas barang yang baik, sehingga pada akhirnya akan dapat meningkatkan kesejahteraan umum.³²

Secara garis besar, persaingan dapat membawa aspek positif dilihat dari dua perspektif, yaitu non ekonomi dan ekonomi.³³

1. Dilihat dari perspektif non ekonomi adalah:

- a. Dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara anonomistik yang ada dalam persaingan, kekuasaan ekonomi yang didukung oleh faktor ekonomi menjadi terdesentralisasi.

³⁰ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

³¹ Naoki Okatani, Regulated On Bid Rigging in Japan, The United State and Europe, *Pasific Rim Law & Policy Journal*, Jepang, 1995, hal. 252.

³² Ridwan Khairandi dan Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum UII, 2003, hal 1.

³³ Ari Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta. 2002, hal. 13.

- b. Berkaitan erat dengan hal diatas, sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan bisa menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha maupun birokrat.
- c. Kondisi persaingan juga berkaitan dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama di dalam berusaha.

2. Dilihat dari perspektif ekonomi adalah:

Argumentasi sentral untuk mendukung persaingan berkisar seputar masalah efisiensi. Sumber daya akan bisa dilakukan dan didistribusikan dengan baik, apabila para ekonomi dibebaskan untuk melakukan aktivitas mereka dalam kondisi bersaing dan bebas dalam menentukan pilihan-pilihan mereka sendiri.

Menurut Hikmahanto Juwana, persaingan memberikan keuntungan kepada para pelaku usaha itu sendiri dan juga kepada konsumen. Dengan adanya persaingan, pelaku usaha akan berlomba-lomba untuk terus memperbaiki produk maupun jasa yang dihasilkan, terus menerus melakukan inovasi dan berupaya keras memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen. Persaingan akan berdampak pada produk atau jasa yang dihasilkan akan lebih efisien. Di sisi lain dengan adanya persaingan usaha maka konsumen sangat diuntungkan karena mereka mempunyai pilihan dalam membeli produk atau jasa tertentu dengan harga murah dan kualitas yang baik.³⁴

³⁴ Hikmahanto Juwana, "Sekilas tentang Hukum Persaingan dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999", artikel pada Jurnal Hukum Magister, edisi 2, Vol. 1, September 1999, hal. 31.

Praktik persaingan usaha tidak sehat akan dianggap terjadi apabila memenuhi 3 (tiga) kriteria berikut ini :³⁵

1. Persaingan tersebut merupakan persaingan usaha antar pelaku usaha;
2. Persaingan tersebut mencakup bidang produksi dan/atau distribusi produk dan/atau jasa;
3. Persaingan tersebut dilakukan secara tidak jujur, atau melawan hukum, atau menghambat persaingan usaha.

Selanjutnya yang dimaksud dengan pemusatan kekuatan ekonomi adalah:³⁶
“Penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan atas satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan jasa”, dan “persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar para 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.”

Keuntungan yang diperoleh oleh pelaku pasar dengan adanya persaingan usaha antara lain:³⁷

1. Dituntut untuk terus memperbaiki produk atau jasa
2. Dituntut untuk terus melakukan inovasi

³⁵ Elly Erawaty, “*Mengatur Perilaku Para Pelaku Usaha Dalam Kerangka Persaingan Usaha Yang Sehat : Deskripsi Terhadap Isi Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*”, Seminar : *Membenahi Perilaku Pelaku Bisnis Melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Uaha Tidak Sehat*, Himpunan Makalah, Rangkuman Diskusi dan Kesimpulan Seminar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 25.

³⁶ Pasal 1 Angka (3) Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

³⁷ Ayudha D. Prayoga, et. al. Ed, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999, hal. 1.

3. Berupaya keras memberi produk atau jasa yang terbaik bagi konsumen
4. Semakin efisiensi dalam menghasilkan produk atau jasa

Keuntungan yang dapat diperoleh konsumen adalah adanya lebih dari satu pilihan dalam membeli barang dan jasa tertentu, dengan harga yang relatif rendah, kualitas barang yang tinggi, dan memperoleh pelayanan yang baik.³⁸

Disisi lain, apabila tidak ada persaingan maka akan terjadi praktek monopoli. Kerugian yang akan timbul akibat praktek monopoli, antara lain:³⁹

1. Pelaku usaha menjadi inefisiensi dalam menghasilkan produk atau jasa karena tidak adanya pesaing, inovasi produk barang atau jasa yang terjadi, mengingat tidak ada insentif untuk itu.
2. Dapat membahayakan masyarakat, terutama konsumen sangat dirugikan karena tidak memiliki alternatif pada saat akan membeli barang atau jasa tertentu dengan kualitas yang baik dan harga yang wajar.
3. Menimbulkan inefisiensi ekonomi yang tinggi, sehingga mengakibatkan terjadinya pemborosan sumber daya, terutama sumber daya alam.

Kerugian lain yang timbul akibat praktek monopoli adalah tingginya harga barang maupun jasa yang akan dikonsumsi masyarakat, keuntungan yang berlebihan bagi pelaku usaha, pemborosan, adanya hambatan untuk masuk bagi pelaku usaha lain pada pasar yang sama dan ketidakmerataan pendapatan.⁴⁰

³⁸ *Ibid.* hal. 3

³⁹ Munir Fuadi, *op.cit.*, hal. 24.

⁴⁰ *Ibid.*

Untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran hukum persaingan, dilakukan melalui dua pendekatan, yaitu pendekatan struktur yang digunakan untuk menentukan apakah pelaku usaha tersebut menguasai pasar atau tidak. Kemudian menggunakan pendekatan perilaku untuk mengetahui apakah tindakan menguasai pasar tersebut dianggap melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Pendekatan struktur dan pendekatan perilaku ini tidak hanya digunakan di Indonesia, karena telah lama dipakai dan berkembang di negara-negara yang sudah terlebih dahulu mempunyai hukum persaingan.⁴¹

Banyak ahli persaingan usaha telah merumuskan pengertian pendekatan struktur maupun pendekatan perilaku. Intinya, pendekatan struktur mengatakan bahwa pelaku usaha dapat berurusan dengan lembaga anti monopoli dalam hal ini KPPU apabila pelaku usaha tersebut menguasai pasar. Akan tetapi ini tidak berarti perilaku usaha tersebut dapat dikatakan melanggar undang-undang karena harus dibuktikan terlebih dahulu apakah penguasaan tersebut dapat berakibat timbulnya persaingan usaha tidak sehat atau tidak.⁴²

Prinsip larangan yang dianut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah larangan terhadap perilaku (*restrictive business practices*) dari perilaku usaha. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sama sekali tidak bertujuan untuk menggunakan prinsip larangan terhadap struktur pasar (*market structure restraint*).

⁴¹ Samsul Ma'arif, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Mpnopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, baha untuk orientasi Hakim Agung yang diadakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 31 Januari 2002 di Hotel Bidakarta, Ruang Subadra, Jakarta, Hal. 10.

⁴² *Ibid.*

Meskipun demikian harus diakui bahwa ada ketentuan yang seolah-olah dapat diinterpretasikan sebagai larangan terhadap struktur pasar. Apabila diperhatikan secara seksama, prosentase yang ada dalam ketentuan tersebut hanyalah “pemicu” (*triggering event*) bahwa pelaku usaha diduga atau dianggap melakukan praktek monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.⁴³ Dinyatakan bahwa pelaku usaha telah dianggap menguasai pangsa pasar apabila satu pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis atau jasa tertentu. Dalam konteks oligopoly, dianggap telah menguasai pangsa pasar apabila dua atau lebih pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.⁴⁴

Pada prinsipnya, terpenuhinya unsur struktur ini tidak menjadikan serta merta pelaku usaha dapat dinyatakan bersalah. Perlu dibuktikan terlebih dahulu aspek perilakunya yaitu apakah perilaku usaha yang menguasai pasar tersebut dapat dianggap melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam banyak hal, terpenuhinya dua kondisi tersebut menjadi persyaratan untuk menyatakan adanya pelanggaran, misalnya, oligopoli, oligopsoni, monopoli, monopsoni, serta penguasaan pasar. Akan tetapi terdapat juga larangan yang hanya mensyaratkan dipenuhi unsur struktur. Ini berlaku terhadap larangan pemilikan saham sebagaimana diatur Pasal 27. Untuk pelanggaran ini KPPU hanya diwajibkan untuk membuktikan adanya struktur yaitu kepemilikan saham mayoritas pada beberapa perusahaan.⁴⁵

⁴³ Hikmahanto Juwana, *op. cit.*, hal. 58.

⁴⁴ Samsul Ma'arif, *loc. cit.*

⁴⁵ *Ibid.*

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 bertujuan untuk menjaga agar persaingan antar pelaku usaha tetap hidup, agar persaingan yang dilakukan antar pelaku usaha dilakukan secara sehat, dan menjaga agar konsumen tidak dieksploitasi oleh pelaku usaha.⁴⁶ Seiring dengan tujuan umum dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pasal 22 juga bertujuan untuk kesejahteraan dengan melarang adanya bentuk persekongkolan tender yang dapat merugikan pelaku usaha dan atau konsumen.

Persaingan dalam dunia usaha merupakan syarat mutlak bagi terselenggaranya ekonomi pasar. Persaingan usaha yang tidak sehat pada akhirnya akan mematikan persaingan dan dapat menimbulkan monopoli. Monopoli dibidang ekonomi ini sangat berbahaya dan merugikan kepentingan umum apabila diciptakan dan didukung oleh pemerintah, karena mematikan jalannya mekanisme pasar yang sehat dan kompetitif, yang pada akhirnya akan dapat melumpuhkan sistem politik yang demokratis.⁴⁷ padahal seharusnya pemerintah segera berusaha menghentikan gejala yang muncul dalam perekonomian berupa adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada kelompok orang atau orang-orang tertentu. Jika hal ini dibiarkan maka akan menimbulkan kesenjangan sosial atau bahkan kecemburuan sosial yang berdampak negatif pada stabilitas nasional.⁴⁸

⁴⁶ Hikmahanto Juwana, *op., cit.*, hal 53.

⁴⁷ Editorial, "*Membudayakan Persaingan Sehat*", jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002, hlm 4.

⁴⁸ A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 28.

Masalah persaingan usaha sebenarnya merupakan urusan antar pelaku swasta (*privat economic power*) dimana negara tidak turut campur, namun untuk terciptanya *level playing field* antar pelaku usaha, dan untuk melindungi pihak yang lemah yaitu konsumen, maka negara perlu turut campur dengan bersumber pada *power of economic regulation*.⁴⁹

E. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

- a. Persekongkolan tender yang dilakukan secara berulang dalam pengadaan Give Away Haji.
- b. Sanksi yang diberikan oleh KPPU terhadap pegulangan persekongkolan tender yang dilakukan.

2. Sumber data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang meliputi:

- a. Bahan hukum primer, yang terdiri dari:
 - 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 - 2) Keputusan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) Nomor 09/KPPU-L/2008.
 - 3) Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor 23/KPPU-L/2010.

⁴⁹ Munir Fuady, *loc., cit.*

- 4) Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- 5) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- 6) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 19 Huruf d (diskriminasi Pasar) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

b. Bahan hukum sekunder, yang terdiri dari:

- 1) Buku, jurnal yang ada hubungannya dengan masalah hukum tentang Larangan Praktek Monopoli dan hukum Persaingan usaha tidak sehat.
- 2) Hasil-hasil penelitian dan seminar tentang masalah hukum anti monopoli dan persaingan usaha.
- 3) Data online.

c. Bahan hukum tersier, yang terdiri dari:

- a) Kamus hukum.
- b) Kamus Besar Bahasa Indonesia.

3. Teknik Pengumpulan Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah Studi Kepustakaan, yaitu dengan pengumpulan data dari literatur, buku-buku, dokumen-dokumen, dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian yang

berasal dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

4. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu meninjau dan membahas objek penelitian dengan menitikberatkan pada segi-segi yuridis.

5. Analisis Data

Penelitian ini adalah penelitian normatif, maka analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif yang menekankan pada penalaran. Data yang diperoleh dari studi pustaka dan studi dokumen dianalisis dengan metode kuantitatif yaitu data yang terkumpul dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus.

F. Kerangka Penulisan

Bab I Pendahuluan terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan kerangka penulisan.

Bab II Tinjauan umum tentang penguasaan pangsa pasar dan persekongkolan tender, dimana untuk penguasaan pasar meliputi; pengertian penguasaan pangsa pasar, substansi penguasaan pasar dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan

perbedaan antara diskriminasi dalam Pasal 19 dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Kemudian untuk persekongkolan tender membahas tentang pengertian persekongkolan tender, unsur-unsur persekongkolan tender dan penerapan *Rule of Reason* khususnya ketika membahas persaingan usaha tidak sehat, dan indikasi-indikasi serta dampak dari persekongkolan tender.

Bab III membahas tentang mengapa terjadi pengulangan persekongkolan tender dan mengapa terhadap pengulangan perbuatan, KPPU memberikan sanksi yang berbeda.

Bab IV Penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PENGUASAAN PANGSA PASAR DAN PERSEKONGKOLAN TENDER

A. Penguasaan Pangsa Pasar

1. Pengertian Penguasaan Pasar

Penguasaan pasar atau dengan kata lain menjadi penguasa di pasar merupakan keinginan dari hampir semua pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin bisa diperoleh oleh pelaku usaha lain. Untuk memperoleh penguasaan pasar ini, pelaku usaha kadangkala melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum. Kalau hal ini yang terjadi, maka mungkin saja akan berhadapan dengan para penegak hukum karena melanggar ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum persaingan usaha. Walaupun pasal ini tidak merumuskan berapa besar penguasaan pasar atau berapa pangsa pasar suatu pelaku usaha, namun demikian suatu perusahaan yang menguasai pasar pasti mempunyai posisi dominan di pasar.¹

Penguasaan pasar yang cukup besar oleh pelaku usaha biasanya selalu menjadi perhatian bagi penegak hukum persaingan usaha untuk mengawasi perilaku pelaku usaha tersebut di dalam pasar, karena penguasaan pasar yang besar oleh pelaku usaha tertentu biasanya dimanfaatkan untuk melakukan tindakan-tindakan anti

¹ Andi Fahmi Lubis, et.al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, Jakarta, KPPU, 2009, hlm.139.

persaingan yang bertujuan agar pelaku usaha dapat tetap menjadi penguasa pasar dan mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya (maksimal)²

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 seakan-akan berlaku untuk semua pelaku usaha tanpa mementingkan batas pangsa pasar yang tertentu yang tercapai. Akan tetapi yang dibuat jelas judul Bab IV, Bagian ketiga (“Penguasaan Pasar”), adalah sasaran standar harus tersedia kesempatan untuk mempengaruhi pasar dan oleh karenanya kekuatan pasar yang sangat signifikan. Hal tersebut memang bermanfaat, oleh karena berbagai macam penyalahgunaan hanya dapat dilaksanakan oleh pelaku usaha yang kedudukannya dalam pasar kuat. Akhirnya penerapan ketentuan tersebut tidak tergantung pada kriterium relevansi berupa batas pangsa pasar (minimum) yang harus ditaati, melainkan diterapkan terhadap pelaku usaha, yang melakukan kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain. Selain itu kategori kasus tersebut meliputi berbagai kasus penyalahgunaan yang diduga dapat terjadi, sehingga Pasal 19 dianggap akan menjadi salah satu peraturan persaingan yang paling penting dalam praktek.³

Di samping dilarangnya penguasaan pangsa pasar yang besar oleh satu atau sebagian kecil pelaku pasar, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga melarang

² *Ibid.*

³ Knud Hansen et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis, tanpa tahun, hal.302.

penguasaan pasar secara tidak fair, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau praktek persaingan curang.⁴

Wujud penguasaan pasar yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut dapat terjadi dalam bentuk penjualan barang dan atau jasa. Pihak yang dapat melakukan penguasaan pasar adalah para pelaku usaha yang mempunyai *market power*, yaitu pelaku usaha yang dapat menguasai pasar sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa yang di pasar bersangkutan dengan cara:⁵

- a. Jual rugi (*predatory pricing*) dengan maksud untuk “mematikan” pesaingnya;
- b. Melakukan praktek penetapan biaya produksi secara curang serta biaya lainnya yang menjadi komponen harga barang, serta
- c. Perang harga maupun persaingan harga

Diskriminasi adalah praktek yang lazim ditemukan di dunia usaha dan dapat diartikan sebagai setiap perlakuan berbeda yang dilakukan terhadap satu pihak tertentu. Dalam konteks hukum persaingan usaha, ada beberapa penyebab pelaku usaha melakukan praktek diskriminasi. Praktek diskriminasi yang paling umum dilakukan adalah diskriminasi harga, dimana pelaku usaha mengambil keuntungan secara maksimal dari surplus konsumen. Praktek diskriminasi harga dapat berdampak positif terhadap kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan dibandingkan dengan pemberlakuan satu harga (non diskriminasi). Dengan diskriminasi harga, jumlah barang yang dihasilkan dan dapat dinikmati masyarakat akan meningkat

⁴ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli :Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, Cetakan Ke-1, hal.78.

⁵ Andi Fahmi Lubis, et.al., *op.cit*, hal. 139.

dibandingkan dengan metode satu harga yang biasanya diterapkan oleh perusahaan monopolis. Praktek diskriminasi lain dapat dilakukan dengan berbagai motif. Sebagai contoh, karena adanya preferensi terhadap pelaku usaha tertentu yang lahir dari pengalaman bertahun-tahun atas tujuan efisiensi. Selain itu, praktek diskriminasi juga dapat terjadi dengan alasan ingin mengeluarkan perusahaan pesaing dari pasar atau menghambat pesaing potensial untuk masuk ke pasar. Praktek diskriminasi jenis ini tentunya akan melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat.⁶

2. Substansi Penguasaan Pasar dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dikatakan bahwa: “pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, yaitu”:

- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. Membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

⁶ <http://www.kppu.go.id/id/draft-pedoman-pasal-19-d-tentang-praktek-diskriminasi/>, diakses pada tanggal 23 April 2013 jam 17.25.

Pasal 19 diatas dapat diuraikan kedalam beberapa unsur sebagai berikut:⁷

a. Unsur pelaku usaha

Berdasarkan definisi pelaku usaha Pasal 1 angka (5) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa: "Setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum ataupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi".⁸

Pengertian pelaku usaha dalam pasal tersebut di atas cukup luas. Dengan pengertian yang cukup luas tersebut, konsumen mudah untuk menuntut ganti kerugian. Karena konsumen tidak akan kesulitan untuk menuntut, apabila ia dirugikan akibat penggunaan produk pelaku usaha.⁹

Berdasarkan pengertian pelaku usaha diatas, maka pelaku usaha memiliki beberapa unsur, yaitu¹⁰:

- 1) Perorangan atau Badan Usaha berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum;
 - a) Badan usaha berbentuk badan hukum dilihat dari macam-macam usaha tersebut terdiri dari:

⁷ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan usaha Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 19 Huruf d (Praktek Diskriminasi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁸ Pengertian Pelaku Usaha ini sama dengan pengertian Pelaku Usaha dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

⁹ Ahmad Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia* (Disertasi), Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2000, hlm. 31.

¹⁰ Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, FH UII Press, Cet. Pertama, Yogyakarta, 2006, hlm. 9-11.

- (1) Perseroan Terbatas (PT)¹¹
 - (2) Koperasi adalah badan usaha yang berlandaskan asas-asas kekeluargaan.
 - (3) Badan Usaha Milik Negara (BUMN) ialah badan usaha yang permodalannya seluruhnya atau sebagian dimiliki oleh pemerintah.
 - (4) Persekutuan Perdata (*partnership* atau *maatschap*)¹²
- b) Badan usaha bukan badan hukum dilihat dari macam-macam badan usaha tersebut terdiri dari¹³:
- (1) Perusahaan Perorangan (Unit Dagang atau UD), yang dimiliki, dikelola dan dipimpin oleh seseorang yang bertanggung jawab penuh terhadap semua resiko dan aktivitas perusahaan.
 - (2) Firma (Fa) merupakan persekutuan antara dua orang atau lebih dengan bersama untuk melaksanakan usaha, umumnya dibentuk oleh orang-orang yang memiliki keahlian sama atau seprofesi dengan tanggung jawab bersama, tanggung jawab pemilik tidak terbatas kerugian yang disebabkan oleh seorang anggota, harus ditanggung lainnya.
 - (3) Persekutuan Komanditer (Commanditaire Vennotschap atau CV) adalah bentuk perusahaan yang dibentuk berdasarkan perjanjian

¹¹ Merupakan badan usaha yang telah berbentuk badan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

¹² Pasal 1618 KUHPerduta adalah perjanjian antara dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu (imbreg) ke dalam persekutuan dengan maksud membagi keuntungan yang diperoleh karenanya.

¹³ Ridwan Khairandy, *op. cit.*, 14-16.

kerjasama berusaha bersama antara 2 (dua) orang atau lebih dengan akta otentik sebagai akta pendirian yang dibuat dihadapan notaris.

- 2) Didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia;

Badan usaha atau badan hukum yang didirikan di wilayah Republik Indonesia dan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia.

- 3) Baik sendiri maupun bersama-sama;

Pelaku usaha dalam melakukan kegiatan usahanya dapat melakukan secara sendiri maupun bersama-sama pelaku usaha lainnya melalui perjanjian dalam menjalankan kegiatan usahanya.

- 4) Menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Kegiatan usaha adalah kegiatan dalam peningkatan daya saing produk lokal sehingga mampu bersaing dengan produk impor dan mendorong pangsa pasar Internasional, yang mempunyai efisiensi manfaat sumber daya yang dimiliki suatu bangsa untuk meningkatkan produktivitas dan peningkatan kesejahteraan masyarakat serta pendorong inovasi.¹⁴

- b. Unsur melakukan baik sendiri maupun bersama

Kegiatan yang dilakukan sendiri oleh pelaku usaha merupakan keputusan dan perbuatan independen tanpa bekerjasama dengan pelaku usaha yang lain.

Kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama merupakan kegiatan yang

¹⁴ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 24.

dilakukan oleh beberapa pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang sama dimana pelaku usaha mempunyai hubungan dalam kegiatan usaha yang sama.

Maksud dari kegiatan yang dilakukan dalam unsur ini adalah perbuatan yang dilarang menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹⁵ Selain itu kegiatan ini dapat dilakukan oleh para pelaku usaha yang mempunyai kekuatan pasar/ dan atau kekuatan ekonomi.

c. Unsur pelaku usaha lain¹⁶

Pelaku usaha lain adalah pelaku usaha yang melakukan satu atau beberapa kegiatan secara bersama-sama pada pasar bersangkutan. Pelaku usaha lain menurut penjelasan Pasal 17 ayat 2 huruf b Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya dapat diterapkan apabila pihak yang satu adalah pelaku usaha sedangkan pihak yang lain adalah pihak ketiga.¹⁷ Yang dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan terminologi tersebut, adalah bahwa pihak lain tidak harus merupakan pesaing pihak pertama dan juga tidak harus pelaku usaha, akan tetapi dapat juga merupakan pesaing pihak pertama atau setidaknya-tidaknya pelaku usaha.¹⁸

a. Unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan

¹⁵ Perbuatan-perbuatan yang dilarang adalah perbuatan yang diatur di dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

¹⁶ Penjelasan lain mengenai unsur ini ada di halaman 5.

¹⁷ Knud Hansen, *op., cit*, hlm. 324.

¹⁸ *Ibid.*

Satu atau beberapa kegiatan yang dilakukan dalam bentuk kegiatan secara terpisah ataupun beberapa kegiatan sekaligus yang ditujukan untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing.

b. Unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli¹⁹

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-undang nomor 5 tahun 1999: Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

c. Unsur persaingan usaha tidak sehat²⁰

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999: 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.

a) Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan.

Menolak pesaing sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf (a), yaitu bahwa kegiatan yang dilarang dapat dianggap mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan curang, apabila seseorang atau pelaku usaha secara sendiri atau bersama-sama dengan pelaku usaha lain menolak atau

¹⁹ Penjelasan unsur dapat dilihat pada halaman 12.

²⁰ Penjelasan unsur ini ada di halaman 17.

menghalangi pelaku usaha tertentu (biasanya pesaing), yang dalam masalah ini melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan.²¹

Menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu tidak boleh dilakukan dengan cara yang tidak wajar atau dengan alasan non ekonomi, misalnya karena perbedaan suku, ras, status sosial, dan lain-lain.²²

- b) Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu.

Terhadap kegiatan menghalangi konsumen yang dilarang, yaitu terhadap kegiatan yang dilakukan pelaku usaha baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan pelaku usaha lain (pesaing) untuk tidak melakukan atau melanjutkan hubungan usaha dengan pesaing tersebut.²³ Selain itu ketentuan tersebut melarang pelaku usaha untuk memancing pelanggan pesaing, meskipun tidak secara eksplisit disebutkan oleh ketentuan tersebut, kegiatan tersebut bertujuan untuk mendorong pelanggan yang dipancing tersebut langsung ketoko sendiri, oleh sebab itu perilaku yang demikian dapat dianggap praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.²⁴

²¹ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal; 110.

²² Knud Hansen, et., al, *op. cit*, hal. 306.

²³ Suyud Margono, *op. cit*, hal. 110.

²⁴ Knud Hansen, *op. cit*, hal. 307.

- c) Membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan

Terhadap kegiatan pembatasan peredaran produk, Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999 diformulasikan sebagai bentuk kegiatan yang dilarang, di mana kegiatan ini dilakukan oleh pelaku usaha baik sendiri maupun dengan pelaku usaha lain dalam rangka membatasi beredarnya barang ataupun penjualan barang atau jasa pada pasar yang bersangkutan.²⁵

- d) Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Diskriminasi didefinisikan sebagai menentukan dengan cara tidak beralasan, harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasok atau pembelian barang dan jasa. Melakukan praktek diskriminasi artinya termasuk menolak samasekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama. Larangan tersebut hanya berlaku untuk pelaku usaha yang menguasai pasar.²⁶ Pasal 19 huruf (d) hanya berlaku untuk pelaku usaha apabila kegiatan mereka secara tidak langsung berkaitan dengan pasar dimana para pelaku usaha secara langsung atau tidak langsung berkaitan dengan pasar dimana mereka memegang penguasaan pasar.

²⁵ Suyud Margono, *op. cit*, hal. 111.

²⁶ Knud Hansen, *op. cit*, hal. 309.

3. Perbedaan antara Diskriminasi dalam Pasal 19 dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

a. Pasal 19 Huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pasal 19 huruf d berbunyi sebagai berikut :

Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

- d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Ruang lingkup larangan kegiatan yang diatur oleh Pasal 19 huruf d mencakup praktek diskriminasi yang dilakukan secara sendiri oleh pelaku usaha maupun kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama dengan pelaku usaha lain. Praktek diskriminasi sendiri adalah kegiatan menghambat atau bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat. Tindakan yang menghambat atau bertentangan dengan persaingan usaha yang sehat berdasarkan Pasal 19 huruf d tersebut dapat berupa diskriminasi harga maupun non harga.

Dalam menginterpretasikan isi Pasal 19 huruf d dapat diuraikan dalam unsur-unsur sebagai berikut:²⁷

- 1) Unsur pelaku usaha²⁸

²⁷ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 19 Huruf d (Praktek Diskriminasi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

- 2) Unsur melakukan baik sendiri maupun bersama²⁹
- 3) Unsur pelaku usaha lain³⁰
- 4) Unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan³¹
- 5) Unsur yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli³²
- 6) Unsur persaingan usaha tidak sehat³³
- 7) Unsur melakukan praktek diskriminasi

Praktek diskriminasi merupakan tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh satu pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu.

Dengan demikian, secara ringkas contoh dari praktek diskriminasi yang melanggar Pasal 19 huruf d adalah :³⁴

- 1) penunjukkan langsung dalam suatu pekerjaan, tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.
- 2) menolak melakukan hubungan usaha dengan pihak tertentu tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.

²⁸ Penjabaran unsur pelaku usaha ada di halaman 30.

²⁹ Penjabaran unsur melakukan baik sendiri maupun bersama-sama ada di halaman 32

³⁰ Penjabaran unsur pelaku usaha lain ada di halaman 5 dan halaman 33

³¹ Penjabaran unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan ada di halaman 34

³² Penjabaran unsur dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli ada di halaman 12 dan halaman 34

³³ Penjabaran unsur persaingan usaha tidak sehat ada di halaman 17 dan halaman 34

³⁴ Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 19 Huruf d (Praktek Diskriminasi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

- 3) menetapkan persyaratan tertentu yang mengarah kepada perusahaan tertentu tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.
- 4) menetapkan syarat yang berbeda untuk pelaku usaha yang berbeda dalam pasar yang sama tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.
- 5) dalam hal yang terkait program pemerintah seperti pengembangan UKM, penetapan syarat yang sama antara UKM dengan usaha besar dapat dirasakan oleh UKM sebagai persyaratan yang diskriminatif sehingga dikategorikan melanggar Pasal 19 huruf d.

b. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Persekongkolan adalah segala bentuk kerjasama diantara pelaku usaha, dengan atau tanpa melibatkan pihak lain pelaku usaha, untuk memenangkan persaingan usaha tidak sehat.³⁵

Pelaku usaha tidak dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lain yang terkait secara langsung atau tidak langsung dengan pemberi proyek, penyelenggara tender, dan/atau diantara mereka sendiri untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Disamping itu, pelaku usaha tidak dapat bekerjasama dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi tentang kegiatan yang termasuk rahasia perusahaan, dan pelaku usaha dilarang bekerja sama dengan pihak lain untuk

³⁵ Suhasril dan Mohammad Taufik Makar, *op.cit*, hal. 138.

menghambat produksi dan/atau pemasaran produk dengan maksud agar produk tertentu tersebut berkurang dipasar, baik dalam kuantitas, kualitas, maupun ketepatan waktu.³⁶

Pasal 19 huruf d juga sangat erat kaitannya dengan Pasal 22 yang melarang persekongkolan. Kedua pasal ini dapat berakibat sama tetapi aspek yang dilarang berbeda. Pasal 22 melarang kegiatan persekongkolannya sedangkan Pasal 19 huruf d melarang diskriminasi yang diakibatkan persekongkolan tersebut. Pasal 19 huruf d diperlukan untuk menjerat praktek diskriminasi yang tidak disebabkan oleh persekongkolan.

Dalam Pasal 19 huruf d, diskriminasi dapat terjadi pada saat satu pelaku usaha atau beberapa pelaku usaha memiliki kekuatan pasar yang kuat dan dominan, sehingga dengan mudah dapat menghambat pelaku usaha pesaingnya. Sedangkan diskriminasi dalam Pasal 22, dapat terjadi dikarenakan adanya persekongkolan dan atau perbuatan yang dilakukan oleh satu pelaku usaha dan atau beberapa pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya untuk menghambat pelaku usaha lainnya sehingga dapat menguasai pasar bersangkutan.

B. Persekongkolan Tender

Berikut ini akan dijelaskan tentang persekongkolan tender yang diatur di dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

1. Pengertian Persekongkolan Tender

³⁶ Suyud Margono, *op.cit*, hal 112.

Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Istilah persekongkolan (*conspiracy*) pertama kali ditemukan pada *Antitrust Law* di USA yang di dapat melalui *yurisprudensi* Mahkamah Tertinggi Amerika Serikat, berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 *The Sherman Act 1890*. Mahkamah Tertinggi USA juga menciptakan istilah "*concerted action*" untuk mendefinisikan istilah persekongkolan dalam hal menghambat perdagangan, dan kegiatan saling menyesuaikan berlandaskan pada persekongkolan guna menghambat perdagangan serta pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada. Berlandaskan pengertian di USA itulah, maka persekongkolan merupakan suatu perjanjian yang konsekuensinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan (*conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action*).³⁷ Namun demikian, ada juga yang menyamakan istilah persekongkolan (*conspiracy*) dengan istilah kolusi (*collusion*) yang artinya adalah dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan tujuan penipuan atau penggelapan yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif/buruk.³⁸

Secara yuridis pengertian persekongkolan usaha atau *conspiracy* ini diatur dalam pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni "sebagai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai

³⁷ Andi Fahmi Lubis, et.al. *op.cit*, hlm.147.

³⁸ Elya Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000., hal. 72.

pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang besekongkol". Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan perjanjian, tetapi bisa dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.³⁹

Terdapat 3 (tiga) bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu persekongkolan tender (Pasal 22), persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang (Pasal 23), serta persekongkolan untuk menghambat perdagangan (Pasal 24).⁴⁰

Pelaku usaha tidak dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lain yang terkait secara langsung atau tidak langsung dengan pemberi proyek, penyelenggara tender, dan/atau diantara mereka sendiri untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Disamping itu, pelaku usaha tidak dapat bekerjasama dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi tentang kegiatan yang termasuk rahasia perusahaan, dan pelaku usaha dilarang bekerja sama dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/atau pemasaran produk dengan maksud agar produk tertentu tersebut berkurang dipasar, baik dalam kuantitas, kualitas, maupun ketepatan waktu.⁴¹

Dalam hal persekongkolan tender, praktek usaha ini dapat menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam hal persekongkolan tender, praktek usaha tidak sehat ini dapat menyebabkan terjadinya penggelembungan

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Suyud Margono, *op.cit.*, hal 112.

harga (*mark-up*) yang memberikan keuntungan berlebihan kepada pemenang tender dan mengakibatkan inefisiensi yang merugikan negara dan masyarakat luas.⁴²

Terjadinya persekongkolan akan menghilangkan persaingan usaha antar pelaku usaha, dalam sistem ekonomi pasar mengandalkan pada proses persaingan, membuat para produsen harus bertindak secara efisien dan inovatif. Namun dalam prakteknya, kebanyakan pelaku usaha atau produsen membuat penguasaan pasar dengan berkolaborasi antar pelaku usaha.⁴³

Persekongkolan atau konspirasi adalah segala bentuk kerja sama diantara pelaku usaha, dengan atau tanpa melibatkan pihak selain pelaku usaha, untuk memenangkan persaingan secara tidak sehat. Diantara persekongkolan, persekongkolan tender adalah yang paling merugikan negara dan masyarakat luas. Persekongkolan terjadi apabila pelaku usaha:⁴⁴

- a. Memperoleh dan menggunakan fasilitas eksklusif dari pihak yang terkait secara langsung maupun tidak langsung dengan pemberi proyek dan/atau penyelenggara tender sehingga dapat menyusun penawaran yang lebih baik;
- b. Membuat kesepakatan dengan pihak yang terkait secara langsung maupun tidak langsung dengan pemberi proyek, penyelenggara tender, dan/atau diantara mereka untuk menentukan pemenang secara bergilir pada serangkaian mereka;

⁴² Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Rajawali Pers, 2010, hal 163.

⁴³ Suyud Margono, *op.cit.*

⁴⁴ *Ibid hal, 113*

- c. Membuat kesepakatan dengan pihak yang terkait secara langsung maupun tidak langsung dengan pemberi proyek, penyelenggara tender, dan/atau diantar mereka untuk menentukan pemenang, baik untuk dikerjakan secara bersama-sama maupun dengan kompensasi tertentu;
- d. Menggunakan kesempatan eksklusif melakukan penawaran tender sebelum waktu yang ditetapkan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang setiap persekongkolan oleh pelaku usaha lain dengan pihak lain dengan tujuan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang suatu tender. Hal tersebut jelas merupakan perbuatan curang dan tidak *fair* terutama bagi peserta tender lainnya. Sebab, telah inherent dalam istilah “tender” bahwa pemenang tidak diatur-atur, melainkan siapa yang melakukan *bid* yang baik dialah yang menang. Karena itu, perbuatan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan tidak sehat.⁴⁵

Definisi “tender” yang ada didalam Pasal 22 cakupannya cukup luas, artinya berlaku sejak proses penawaran awal (*preliminary bid*) sampai *final bid*, bahkan semua kegiatan yang berkaitan dengan pelaksanaan tender.⁴⁶

Esensi dari persekongkolan adalah belum tentu terdapat adanya perjanjian untuk bersekongkol semata-mata karena substansinya sulit untuk diformulasikan dalam bentuk perjanjian.⁴⁷

⁴⁵ Munir Fuady, *op.cit*, hal. 83.

⁴⁶ Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2003, hal. 70

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa ketentuan tentang persekongkolan tender terdiri atas beberapa unsur, yakni pelaku usaha bersekongkol, adanya pihak lain mengatur dan menentukan pemenang tender, serta persaingan usaha tidak sehat. Istilah “pelaku usaha” diatur dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Adapun istilah “bersekongkol” diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif dari siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Selain itu unsur “bersekongkol” dapat pula berupa:⁴⁸

- a. Kerjasama antara dua pihak atau lebih;
- b. Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
- c. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- d. Menciptakan persaingan semu;
- e. Menyetujui dan/atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
- f. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu

⁴⁷ Ayudha D. Prayoga (ed), *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturnya di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999, hal. 123.

⁴⁸ Pedoman KPPU terhadap Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, hal. 8.

- g. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.

Kerjasama antara dua pihak atau lebih dengan diam-diam biasanya dilakukan secara lisan, sehingga membutuhkan pengalaman dari lembaga pengawas persaingan guna membuktikan adanya kesepakatan yang dilakukan secara diam-diam. Dalam penawaran tender yang dikuasai oleh kartel akan semakin mempersulit upaya penyelidikan ini, kecuali terdapat anggota yang “berkhianat” membongkar adanya persekongkolan tersebut.⁴⁹

Fasilitas eksklusif yang diberikan penyelenggara tender dan/atau pihak terkait dapat berupa informasi tertentu misalnya tentang:⁵⁰

- a. Nilai proyek dan/atau struktur penawaran pelaku usaha lain;
- b. Informasi dini yang diberikan jauh sebelum disampaikan kepada pelaku usaha lain;
- c. Peraturan tertentu yang menjadi hambatan bagi pelaku usaha lain;
- d. Penetapan pemenang yang direkayasa peserta tender lain yang hanya dipelakukan sebagai pembanding dan sebelumnya sudah dipastikan kalah dan sebagainya;

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang perbuatan pelaku usaha yang bertujuan menghambat atau bertentangan dengan prinsip persaingan usaha tidak

⁴⁹ A.M Anggraeni, “Penegakan Hukum dan Sanksi dalam Persekongkolan Penawaran Tender”, Artikel *Hukum Perdata/Bisnis*, www.legalitas.org., diakses pada tanggal 18 April 2013, pukul 23.55.

⁵⁰ Suyud Margono, *op.cit* hal; 113-114.

sehat, antara lain pembatasan akses pasar, kolusi, dan tindakan lain yang bertujuan untuk menghilangkan persaingan. Tindakan lain yang dapat berakibat untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sebagaimana diatur oleh Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁵¹

Pengaturan pemenang tender banyak ditemukan pada pelaksanaan pengadaan barang dan atau jasa yang dilaksanakan oleh pemerintah pusat atau pemerintah daerah, BUMN, dan perusahaan swasta. Untuk itu Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak hanya mencakup kegiatan pengadaan barang yang dilakukan oleh pemerintah, tetapi juga kegiatan pengadaan yang dilakukan oleh perusahaan negara (BUMN/BUMD) dan perusahaan swasta.⁵²

Persekongkolan tender (*bid rigging*) adalah praktik yang dilakukan antar penawar tender selama proses penawaran, untuk pelaksanaan kontrak kerja yang bersifat umum, dan proyek lain yang ditawarkan pemerintah. Atau dengan cara para pihak, para penawar tender telah bersepakat untuk menentukan perusahaan mana yang mendapatkan sebuah proyek tender dengan harga yang telah disepakati juga. Bahkan sebelum diumumkannya pemegang tender telah menyepakati, baik pemenang maupun harga yang dikehendaki.⁵³

Dalam hukum pidana negara-negara *common law*, persekongkolan atau konspirasi berarti suatu perbuatan melawan hukum, baik yang bermuatan unsur

⁵¹ Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat, hlm 7.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Mustafa Kamal Rokan, *op.cit hal. 167.*

tindak pidana maupun suatu perbuatan yang semula tidak melawan hukum namun menjadi bersifat melawan hukum manakala yang dilakukan oleh konspirator dan diberi arti yang lebih luas lagi.⁵⁴

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 lebih sering mencakup konspirasi tender daripada sekedar membatasi persaingan usaha. Jika hasil pengumuman tender menguntungkan para peserta yang mengambil bagian maka secara tersurat mengandung pembatasan-pembatasan harga dalam konteks kebijakan persaingan usaha. Di beberapa negara hal ini sangat mencolok karena yang bersangkutan pada umumnya bisa meliputi negara dalam arti luas. Dari segi kebijakan persaingan ini hanya dianggap hambatan persaingan harga, tapi di banyak negara di anggap sangat serius, karena biasanya merugikan negara, sehingga kenaikan tingkat harga itu akhirnya membebani masyarakat.⁵⁵

Pasal 22 menganggap adanya persekongkolan antar pelaku usaha. Dengan demikian, penerapan ketentuan tersebut bergantung pada dua kondisi pihak-pihak tersebut harus berpartisipasi dan menyepakati kegiatan kolusif bersama. Tentang pengertian pelaku usaha lihat Pasal 1 angka 5 dan konspirasi lihat pasal 1 angka 7 dan juga Pasal 1 angka 8.⁵⁶ Persekongkolan mengacu pada tender yang kolusif. Hal ini menjadi kian penting dalam hal tender yang kolusif terjadi bila para pesaing sepakat untuk mempengaruhi hasil tender demi kepentingan salah satu pihak dengan tidak

⁵⁴ Elya Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, cetakan ke-1, PT Citra Media Bakti, Bandung 2001, hal. 68

⁵⁵ Knud Hansen, et. al, *op.cit*, hal. 335.

⁵⁶ *Ibid*, hal, 336.

mengajukan penawaran atau mengajukan penawaran pura-pura saja. Perilaku tersebut biasanya di dasarkan pada harapan, bahwa pihak yang tidak mengikuti tender bersangkutan akan mendapatkan giliran pada tender yang akan datang berdasarkan kegiatan kolusif anggota kartel lain. Di Indonesia dikenal dengan istilah “tender arisan”. Tender ini ini merupakan kecenderungan di seluruh dunia, di mana di Indonesia biasanya terdapat pada proyek pemerintah.⁵⁷ Tender kolusif biasanya bermaksud untuk meniadakan persaingan harga dan menaikkan harga. Namun, tujuan kartel yaitu bahwa kontrak di dapatkan oleh anggota kartel sesuai penentuan kartel hanya dapat dicapai kalau anggota-anggota lain yang tidak mengajukan penawaran tender yang terlalu mahal sehingga tidak kompetitif.⁵⁸

Berdasarkan penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Dalam hal ini tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (oleh beberapa atau oleh suatu pelaku usaha dalam hal penunjukan atau pemilihan langsung). Pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk :⁵⁹

- a. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
- b. Megadakan barang dan atau jasa.

⁵⁷ Sutrisno Iwantono, “*Filosofi yang Melatarbelakangi Dikelurakannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*”, dalam *Proceddings: Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya: Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan KPPU*, Emmy Yuhassarie (editor), Kerjasama antara Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung, Jakarta, 2003, hal. 6.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Pedoman Pasal 22, *loc.cit.*

- c. Membeli suatu barang dan atau jasa.
- d. Menjual barang dan atau jasa.

Berdasarkan definisi diatas, maka ruang lingkup penerapan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tender atau tawaran mengajukan harga yang dapat dilakukan melalui :⁶⁰

- a. Tender terbuka,
- b. Tender terbatas,
- c. Pelelangan umum, dan
- d. Pelelangan terbatas.

Berdasarkan cakupan dasar penerapan ini, maka pemilihan langsung dan penunjukan langsung merupakan bagian dari proses tender/lelang juga tercakup dalam penerapan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁶¹

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

2. Penjabaran Unsur

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat diuraikan kedalam beberapa unsur sebagai berikut :

- a. Unsur Pelaku Usaha⁶²

⁶⁰ Suhasril dan Mohammad Taufik Makar, *Hukum Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010 hlm, 65.

⁶¹ *Ibid hlm, 66*

b. Unsur Bersekongkol⁶³

Bersekongkol adalah: “Kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tertentu.

Unsur-unsur bersekongkol antara lain berupa:

- 1) Kerjasama antara dua pihak atau lebih;
- 2) Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
- 3) Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
- 4) Menciptakan persaingan semu;
- 5) Menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
 - a) Tidak menolak melakukan tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu;
 - b) Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggaraan tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

c. Unsur Pihak Lain⁶⁴

⁶² Penjelasan tentang pelaku usaha dapat dilihat di halaman 4.

⁶³ Penjabaran lain mengenai unsur bersekongkol dapat dilihat di halaman 5.

⁶⁴ Penjelasan lain tentang unsur pihak lain dapat dilihat di halaman 5.

Pihak lain adalah: “Para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.”

d. Untuk Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender adalah: “Suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara.”

Pengaturan dan atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.

e. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

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.”

Dalam praktek modus operasi persekongkolan penawaran tender, antar lain sebagai berikut:⁶⁵

1. *Bid Suppression* (tekanan terhadap penawaran), artinya bahwa satu atau lebih penawar setuju untuk tidak mengikuti pelelangan, atau menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya, dan memberi kesempatan agar penawar lain

⁶⁵ Suhasril dan Mohammad Taufik Makar, *op., cit*, 76-77

dapat memenangkan pelelangan tersebut. Berdasarkan metode ini, persekongkolan dapat dilakukan oleh satu (1) atau lebih pelaku usaha untuk memenangkan peserta lain. Dalam *bid suppression* ini terjadi upaya pemaksaan dilakukan diantara peserta tender, agar yang lain bersedia menahan diri untuk tidak mengajukan penawaran harga atau bahkan peserta tender lain dipaksa untuk menarik diri dari arena persaingan penawaran harga.

2. *Complementary Bidding* (penawaran yang saling melengkapi), yaitu kesepakatan diantara para penawar dimana dua atau lebih penawar setuju terhadap siapa yang akan memenangkan penawaran. Pemenang yang dirancang kemudian mengatakan kepada penawar lain mengenai harga yang direncanakan, sehingga mereka akan melakukan penawaran dengan harga yang lebih tinggi. Sebaliknya pemenang yang dirancang akan memerintahkan penawar lain untuk menawar ditingkat harga yang ditentukan, sehingga harga penawaran calon pemenang menjadi yang lebih rendah dari pesaing lain. Tindakan tersebut menciptakan kesan seolah-olah terdapat persaingan sesungguhnya diantara mereka sehingga kontraktor yang dirancang berhasil memenangkan tender.
3. *Bid Rotation* (Perputaran Penawaran atau Arisan Tender), adalah pola penawaran tender dimana satu penawar setuju untuk kembali sebagai penawar yang paling rendah. Dalam hal ini penawar tender lain (selain pemenang tender yang telah ditentukan sebelumnya), secara bersama-sama akan

menawar setinggi-tingginya sebelum sampai pada gilirannya untuk memenangkan tender. Seringkali perputaran ini menetapkan adanya jaminan, bahwa mereka akan mendapat giliran untuk memenangkan tender. Kadangkala dalam beberapa pola semacam ini terdapat perjanjian untuk memanipulasi, bahwa penawar yang “kalah” dalam tender akan menjadi sub-kontraktor bagi pihak yang dimenangkan.

4. *Market Division* (Pembagian Pasar), adalah pola penawaran tender yang terdiri atas beberapa cara untuk memenangkan melalui pembagian pasar. Melalui metode ini para penawar dapat merancang wilayah geografis maupun pelanggan tertentu, sehingga jika terdapat kontrak di wilayah tertentu, seluruh penawar sudah mengetahui penawar yang akan memenangkan tender.

Menurut pedoman Pasal 22 tentang larangan persekongkolan tender, persekongkolan dalam tender dapat dilakukan secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian, penawaran sebelum dimasukkan, atau menciptakan persaingan semu, atau menyetujui dan/atau memfasilitasi, atau pemberian kesempatan eksklusif, atau tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tertentu.⁶⁶

Persekongkolan dalam tender dapat dibedakan pada tiga jenis, yaitu:⁶⁷

- a. Persekongkolan Horizontal

⁶⁶ Pedoman Pasal 22, *op.cit*, hal 10.

⁶⁷ *Ibid*

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender.

b. Persekongkolan Vertikal

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

c. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang atau jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun sesama para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administrasi dan tertutup.

Larangan persekongkolan yang disebut diatas dapat terjadi apabila pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain, baik pihak penyelenggara tender yang

dilakukan oleh pemerintah atau swasta atau pelaku usaha lain yang turut terlibat dalam tender itu yang bertindak seolah-olah sebagai pesaing, padahal ia hanya sebagai pelengkap atau pelaku usaha semu yang telah bersepakat untuk menentukan pelaku usaha mana yang memenangkan tender tersebut.⁶⁸

Berbeda dengan istilah perjanjian yang dipergunakan dalam Undang-Undang, tidak ditemukan suatu definisi mengenai kegiatan yang dilarang. Secara *a contrario* terhadap definisi perjanjian yang diberikan dalam Undang-Undang, maka dapat dikatakan bahwa pada dasarnya yang di maksud dengan kegiatan tersebut adalah perbuatan yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa adanya keterkaitan hubungan hukum secara langsung dengan pelaku usaha lainnya.⁶⁹

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 termasuk dalam kegiatan yang dilarang, oleh karena itu menggunakan pendekatan *Rule of Reason*. Penggunaan penerapan *Rule of Reason* memungkinkan pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap Undang-Undang. Dalam hal ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat telah menetapkan sebuah standar *Rule of Reason* yang memungkinkan mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menerapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya, untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan menghambat proses perdagangan.⁷⁰

⁶⁸ Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, cetakan ke-1, hal. 33.

⁶⁹ Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*, cetakan pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hal. 30.

⁷⁰ Andi Fahmi Lubis, et.al., *op.cit*, hal. 66.

Keunggulan *Rule of Reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi kepada persaingan. Dengan kata lain, suatu tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan.⁷¹

Namun pendekatan *Rule of Reason* juga mengandung kelemahan, dan yang merupakan kelemahan paling utama adalah bahwa *Rule of Reason* yang digunakan oleh para hakim dan juri mensyaratkan pengetahuan tentang teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks, dimana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya, guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional. Terbatasnya kemampuan dan pengalaman hakim untuk mengatasi proses litigasi yang kompleks, seringkali menimbulkan masalah sepanjang sejarah sistem pengadilan di Amerika Serikat. Disamping itu, tidak mudah untuk membuktikan kekuatan pasar terganggu, mengingat penggugat harus menyediakan saksi ahli bidang ekonomi dan bukti dokumenter yang ekstensif dari para pesaing lainnya. Padahal biasanya pihak penggugat hanya memiliki kemungkinan uang kecil untuk memenangkan perkara, sehingga seringkali pendekatan *Rule of Reason* dipandang sebagai *a rule of per se legality*.⁷²

Oleh karena itu dalam menentukan pasar produk, terdapat tiga hal pokok yang perlu dianalisis, yakni adanya kenaikan harga, adanya reaksi pembeli, dan prinsip pasar terlalu kecil. Kenaikan harga tersebut kecil tapi signifikan. Kenaikan harga

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid*, hal. 67.

tersebut harus dapat membuat sebagian pembeli beralih ke produk pengganti. Sementara itu, prinsip pasar terkecil dimaksudkan untuk mencegah terbentuknya pasar yang bermacam-macam dan luas, sehingga dapat menyulitkan deteksi serta mengaburkan kegiatan anti persaingan tersebut.⁷³

Hambatan persaingan usaha yang berkaitan dengan perjanjian tujuan utamanya tidak terkena penerapan ketentuan hukum anti monopoli, atau perjanjian yang disertai manfaat pro persaingan yang mengimbangi kerugian terhadap persaingan usaha yang terjadi, serta perlu untuk mencapai keuntungan pro persaingan tersebut harus dikecualikan dari larangan kolusif. Penerapan asas ini didasarkan pada hukum sebab-akibat, dimana tindakan pelaku usaha secara langsung maupun tidak langsung telah berakibat merugikan pelaku usaha lainnya dan/atau masyarakat konsumen pada umumnya.⁷⁴

Rule of Reason merupakan pendekatan unsur dalam pembuktian perkara persekongkolan tender di Indonesia. Pendekatan ini menuntut pembuktian lebih lanjut atas dampak persekongkolan terhadap struktur pasar yaitu berupa timbulnya persaingan usaha tidak sehat. Persekongkolan tender sendiri sangat merugikan dan menimbulkan inefisiensi, di mana lebih berhubungan dengan perilaku-perilaku terkait, dan tidak berhubungan dengan struktur pasar. Dari hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa:⁷⁵

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Mustafa Kamal Rokan, *op.cit*, hal 67.

⁷⁵ <http://repository.unand.ac.id/10051/>, diakses pada tanggal 29 maret 2013, 21.45

1. Pendekatan *Rule of Reason* terhadap persekongkolan tender secara insplisit terdapat dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan diatur tegas dalam pedoman KPPU Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender.
2. Proses pembuktian perkara persekongkolan tender oleh KPPU tidak terlepas dari proses penanganan perkara di KPPU yang dimulai dari tahap klarifikasi, gelar laporan, pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan lanjutan, hingga sidang komisi. Pendekatan pembuktian unsur dapat dianalisis dari unsur-unsur yang terkandung dalam putusan komisi atas perkara tersebut dengan menghubungkannya dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
3. Penerapan pembuktian perkara persekongkolan tender di beberapa kasus tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang cenderung memperlakukan persekongkolan tender dengan pendekatan *Rule of Reason*. Apalagi, persekongkolan tender tidak berhubungan dengan struktur pasar dan tidak pro persaingan sama sekali sehingga tidak tepat jika menggunakan pendekatan *Per se Illegal*.

Pendekatan *Rule of Reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mempunyai “kekhasan”, sebab standar *Rule of Reason* yang digunakan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tercakup dalam unsur “praktek monopoli” dan “persaingan usaha tidak sehat”. Terdapat dua aspek di dalamnya, yakni aspek

“dampak atau hasil” satu perjanjian atau kegiatan usaha dan aspek “cara” dijalankannya kegiatan.⁷⁶

3. Indikasi-indikasi dan dampak Persengkongkolan dalam Tender

Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha adalah:⁷⁷

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

Indikasi bentuk-bentuk persekongkolan tender dapat berupa:⁷⁸

- a) Pengelembungan anggaran (*mark up*)
- b) Pengadaan/tender barang/jasa yang diarahkan
- c) Penentuan jadwal yang tidak realistis
- d) Pembentukan panitia yang tidak transparan
- e) Keberpihakan panitia pada salah satu peserta tender
- f) Dokumen administrasi yang tidak memenuhi syarat/kadang asli atau palsu

⁷⁶ *Ibid*, hal. 70.

⁷⁷ *Ibid*, hal. 12

⁷⁸ Suhasril dan Mohammad Taufik Makar, *op.cit*, hal 67.

- g) Spesifikasi yang diarahkan sesuai keinginan salah satu peserta tender, dan lain-lain.

Untuk mengetahui telah terjadi atau tidaknya suatu persekongkolan dalam tender, ada beberapa indikasi persekongkolan yang sering dijumpai pada pelaksanaan tender. Hal-hal berikut ini merupakan indikasi persekongkolan, sedangkan bentuk dan perilaku persekongkolan maupun ada tidaknya persekongkolan tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa atau Majelis KPPU.

- 1) Indikasi persekongkolan pada saat perencanaan, meliputi:⁷⁹
 - a) Pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka
 - b) Pencantuman spesifikasi teknik, jumlah, mutu, dan/atau waktu penyerahan barang yang akan ditawarkan atau dijual atau dilelang yang hanya dapat disuplai oleh satu pelaku usaha.
 - c) Tender/atau lelang dibuat dalam paket yang hanya satu atau dua peserta tertentu yang dapat mengikuti atau melaksanakannya.
 - d) Ada keterkaitan antara sumber pendanaan dan asal barang/jasa.
 - e) Nilai uang jaminan lelang diterapkan jauh lebih tinggi daripada nilai dasar lelang
 - f) Penetapan tempat dan waktu lelang yang sulit dicapai dan diikuti.
- 2) Indikasi persekongkolan pada saat pembentukan panitia, meliputi:⁸⁰

⁷⁹ Pedoman KPPU Pasal 22, *op.cit*, hal 9.

⁸⁰ *Ibid.*

- a) Panitia yang dipilih tidak memiliki kualifikasi yang dibutuhkan sehingga mudah dipengaruhi.
 - b) Panitia terafiliasi dengan pelaku usaha tertentu.
 - c) Susunan dan kinerja panitia tidak diumumkan atau cenderung ditutup-tutupi.
- 3) Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pralelang, meliputi:⁸¹
- a) Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu.
 - b) Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat, dan/atau waktu penyebaran barang dan jasa yang akan ditender atau dilelang.
 - c) Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, dan/atau waktu pengumuman tender/lelang.
 - d) Adanya pelaku usaha yang diloloskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan.
 - e) Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu.
 - f) Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah prakualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta.
 - g) Adanya pemegang saham yang sama diantara peserta atau panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain yang terkait langsung dengan tender.

⁸¹ *Ibid.*

- 4) Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender/lelang maupun pada saat penyusunan dokumen tender/lelang, meliputi:⁸²
 - a) Adanya persyaratan tender/lelang yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas, dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.
- 5) Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman tender/lelang, meliputi:⁸³
 - a) Jangka waktu pengumuman tender/lelang yang sangat terbatas.
 - b) Informasi dalam pengumuman tender/lelang dengan sengaja dibuat tidak lengkap dan tidak memadai. Sementara, informasi yang lebih lengkap diberikan hanya kepada pelaku usaha tertentu.
 - c) Pengumuman tender/lelang dilakukan melalui media dengan jangkauan yang sangat terbatas, misalnya pada surat kabar yang tidak dikenal ataupun pada papan pengumuman yang jarang dilihat publik atau pada surat kabar dengan jumlah eksemplar yang tidak menjangkau sebagian besar target yang diinginkan .
 - d) Pengumuman tender/lelang pada surat kabar dengan ukuran iklan yang sangat kecil atau pada bagian lay-out surat kabar yang seringkali dilewatkan oleh pembaca yang menjadi target tender/lelang.
- 6) Indikasi persekongkolan pada saat pengambilan dokumen tender/lelang, meliputi:⁸⁴

⁸² *Ibid*, hal. 10

⁸³ *Ibid*.

- a) Dokumen tender/lelang yang diberikan tidak sama bagi seluruh calon peserta tender/lelang.
 - b) Waktu pengambilan dokumen tender/lelang yang diberikan sangat terbatas.
 - c) Alamat atau tempat pengambilan dokumen tender/lelang sulit ditemukan oleh calon peserta tender/lelang.
 - d) Panitia memindahkan tempat pengambilan tender/lelang secara tiba-tiba menjelang penutupan waktu pengambilan dan perubahan tersebut tidak diumumkan secara terbuka.
- 7) Indikasi persekongkolan pada saat penentuan harga perkiraan sendiri atau harga dasar lelang, meliputi:⁸⁵
- a) Adanya dua atau lebih harga perkiraan sendiri atau harga dasar atas satu produk atau jasa yang ditender/dilelangkan.
 - b) Harga perkiraan sendiri atau harga dasar hanya diberikan kepada pelaku usaha tertentu.
 - c) Harga perkiraan sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan yang tidak jelas dan tidak wajar.
- 8) Indikasi persekongkolan pada saat penjelasan tender atau *open house* lelang, meliputi:⁸⁶
- a) Informasi atas barang/jasa yang ditender atau dilelang tidak jelas dan cenderung ditutupi.

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ *Ibid*

⁸⁶ *Ibid*

- b) Penjelasan tender/lelang dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbatas sementara sebagian besar calon peserta lainnya tidak dapat menyetujuinya.
 - c) Panitia bekerja secara tertutup dan tidak memberi layanan atau informasi yang seharusnya diberikan secara terbuka.
 - d) Salah satu calon peserta tender/lelang melakukan pertemuan tertutup dengan panitia.
- 9) Indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender/lelang, meliputi:⁸⁷
- 1) Adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu.
 - 2) Adanya dokumen yang dimasukkan dalam satu amplop bersama-sama dengan penawaran peserta tender/lelang yang lain.
 - 3) Adanya penawaran yang diterima oleh panitia dari pelaku usaha yang tidak mengikuti atau tidak lolos dalam proses kualifikasi atau proses administrasi.
 - 4) Terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukkan penawaran.
 - 5) Adanya pemindahan lokasi/tempat penyerahan dokumen penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman secara terbuka.
- 10) Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender/lelang, meliputi:⁸⁸

⁸⁷ *Ibid* hal. 11

⁸⁸ *Ibid*.

- a) Jumlah peserta tender/lelang yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender/lelang dalam tender/lelang sebelumnya.
 - b) Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender/lelang sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama.
 - c) Para peserta tender/lelang memasukkan harga penawaran yang hampir sama.
 - d) Peserta tender.lelang yang sama, dalam tender/lelang yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama, tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut.
 - e) Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender/lelang tertentu.
 - f) Adanya beberapa dokumen penawaran tender/lelang yang mirip.
 - g) Adanya dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh panitia.
 - h) Proses evaluasi dilakukan ditempat yang terpencil dan tersembunyi.
 - i) Perilaku dan penawaran para peserta tender/lelang dalam memasukkan penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender/lelang sebelumnya.
- 11) Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang, meliputi:⁸⁹
- a) Pengumuman diumumkan secara terbatas sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi

⁸⁹ *Ibid.*

persyaratan, misalnya diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang kurang jelas.

- b) Tanggal pengumuman tender/lelang ditunda dengan alasan yang tidak jelas.
- c) Peserta tender/lelang memenangkan tender/lelang cenderung berdasarkan giliran yang tetap.
- d) Ada peserta tender/lelang yang memenangkan tender/lelang secara terus menerus di wilayah tertentu.
- e) Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender/lelang dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak dapat dijelaskan.

12) Indikasi persekongkolan pada saat pengajuan sanggahan, meliputi:⁹⁰

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

13) Indikasi persekongkolan pada saat penunjukkan pemenang tender/lelang dan penandatanganan kontrak, meliputi:⁹¹

- a) Surat penunjukkan pemenang tender/lelang telah dikeluarkan sebelum proses sanggahan diselesaikan.
- b) Penerbitan surat penunjukkan pemenang tender/lelang mengalami penundaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.
- c) Surat penunjukkan pemenang tender/lelang tidak lengkap.

⁹⁰ *Ibid* hal 12.

⁹¹ *Ibid*.

- d) Konsep kontrak dibuat dengan menghilangkan hal-hal yang penting yang seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kontrak.
 - e) Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yang tidak dapat dijelaskan.
- 14) Indikasi persekongkolan pada saat pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan, meliputi:
- a) Pemenang tender/lelang mensub-kontrakkan pekerjaan kepada perusahaan lain atau peserta tender/lelang yang kalah dalam tender.lelang tersebut.
 - b) Volume atau nilai proyek yang diserahkan tidak sesuai dengan ketentuan awal, tanpa alasan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.
 - c) Hasil pengerjaan tidak sesuai atau lebih rendah dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam spesifikasi teknis, tanpa alasan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.

4. Dampak Persekongkolan dalam Tender

Dilihat dari sisi konsumen atau pemberi kerja, persekongkolan dalam tender dapat merugikan dalam bentuk antara lain:⁹²

- a. Konsumen atau pemberi kerja membayar harga yang lebih mahal daripada yang sesungguhnya.
- b. Barang atau jasa yang diperoleh (baik dari sisi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) seringkali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender dilakukan secara jujur.

⁹² *Ibid, hal. 16.*

- c. Terjadi hambatan pasar bagi peserta potensial yang tidak memperoleh kesempatan untuk mengikuti dan memenangkan tender.
- d. Nilai proyek (untuk tender pengadaan jasa) menjadi lebih tinggi akibat *mark-up* yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersekongkol. Apabila hal tersebut dilakukan dalam proyek pemerintah yang pembiayaannya melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, maka persekongkolan tersebut berpotensi menimbulkan ekonomi biaya tinggi.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dalam tender dinyatakan sebagai perilaku yang bersifat *Rule of Reason*, yaitu bahwa suatu tindakan memerlukan pembuktian dalam menentukan telah terjadinya pelanggaran terhadap persaingan usaha tidak sehat. Untuk itu dalam persekongkolan tender, perlu diketahui apakah proses tender tersebut dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

BAB III

**PERSEKONGKOLAN TENDER YANG DILAKUKAN SECARA BERULANG
DALAM PENGADAAN *GIVE AWAY* HAJI**

A. Terjadinya Pengulangan Persekongkolan Tender

1. Putusan Nomor 09/KPPU-L/2008

Berdasarkan Putusan Nomor 09/KPPU-L/2008, persekongkolan tender dalam perkara ini melibatkan dua pelaku usaha. Perkara ini bermula dari adanya laporan yang pada pokoknya terdapat dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait dengan proses pengadaan *Give Away* Haji yang dilakukan melalui persekongkolan untuk menentukan pemenang tender.

Berdasarkan laporan kepada KPPU pada pokoknya menyatakan bahwa tindakan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dalam proses tender pengadaan *Give Away* Haji terjadi dugaan persekongkolan horizontal yang menghambat pelaku usaha lain untuk berkompetisi dalam pemenangan tender.

Pengadaan *Give Away* Haji berupa 104.219 set perlengkapan haji, terdiri dari koper besar, tas jinjing, tas passport, lebel plastic dan booklet. Pengadaan *Give Away* haji ini terbagi menjadi tiga (3) paket, yaitu:¹

a. Paket A untuk daerah Banda Aceh, Medan, Palembang, Jakarta.

¹ Putusan KPPU No. 09/KPPU-L/2008

- b. Paket B untuk daerah Solo (Jawa Tengah dan Jogjakarta) .
- c. paket C untuk daerah Makasar, Balikpapan, Banjarmasin.

Pemeriksaan pendahuluan perkara bersangkutan telah dilakukan berdasarkan Surat Keputusan Nomor 62/KPPU/KEP/II/2008, terhitung mulai tanggal 21 Februari 2008. Selanjutnya dilakukan pemeriksaan lanjutan perkara bersangkutan terhitung mulai tanggal 09 April sampai dengan tanggal 03 Juli 2008 berdasarkan Penetapan Komisi Nomor 57/KPPU/PEN/IV/2008.²

Hasil pemeriksaan komisi menemukan fakta bahwa terjadi pengaturan pemenang Paket A untuk PT Uskarindo Prima, Paket B untuk PT Graya Bella Diantama, dan Paket C untuk PT Seruni Indah. Pengaturan tersebut berupa kesepakatan harga pada masing-masing paket, yaitu harga penawaran untuk masing-masing paket tidak boleh lebih rendah dari harga kesepakatan. Kemudian PT Graya Bella Diantama mengingkari kesepakatan yang telah dibuat itu dengan memberikan harga penawaran pada Paket C sedikit lebih rendah daripada penawaran PT Seruni Indah sehingga Paket C dimenangkan oleh PT Graya Bella Diantama yang seharusnya dimenangkan oleh PT Seruni Indah.

PT Garuda Indonesia mengeluarkan pengumuman Prakualifikasi³ Pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2007 (1428 H) pada tanggal 23 April 2007

² Pasal 38 sampai Pasal 46 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tentang tata cara penanganan perkara.

³ Tahapan pengadaan barang antara lain: persiapan pengadaan, perencanaan penyedia barang/jasa, pemilihan system pengadaan meliputi: penetapan metode pemilihan penyedia

sampai tanggal 4 Mei 2007 melalui Koran Media Indonesia. Berdasarkan pengumuman tersebut, terdapat 9 perusahaan yang mendaftar, diantaranya PT Graya Bella Diantama, PT Uskarindo Prima, dan PT Seruni Indah

Pada tanggal 4 Mei 2007, panitia tender menyatakan 4 (empat) perusahaan yaitu PT Seruni Indah, PT Graya Bella Diantama, PT Uskarindo Prima, dan PT Huda Rachma Grupindo dinyatakan lulus prakualifikasi dan mengambil *Request for Proposal* (RFP) pada tanggal 14 Mei 2007. Menurut panitia, berdasarkan proses evaluasi, keempat perusahaan ini adalah peserta pengadaan *Give Away* haji dari tahun ke tahun.

PT Graya Bella Diantama, PT Uskarindo Prima, dan PT Seruni Indah pernah melakukan pertemuan di Hotel Red Top Jakarta Pada tanggal 14 April 2007 untuk membicarakan masalah tender yang isinya adalah pemenangan tender untuk Paket A dimenangkan oleh PT Uskarindo Prima, Paket B untuk PT Graya Bella Diantama, dan Paket C untuk PT Seruni Indah.

Kemudian pada tanggal 13 Juni 2007 PT Graya Bella Diantama, PT Uskarindo Prima, dan PT Seruni Indah kembali melakukan pertemuan di Perumahan Bukit Gading Indah Blok J Nomor 11 Jakarta di ruang kantor milik PT Graya Bella Diantama. Dimana isi dari pertemuan tersebut

barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya, penetapan metode pemilihan penyedia jasa konsultasi, penetapan metode penyampaian dokumen, penetapan metode evaluasi pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya, metode evaluasi penawaran dalam pengadaan jasa konsultasi, penetapan jenis kontrak, tanda bukti perjanjian; lihat Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai Pengganti Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007 Pasal 33 sampai Pasal 57.

membicarakan masalah penawaran yang hasilnya ternyata tidak sesuai dengan kesepakatan sebelumnya dimana untuk Paket C seharusnya untuk kemenangan PT Seruni Indah namun dimenangkan oleh PT Graya Bella Diantama. Dan pertemuan pada tanggal 13 Juni 2007 tersebut direkam oleh PT Seruni Indah Karena merasa dikhianati oleh PT Graya Bella Diantama.

Isi dari rekaman tersebut mempertanyakan perubahan kesepakatan harga penawaran yang pernah disepakati sebelumnya pada masing-masing paket, yang mengatur agar harga penawaran tidak boleh lebih rendah daripada harga kesepakatan. Kemudian PT Graya Bella Diantama menawarkan kepada PT Seruni Indah untuk memakai bendera PT Graya Bella Diantama untuk tetap melaksanakan pekerjaan Paket C tetapi ditolak oleh PT Seruni Indah karena tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku untuk melaksanakan pekerjaan dengan cara sub kontrak.

Tim Pemeriksa berpendapat bahwa pertemuan yang dilakukan PT Graya Bella Diantama , PT Uskarindo Prima, dan pelaku usaha lainnya pada tanggal 13 Juni 2007 di kantor milik PT Graya Bella Diantama merupakan indikasi kuat sebagai pertemuan untuk membicarakan kesepakatan yang dilakukan sebelumnya, sebelum panitia menetapkan pemenang pada masing-masing paket.

Rekaman pertemuan pada tanggal 13 Juni 2007 merupakan bukti adanya komunikasi yang tidak berdiri sendiri dan berkaitan dengan pertemuan

sebelumnya atau sebagai tindak lanjut kesepakatan dari pertemuan-pertemuan sebelumnya antara PT Graya Bella Diantama, PT Uskarindo Prima, dan PT Seruni Indah. Rekaman pembicaraan juga merupakan bukti adanya kerjasama antara peserta yang seharusnya saling bersaing, namun membicarakan masalah perubahan harga penawaran yang disepakati sebelumnya oleh mereka sebelum panitia menentukan pemenangnya. Selain itu rekaman pertemuan tersebut membuktikan masih adanya tindakan PT Gaya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima melakukan pengaturan untuk memenangkan paket-paket yang telah disepakati sebelumnya dan merupakan bukti adanya persekongkolan untuk mengatur kemenangan.

Selain rekaman dan pertemuan yang mengindikasikan persekongkolan, proses pemasukan dan negosiasi harga penawaran juga menciptakan peluang antara peserta tender untuk saling melakukan pengaturan dan penyesuaian harga. Hal ini terlihat dari proses pemasukan harga yang dimulai dari tanggal 31 Mei 2007, kemudian tanggal 4 Juni dan 5 Juni 2007, kemudian terakhir tanggal 11 Juni 2007. Proses pemasukan penawaran dan negosiasi yang berulang beberapa kali menunjukkan ketidakjelasan panitia dalam menyelenggarakan tender dan menentukan pemenang.

Tim pemeriksa menilai panitia tender telah salah dalam menerapkan Pasal 1 angka (2) RFP yang menyebutkan dokumen penawaran harga disampaikan kepada panitia dalam sampul B, akan tetapi panitia melakukan

proses penawaran harga melalui faksimil. Selain itu panitia juga salah dalam menerapkan Pasal 6 angka 2 RFP, meskipun panitia mempunyai kewenangan untuk melakukan negosiasi harga, tetapi tidak seharusnya melakukan pengulangan pemasukan harga penawaran.

Sesuai dengan Pasal 9 angka 1 huruf b, RFP tentang proses pembatalan, dinyatakan bahwa proses lelang dapat dinyatakan batal apabila semua penawaran yang telah masuk melebihi anggaran yang tersedia. Sedangkan apabila dibandingkan dengan nilai anggaran yang tersedia, harga penawaran dari para peserta masih di atas anggaran sebesar 8,56%, dan mengalami kenaikan dari harga tahun lalu sebesar 3,2%. Berdasarkan data ini, seharusnya panitia membatalkan lelang sesuai dengan Pasal 9 angka 1 huruf b.

Peluang untuk saling mengetahui harga penawaran semakin terbuka, hal ini dikarenakan adanya perbedaan waktu pemasukan harga penawaran melalui faksimil, selain itu pemasukan harga penawaran yang telah melewati batas waktu juga masih diterima, hal ini dapat dilihat dari pemasukan harga penawaran yang dilakukan oleh PT Uskarindo Prima yang memasukkan harga penawaran pada pukul 17.50 WIB, sedangkan batas akhir pemasukan harga penawaran adalah pukul 16.30 WIB, berdasarkan keterangan ini, panitia seakan-akan memberikan perlakuan istimewa kepada PT Uskarindo Prima.

Berdasarkan laporan hasil penelitian lanjutan, surat, dokumen, dan alat bukti lainnya, dan dari penilaian dan kesimpulan Majelis Komisi, Majelis

Komisi menyatakan bahwa PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat berdasarkan Putusan Nomor 09/KPPU-L/2008.

Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2008 ini kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Barat pada 23 Maret 2009. Namun pada tingkat kasasi MA menguatkan putusan KPPU ini tanggal 28 September 2009.⁴

2. Putusan KPPU Nomor 23/KPPU-L/2010

Pada bulan April 2009, berdasarkan putusan KPPU Nomor 23/KPPU-L/2010, PT Garuda Indonesia (Persero) menyetujui perpanjangan kerja sama untuk pengadaan *Give Away* Haji dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk Periode Tahun 2009/2010 dan Periode Tahun 2010/2011.

Ketentuan PERMEN, PER.05/MBU/2008 Pasal 9 (2): Supplier yang terlibat dalam proses pengadaan barang/jasa harus memenuhi persyaratan:

- a. Memiliki keahlian dan kemampuan teknis.
- b. Memiliki sumber daya yang diperlukan.
- c. Perusahaan/Badan Usaha diutamakan yang berbadan hukum.
- d. Perusahaan/Pengurus tidak dalam proses/menjalani peradilan.

⁴ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b04d054e4851/putusan-kppu-terkait-tender-pengadaan-give-away-haji-dikuatkan-ma>, diakses pada tanggal 30 Maret pukul. 23.00.

- e. Tidak membuat pernyataan yang tidak benar tentang kualifikasi, klasifikasi, dan sertifikasi.

Perpanjangan kerja sama Pengadaan Give Away Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 ini menjadi masalah ketika pada saat perpanjangan kontrak disepakati, pelaku usaha yang ditunjuk yaitu PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima masih dalam proses hukum, selain itu dalam negosiasi penawaran harga, PT Garuda Indonesia terkesan tidak mempertimbangkan harga pasar.

Dengan tidak mempertimbangkan PERMEN Nomor 05/MBU/2008, PT Garuda Indonesia dianggap lalai dengan tetap melakukan perpanjangan kerja sama tender Pengadaan Give Away Haji untuk periode Tahun 2009/2010 dan Tahun 2010/2011 dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima yang statusnya masih dalam proses kasasi di Mahkamah Agung. PT Garuda Indonesia seharusnya memberikan kesempatan kepada pelaku usaha lain untuk mengikuti proses tender dengan harga yang bersaing.

Tidak dipertimbangkannya status hukum PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima, PT Garuda Indonesia terindikasi melakukan diskriminasi terhadap pelaku usaha lain dan menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.

Perpanjangan kerjasama pengadaan *Give Away* Haji bermula dari surat undangan PT Garuda Indonesia (Persero) Nomor: GARUDA/IBG-20008/09

tanggal 17 Februari 2009 kepada PT Graya Bella Diantama dan surat undangan Nomor: GARUDA/IBG-20007/09 tanggal 17 Februari 2009 kepada PT Uskarindo Prima perihal Klarifikasi dan Negosiasi yang akan dilaksanakan pada hari Rabu tanggal 18 Februari 2009 jam 14.00 WIB bertempat di Gedung Menara Cardig Lantai Mezanin Jalan Raya Halim Perdana Kusuma Jakarta.

Berdasarkan Berita Acara Klarifikasi Negosiasi Harga Perpanjangan Pengadaan *give Away* Haji Tahun 2009/2010 tertanggal 18 Februari 2009, disepakati beberapa hal sebagai berikut:⁵

a. Disepakati kontrak perjanjian diperpanjang untuk kebutuhan *Give Away* Haji periode tahun 2009 dan periode tahun 2010 (perpanjangan kontrak 2 tahun).

1) Spesifikasi:

(a) Speifikasi *Give Away* Haji (Koper) sama dengan spesifikasi *Give Away* Haji periode tahun 2008 (sebelumnya), kecuali untuk warna akan disampaikan PT Garuda Indonesia kepada PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima paling lambat tujuh (7) hari kalender sejak tanggal berita acara ini ditandatangani

(b) PT Garuda Indonesia meminta kepada PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima agar label *Give Away* Haji kualitasnya

⁵ Putusan Nomor 23/KPPU-L/2010, hal. 6.

ditingkatkan atau minimal sama dengan *Give Away* Haji tahun 2008.

(c) Jumlah estimasi kebutuhan *Give Away* Haji Tahun 2009 diperkirakan masih sama dengan jumlah kebutuhan *Give Away* Haji tahun 2008.

(d) Apabila ada penambahan/pengurangan akan diberitahukan secara tertulis kepada PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.

(e) *Time Frame* distribusi *Give Away* Haji 2009 ke Kanwil-Kanwil Departemen Agama paling lambat tanggal 20 September 2009.

Dasar-dasar pertimbangan pembahasan persetujuan perpanjangan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011 adalah:

- a. Perjanjian nomor DS/PERJ/DC-3129/07 tanggal 19 juli 2007 antara PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama perihal perjanjian pengadaan *give Away* Haji tahun 2007-2008 dan tahun 2008-2009 untuk paket B dan C, berikut amandemen Nomor DS/PERJ/AMAND-I/DC-3129/07/08.
- b. Perjanjian nomor DS/PERJ/DC-3130/07 tanggal 19 juli 2007 antara PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama perihal perjanjian pengadaan *Give Away* Haji tahun 2007-2008 dan tahun 2008-2009 untuk paket A, berikut amandemen Nomor DS/PERJ/AMAND-II/DC-3130/07/08.

- c. Surat PT Graya Bella Diantama Nomor: 001/GBL-Give Away Haji/I/09 tanggal 2009 perihal permohonan perpanjangan kontrak.
- d. Surat PT Uskarindo Prima Nomor: 363/UP/XII/2008 tanggal 24 Desember 2008.
- e. Surat JKTCH Nomor: JKTCH/10004/E/09 tanggal 21 Januari 2009 perihal Kontrak Give Away Haji.
- f. Berita Acara Klarifikasi dan Negosiasi Harga Perpanjangan Perjanjian PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama tanggal 18-02-2009.
- g. Berita Acara Klarifikasi dan Negosiasi Harga Perpanjangan Perjanjian PT Garuda Indonesia dengan PT Uskarindo Prima tanggal 18-02-2009.

Perpanjangan/*rool over* sesuai dengan ketentuan dapat dilakukan maksimum 3 (tiga) kali perpanjangan dengan pertimbangan antara lain kualitas barang yang baik, harga tetap atau lebih rendah dan kinerja supplier yang dinyatakan baik, selain itu hasil *Assessment* terhadap kinerja PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dinyatakan cukup baik diatas standar yang ditetapkan PT Garuda Indonesia.

Berdasarkan fakta-fakta dalam pemeriksaan, untuk peraturan yang terkait, pengadaan barang dan jasa di lingkungan PT Garuda Indonesia dilaksanakan berdasarkan SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 tentang Pedoman dan Tata Cara Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Garuda Indonesia. Penggunaan SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 tidak terlepas

dengan Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008 tanggal 3 September 2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara. Terkait dengan supplier atau rekanan, Pasal 9 ayat 2 menyebutkan supplier yang terlibat dalam proses pengadaan barang/jasa harus memenuhi persyaratan:

- a. Memiliki keahlian, pengalaman, dan kemampuan teknis dan manajemen dalam bidang usahanya.
- b. Memiliki sumber daya yang diperlukan dalam pengadaan barang/jasa.
- c. Perusahaan/badan usaha diutamakan yang berbadan hukum.
- d. Perusahaan/pengurus perusahaan tidak dalam proses peradilan dan atau tidak sedang menjalani sanksi baik pidana maupun perdata.
- e. Tidak membuat pernyataan yang tidak benar tentang kualifikasi, dan sertifikasi yang dimilikinya.

Dalam perpanjangan kerjasama pengadaan *Give Away* Haji ini PT Garuda Indonesia tidak memperhatikan bunyi Pasal 9 ayat 2 huruf d SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09, yang menyatakan bahwa rekanan/supplier yang dalam proses hukum atau sedang menjalani sanksi pidana maupun perdata tidak boleh terlibat dalam proses pengadaan barang/jasa, PT Garuda Indonesia seharusnya mempertimbangkan hal tersebut dan mengklarifikasi dalam proses negosiasi perpanjangan kontrak, padahal PT Garuda Indonesia pernah di panggil sebagai daksi perkara KPPU Nomor 09/KPPU-L/2008.

Bahkan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima telah menyampaikan hasil putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat kepada PT Garuda Indonesia, serta PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima mengetahui bahwa KPPU mengajukan keberatan Kasasi kepada Mahkamah Agung sebelum kontrak baru.

Perpanjangan kontrak kerjasama yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dilaksanakan pada bulan April 2009, sedangkan putusan Kasasi Mahkamah Agung baru diputus pada tanggal 24 September 2009, sehingga pada saat perpanjangan kontrak dilakukan, PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima sedang dalam proses hukum, yaitu kasasi atas putusan KPPU dimana PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima terbukti melakukan persekongkolan tender.

Pada saat melakukan negosiasi harga, PT Garuda Indonesia di duga tidak memperhitungkan harga pasar, seharusnya apabila PT Garuda Indonesia mempertimbangkan proses hukum yang tengah dijalani oleh PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima, maka PT Garuda Indonesia dapat memberikan kesempatan kepada pelaku usaha lain untuk memberikan harga yang lebih bersaing dari harga yang disepakati oleh PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.

Tindakan-tindakan yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia diatas menurut majelis KPPU merupakan pemberian perlakuan istimewa kepada PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dengan melakukan tindakan diskriminasi kepada pelaku usaha pesaing ptensial untuk mendapatkan pekerjaan pengadaan *give away* haji.

Majelis Komisi Berdasarkan Putusan Nomor 23/KPPU-L/2010, memutuskan PT Garuda Indonesia (Persero), PT Graya Bella Diantama. dan PT Uskarindo Prima terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Berdasarkan putusan Nomor 09/KPPU-L/2008, dan putusan Nomor 23/KPPU-L/2010, menurut penulis pengulangan persekongkolan terjadi dikarenakan:

- a. adanya hubungan bisnis yang telah terjadi sebelumnya, yaitu pada tender pengadaan *give away* haji tahun 20007.
- b. Selain itu adanya ketentuan perpanjangan/*roll over* yang dapat dilakukan maksimum sampai tiga kali perpanjangan dengan pertimbangan antara lain kualitas barang, harga tetap atau lebih murah, dan kinerja supplier yang dinyatakan baik.

- c. PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima dianggap memiliki kinerja yang sangat baik dan diatas standar yang ditetapkan oleh PT Garuda Indonesia.
- d. Kualitas barang yang baik pada saat pengadaan tender *Give Away* haji tahun 2007.

Berdasarkan alasan-alasan inilah, kerjasama pengadaan *Give Away* Haji berlanjut untuk pengadaan tahun 2009/2010 dan tahun 2010/2011 dan memberi kesempatan kepada para pelaku usaha terkait untuk kembali terjadinya persekongkolan tender dalam pengadaan *give away* haji

Tabel 1. Indikasi Persekongkolan Tender dalam Pengadaan *Give Away* Haji

No.	URAIAN	Tahun 2008	Tahun 2010
1	Saat Perencanaan	-	Menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka dengan cara melakukan perpanjangan kerjasama dengan memberikan undangan secara terbatas.
2	Pra Kualifikasi	-	Panitia memberikan perlakuan istimewa kepada pelaku usaha tertentu, yaitu menawarkan kontrak kerjasama kepada PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima
3	Pra Notifikasi	Adanya pertemuan tertutup antara PT Graya Bella Diantama, PT Uskarindo Prima, dan PT Seruni Indah untuk membicarakan masalah pemenangan tender	-
4	Proses Pemasukan dan	-Proses negosiasi harga penawaran dilakukan	-

	Penawaran Harga	sebanyak empat (4) kali yang menciptakan peluang bagi para pelaku usaha untuk mengetahui harga penawaran para pesaing -Pemasukan penawaran harga melalui faksimil juga menciptakan peluang untuk mengetahui harga penawaran pelaku usaha lainnya.	
5	Penyerahan dan Pembukaan Dokumen	Adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu yang ditentukan, yaitu penawaran dari PT Uskarindo Prima yang memsukan dokumen penawaran pukul 17.50 WIB, sedangkan batas pemasukan dokumen pukul 16.30 WIB	-

B. Pemberian Sanksi Berbeda oleh KPPU Terhadap Pengulangan Perbuatan yang Sama

Persekongkolan tender pada pengadaan *Give Away* Haji yang terjadi pada Tahun 2007, KPPU memutuskan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam putusan Nomor 09/KPPU-L/2008, PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima mengatur pemenang pada masing-masing paket dengan melakukan pertemuan dengan peserta lain sebelum panitia tender menentukan pemenang, selain itu kedua perusahaan ini terbukti melakukan kesepakatan harga dengan tidak melakukan persaingan harga penawaran pada masing-masing paket sehingga

menghambat pelaku usaha lain untuk memenangkan tender pengadaan *Give Away* Haji.

Persekongkolan tender dalam pengadaan *Give Away* Haji kembali terulang pada tahun 2009, dimana PT Garuda Indonesia memperpanjang kontrak PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima dalam hal persetujuan perpanjangan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011. Berbeda dengan Putusan Nomor 09/KPPU-L/2008 yang menyatakan bahwa tender pengadaan *Give Away* Haji terdapat pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Tetapi pada proses tender pengadaan *Give Away* Haji pada Tahun 2009, KPPU menyatakan di dalam putusan Nomor 23/KPPU-L/2010, PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima, terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Tahun 1999.

Untuk mengetahui alasan KPPU memberikan putusan berbeda terhadap pengulangan perbuatan yang sama tersebut, maka penulis akan menjabarkan berdasarkan fakta-fakta hukum yang didapat dalam persidangan.

Proses persetujuan perpanjangan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan periode tahun 2010/2011 bermula dari surat undangan PT Garuda Indonesia tertanggal 17 Februari 2009 dengan Nomor: GARUDA/IBG-20008/09 kepada PT Graya Bella Diantama dan surat undangan Nomor: GARUDA/IBG-20007/09 kepada PT Uskarindo Prima, perihal klarifikasi dan negosiasi yang akan dilaksanakan hari

Rabu tanggal 18 Februari 2009 jam 14.00 WIB bertempat di Gedung Menara Cardig Lantai Mezanin Jalan Raya Halim Perdana Kusuma Jakarta.

Pertemuan tanggal 18 Februari 2009 menghasilkan kesepakatan kontrak perjanjian untuk kebutuhan *Give Away* Haji periode Tahun 2009 dan periode Tahun 2010 (perpanjangan kontrak 2 Tahun). Spesifikasi *Give Away* Haji sama dengan spesifikasi *Give Away* Haji Tahun 2008, kecuali untuk warna akan disampaikan paling lambat 7 hari kalender sejak kesepakatan ditandatangani.

Pertimbangan persetujuan perpanjangan *Give Away* Haji untuk periode Tahun 2009/2010 dan periode Tahun 2010/2011 adalah:

- a. Perjanjian Nomor: DS/PERJ/DC-3129/07 Tanggal 19 juli 2007 antara PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama perihal perjanjian pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2007-2008 dan Tahun 2008-2009 untuk paket B dan C, berikut amandemen Nomor: DS/PERJ/AMAND-II/DC-3129/07/08.
- b. Perjanjian Nomor: DS/PERJ/DC-3130/07 Tanggal 19 juli 2007 antara PT Garuda Indonesia dengan PT Uskarindo Prima perihal perjanjian pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2007-2008 dan Tahun 2008-2009 untuk paket A, berikut amandemen Nomor: DS/PERJ/AMAND-II/DC-3130/07/08.
- c. Surat PT Graya Bella Diantama Nomor: 001/GBL-Give Away Haji/I/09 Tanggal 8 Januari 2009 perihal permohonan perpanjangan kontrak.
- d. Surat PT Uskarindo Prima Nomor: 363/UP/XII/2008 Tanggal 24 Desember 2008.

- e. Surat JKTCH Nomor: JKTCH/10004/E/09 tanggal 21 Januari 2009 perihal perpanjangan kontrak *Give Away* Haji.
- f. Berita acara klarifikasi dan negosiasi harga perpanjangan antara PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama Tanggal 18 Februari 2009.
- g. Berita acara klarifikasi dan negosiasi harga perpanjangan antara PT Garuda Indonesia dengan PT Uskarindo Prima Tanggal 18 Februari 2009.

Sehubungan dengan hal-hal di atas, PT Garuda Indonesia juga memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Sesuai dengan ketentuan perpanjangan/*roll over* dapat dilakukan maksimum sampai tiga kali perpanjangan dengan pertimbangan antara lain kualitas barang, harga tetap atau lebih murah, dan kinerja supplier yang dinyatakan baik.
- b. Hasil *assessment* terhadap kinerja PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo prima dinyatakan cukup baik di atas standar yang ditetapkan PT Garuda Indonesia.

Pasal 9 ayat 2 SK Nomor JKTDZ/SKEP/50014/09 menyebutkan *supplier* yang terlibat dalam pengadaan barang dan jasa harus memenuhi persyaratan:

- a. Memiliki keahlian, pengalaman, dan kemampuan teknis dan manajemen dalam bidang usahanya.
- b. Memiliki sumber daya alam yang diperlukan dalam pengadaan barang/jasa.
- c. Perusahaan/badan usaha diutamakan yang berbadan hukum.

- d. Perusahaan/pengurus perusahaan tidak dalam proses pengadilan dan atau tidak dalam menjalani sanksi pidana maupun perdata.
- e. Tidak membuat pernyataan yang tidak benar tentang kualifikasi, klasifikasi, dan sertifikasi yang dimilikinya.

Dalam proses perpanjangan kerjasama pengadaan *Give Away* Haji, KPPU menduga adanya pelanggaran Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dimana dalam proses perpanjangan kontrak, PT Garuda Indonesia tidak mempertimbangkan proses hukum yang sedang dijalani oleh PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima sebagaimana diatur didalam Pasal 9 ayat (2) huruf d SK Nomor JKTDZ/SKEP/50014/09 yang menyebutkan bahwa rekanan/*supplier* yang dalam proses hukum dan atau sedang menjalani sanksi pidana maupun perdata tidak boleh terlibat dalam proses pengadaan barang/jasa. Sedangkan PT Garuda Indonesia memperpanjang kontrak dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima pada bulan April 2009, yang dimana putusan Kasasi MA baru diputus pada Tanggal 29 September 2009.

Pada saat negosiasi harga, PT Garuda Indonesia tidak mempertimbangkan harga pasar, apabila PT Garuda mempertimbangkan proses hukum yang sedang dijalani PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima, maka PT Garuda Indonesia dapat memberikan kesempatan kepada pelaku usaha lain untuk memberikan harga penawaran yang lebih bersaing dari harga yang disepakati oleh PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima.

Berdasarkan penjelasan dari pelaku usaha lain, diketahui selama kurun waktu tahun 2007 hingga 2009 terjadi penurunan harga barang baku untuk pembuatan *Give Away* Haji. selain itu harga yang disepakati antara PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima belum termasuk dalam kategori harga yang menguntungkan, karena dengan keuntungan sebesar 10% dari harga yang ditawarkan pelaku usaha lain, maka PT Garuda Indonesia masih bias membeli paket *Give Away* Haji sebesar Rp. 131.887,90,-. Selain itu sebelum tahun 2008, terdapat pelaku usaha lain yang pernah menjadi rekanan PT Garuda Indonesia dalam pengadaan *Give Away* Haji, sehingga terdapat pelaku usaha lain yang memenuhi standar kualitas untuk produk barang dalam paket *Give Away* Haji.

Tim pemeriksa menganggap dengan perpanjangan kontrak yang tidak memenuhi ketentuan internalnya, PT Garuda Indonesia diduga telah menutup kesempatan bagi pelaku usaha lain yang menjadi pesaing PT Graya bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk menjadi supplier paket *Give Away* Haji Tahun 2009/2010 dan 2010/2011. Dengan menutup kesempatan bagi pelaku usaha lain tersebut, PT Garuda Indonesia diduga melakukan tindakan diskriminasi karena telah mengistimewakan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima serta tidak memberikan kesempatan kepada perusahaan lain untuk mendapatkan pekerjaan pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2009/2010 dan 2010/2011.

Perpanjangan kontrak antara PT Garuda Indonesia dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima diduga melanggar ketentuan SK Nomor:

JKTDZ/SKEP/50014/09, serta tindakan untuk menghambat persaingan karena menutup kesempatan perusahaan lain untuk ikut melaksanakan pengadaan *Give Away* haji Tahun 2009/2010 dan 2010/2011, dan merupakan tindakan persaingan usaha tidak sehat.

Berdasarkan laporan hasil pemeriksaan lanjutan, majelis komisi menyimpulkan:

- a. PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima adalah pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- b. Pengadaan *Give Away* Haji tidak termasuk atau diluar penyelenggaraan transportasi sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008.
- c. Pengadaan *Give Away* Haji tidak termasuk dalam pengecualian Pasal 50 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
- d. Perpanjangan kontrak yang dilakukan oleh PT Garuda Indonesia telah menyalahi ketentuan internalnya sehingga PT Garuda Indonesia telah menutup kesempatan kepada pesaing potensial PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima untuk menjadi *supplier* paket *Give Away* Haji Tahun 2009/2010 dan 2010/2011.
- e. Spesifikasi khusus yang dimiliki produk paket *Give Away* Haji menyebabkan barang tersebut tidak tersedia di pasar sehingga tidak adanya harga pasar untuk

produk paket *Give Away* Haji, maka cara terbaik untuk mendapatkan harga pasar untuk *Give Away* Haji adalah melalui mekanisme tender.

- f. PT Garuda Indonesia tidak melakukan pengadaan paket *Give Away* Haji melalui mekanisme tender sehingga tidak ada perusahaan yang dapat memasukkan harga paket *Give Away* Haji yang lebih baik kepada PT Garuda Indonesia.
- g. Pesaing potensial dari PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima adalah pihak yang memiliki pengalaman sebagai pemasok *Give Away* Haji, sehingga memiliki kompetensi untuk memberikan informasi tentang harga paket *Give Away* Haji.

Majelis KPPU dalam mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menjabarkan unsur praktek diskriminasi menggunakan putusan KPPU perkara Nomor: 07/KPPU-L/2004 tentang Perkara Divestasi *Very Large Crude Carrier (VLCC)* yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yang dimaksud dengan praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama. Dengan demikian praktek diskriminasi tidak selalu berarti tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda, tetapi juga berupa tindakan, sikap, perlakuan yang seharusnya.

Tindakan PT Garuda Indonesia dalam memperpanjang kontrak PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima sebagai rekanan pemasok *Give Away* Haji menggunakan acuan peraturan internal PT Garuda Indonesia yaitu SK Nomor:

JKTDZ/SKEP/50014/09 tentang Pedoman dan Tata Cara Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Garuda Indonesia, Pasal 9 ayat 2 dan Procurement Manual: *Contract Renewal Work Instruction*. Tetapi pada saat perpanjangan kontrak *Give Away* Haji, PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima sedang dalam proses hukum atau peradilan terkait dengan perkara KPPU Nomor 09/KPPU-L/2008, namun PT Garuda Indonesia tidak melakukan klarifikasi ataupun pengecekan atas proses hukum yang dijalani oleh PT Graya Bella Diantama dan PT Uskrindo Prima.

PT Garuda Indonesia memiliki kesempatan untuk mendapatkan harga *Give Away* Haji yang lebih kompetitif apabila tidak melakukan perpanjangan kerjasama dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskrindo Prima yakni dengan membuka penawaran tender kembali untuk mengundang perusahaan-perusahaan yang potensial guna menyediakan paket *Give Away* Haji.

Jadi alasan KPPU menggunakan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah karena Tindakan PT Garuda Indonesia tidak memperhatikan status hukum yang sedang dijalani PT Graya Bella Diantama dan PT Uskrindo Prima pada saat melakukan perpanjangan kerjasama dan tidak membuka proses lelang sehingga menutup kesempatan untuk pelaku usaha lain untuk memberikan penawaran harga yang lebih kompetitif sebagaimana diuraikan diatas, menurut majelis KPPU merupakan tindakan diskriminasi karena PT Garuda Indonesia telah memberikan perlakuan istimewa kepada PT Graya Bella Diantama dan PT Uskrindo Prima dengan tidak memberikan kesempatan kepada pesaing potensial PT Graya Bella Diantama

dan PT Uskrindo Prima untuk mendapatkan pekerjaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 dari PT Garuda Indonesia.

Setelah mengetahui alasan KPPU memberikan sanksi yang berbeda terhadap pengulangan persekongkolan tender *Give Away* Haji, penulis akan memberikan pendapat mengenai sanksi yang diberikan KPPU terhadap pengulangan persekongkolan tersebut. Penulis berpendapat bahwa sanksi yang diberikan oleh majelis KPPU kurang tepat karena penulis berpendapat akan lebih tepat jika terhadap pengulangan persekongkolan tersebut dikenakan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena melakukan persekongkolan vertikal. Berikut ini penulis akan menjabarkan fakta-fakta yang ada di dalam putusan KPPU Nomor 23/KPPU-L/2010.

Majelis Komisi KPPU dalam putusan Nomor 23/KPPU-L/2010 menyatakan bahwa PT Garuda Indonesia (Persero), PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pasal 19 huruf (d), menyatakan ”pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

- d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

Untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur dalam Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai berikut:⁶

1. Pelaku usaha;

- a. Pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah ”orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbadan 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
- b. Pelaku usaha dalam perkara ini adalah PT Garuda Indonesia (Persero), PT Graya Bella Diantama, PT Uskarindo Prima.
- c. PT Garuda Indonesia merupakan perusahaan yang memiliki kewenangan berdasarkan pendelegasian dari Kementrian Agama Republik Indonesia untuk menyelenggarakan transportasi atau angkutan jamaah haji di Indonesia.
- d. Berdasarkan uraian diatas, maka unsur Pelaku Usaha terpenuhi.

2. Melakukan Praktek Diskriminasi Terhadap Pelaku Usaha Tertentu;

a. Pelaku Usaha Tertentu

- 1) Bahwa perusahaan pesaing potensial PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima adalah perusahaan yang telah memberikan jasa *Give*

⁶ PUsutan Nomor 23/KPPU-L/2010

Away Haji kepada PT Garuda Indonesia sebelum Tahun 2008, pada saat itu perusahaan pesaing potensial PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima mampu memenuhi standar kualitas untuk produk barang dalam paket *Give Away* Haji.

- 2) Bahwa dengan demikian pelaku usaha tertentu adalah perusahaan pesaing potensial PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima dalam pengadaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011.
- 3) Dengan demikian, unsur Pelaku Usaha Tertentu terpenuhi.

b. Praktek Diskriminasi

- 1) Berdasarkan Putusan KPPU Perkara Nomor 07/KPPU-L/2004 tentang Perkara Divestasi *Very Large Crude Carrier* (VLCC) yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yang dimaksud dengan praktek diskriminasi adalah tindakan, sikap, dan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha untuk mendapatkan kesempatan yang sama. Dengan demikian praktek diskriminasi tidak selalu berarti tindakan, sikap, dan perilaku yang berbeda, tetapi juga berupa tindakan, sikap, dan perlakuan yang seharusnya.
- 2) PT Garuda Indonesia dalam memperpanjang kontrak PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima sebagai perusahaan rekanan pemasok *Give Away* Haji menggunakan acuan peraturan internal PT Garuda Indonesia yaitu SK Nomor JKTDZ/SKEP/50014/09 Tentang Pedoman

dan Tata Cara Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Garuda Indonesia (Persero) Pasal 9 ayat 2 dan Procurement Manual: *Contract Renewal Work Instruktio*n.

- 3) Persyaratan untuk menjadi rekanan atau supplier PT Garuda Indonesia harus memenuhi persyaratan sebagaimana diatur pada SK JKTDZ/SKEP/50014/09 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Garuda Indonesia (persero) Pasal 9 ayat 2, tetapi pada saat perpanjangan kontrak *Give Away* Haji, PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima sedang dalam proses hukum atau peradilan terkait dengan perkara KPPU Nomor 09/KPPU-L/2008, namun PT Garuda Indonesia tetap melakukan perpanjangan kontrak dengan PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima tanpa melakukan klarifikasi ataupun pengecekan ke pengadilan atas proses hukum yang dijalani oleh PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima.
- 4) PT Garuda Indonesia memiliki kesempatan untuk mendapatkan harga *Give Away* Haji yang lebih kompetitif apabila tidak melakukan perpanjangan kontrak dengan PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima yakni dengan membuka penawaran tender kembali untuk mengundang perusahaan-perusahaan yang potensial guna menyediakan Paket *Give Away* Haji.

5) Tindakan PT Garuda Indonesia sebagaimana diuraikan diatas merupakan tindakan diskriminasi karena PT Garuda Indonesia telah mengistimewakan PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima dengan tidak memberikan kesempatan kepada pesaing potensial PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima untuk mendapatkan pekerjaan pengadaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 dari PT Garuda Indonesia.

6) Dengan demikian, unsur Melakukan Praktek Diskriminasi terpenuhi.

c. Mengakibatkan Terjadinya Praktek Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat

1) Persaingan usaha tidak sehat menurut Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 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".

2) PT Garuda Indonesia memperpanjang kontrak dengan PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima merupakan pelanggaran ketentuan SK Nomor: JKTDZ/SKEP/50014/09 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Garuda Indoesia (Persero) dan Procurement Manual: *Contract Renewal Work Instruction*.

3) Tindakan PT Garuda Indonesia yang memperpanjang kontrak dengan PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima sebagai pelaksana pengadaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 merupakan tindakan melawan hukum dan menghambat persaingan karena menutup kesempatan pesaing potensial PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima untuk ikut melaksanakan pengadaan *Give Away* Haji untuk ikut melaksanakan pengadaan *Give Away* Haji Untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011.

4) Dengan demikian, maka unsur persaingan usaha tidak sehat terpenuhi.

Berdasarkan uraian dari Pasal 19 huruf (d), Majelis Komisi memutuskan bahwa PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Penulis menyimpulkan penggunaan Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 oleh KPPU sebagai lembaga yang berwenang tidak tepat. Apabila dianalisis lebih lanjut, PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima dalam kasus ini tidak melakukan tindakan diskriminasi kepada pelaku usaha lain, melainkan melakukan persekongkolan vertikal, yaitu antara pemberi tender yaitu PT Garuda Indonesia dengan pelaku usaha dalam kasus ini adalah PT Graya Bella Diantama dan PT uskarindo Prima.

Definisi dari diskriminasi adalah menentukan dengan cara yang tidak beralasan harga yang berbeda-beda atau persyaratan pemasokan atau pembelian barang atau jasa. Melakukan praktek diskriminasi artinya termasuk menolak sama sekali melakukan hubungan usaha, menolak menyepakati syarat-syarat tertentu atau perbuatan lain, dimana pelaku usaha lain diperlakukan dengan cara yang tidak sama. Larangan praktek diskriminasi ini hanya berlaku untuk pelaku usaha yang menguasai pasar. Pasal 19 huruf d, hanya berlaku untuk pelaku usaha yang menguasai pasar apabila kegiatan mereka secara langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan pasar dimana mereka memegang penguasaan pasar.⁷ Dengan kata lain, diskriminasi pasar terjadi ketika panitia tender dan atau pelaku usaha melakukan tindakan diskriminasi dikarenakan memiliki posisi dan atau kekuatan pasar yang dominan.

Berdasarkan uraian diatas, bila diteliti lagi, PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima tidak memiliki kekuatan pasar yang dominan, hal ini dikarenakan PT Garuda Indonesia dalam mengadakan tender harus berdasarkan dengan peraturan-peraturan yang telah ditetapkan, kemudian PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima juga tidak dapat dikatakan memiliki penguasa pasar atau *market power*, terlebih lagi PT Graya Bella Diantama sedang mengalami krisis keuangan, diketahui bahwa PT Graya Bella diantama sudah tidak mempunyai pabrik dan keuangan yang tidak memadai, dalam keadaan seperti itu

⁷Knud Hansen dkk, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis, tanpa tahun, hal.309.

tidak mungkin PT Graya Bella Diantama dapat melakukan tindakan diskriminasi kepada pelaku usaha lain/ pesaing potensialnya.

Penulis berpendapat bahwa untuk kasus ini lebih tepat apabila menggunakan pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Karena tindakan PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima, melakukan persekongkolan dengan maksud untuk menghambat pelaku usaha lain untuk ikut serta dalam pengadaan *Give Away* Haji periode Tahun 2009/2010 dan periode Tahun 2010/2011. Dalam hal ini, diskriminasi dilakukan oleh PT Garuda Indonesia untuk menentukan pemenang tender, dengan maksud mengurangi kompetitor/peserta tender lain, karena antara PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama, dan Uskarindo Prima bersekongkol. Dengan demikian, diskriminasi merupakan cara agar persekongkolan dapat dilakukan. Sementara itu, unsur diskriminasi dalam Pasal 19 huruf d terjadi karena adanya *market power* dari para pelaku usaha. Dengan *market power* itu, mereka menghambat kompetitor.

Penulis akan menjabarkan apa yang dimaksud dengan unsur bersekongkol dan mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

1. Unsur Bersekongkol

Bersekongkol berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta

tender tertentu. Kemudian persekongkolan dapat terjadi dalam tiga (3) bentuk yaitu, persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal.

Persekongkolan horizontal adalah persekongkolan merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender.⁸

Persekongkolan vertikal merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk dimana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.⁹

Persekongkolan horizontal dan vertikal merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang atau 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

⁸ Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

⁹ *Ibid.*

tender, pemberi pekerjaan, maupun sesama para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administrasi dan tertutup.¹⁰

2. Persekongkolan vertikal

Terdapat persekongkolan vertikal antara PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima pada pengadaan *Give Away* Haji untuk periode Tahun 2009/2010 dan periode Tahun 2010/2011, dalam bentuk sebagai berikut:

- a. PT Garuda Indonesia tidak melakukan proses tender untuk pengadaan *Give Away* Haji periode Tahun 2009/2010 dan periode Tahun 2010/2011, tetapi melakukan perpanjangan kontrak kerjasama pengadaan *Give Away* Haji dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima tanpa melihat status hukum yang sedang dijalani oleh PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima, selain itu PT Garuda Indonesia juga tidak memperhatikan kemampuan keuangan perusahaan.
- b. PT Garuda Indonesia tidak mempertimbangkan harga pasar tetapi langsung melakukan kesepakatan harga dengan PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima, selain itu juga tidak melakukan persaingan harga penawaran. Dengan demikian PT Garuda Indonesia menutup kemungkinan bagi pelaku usaha lain untuk mengajukan harga penawaran yang mungkin bisa lebih rendah.

3. Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender

Mengatur dan/atau menentukan pemenang tender berdasarkan pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah suatu perbuatan para pihak yang

¹⁰ *Ibid.*

terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk bertujuan memenangkan peserta tender dengan berbagai cara.

Tender berdasarkan penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Dalam perkara ini yang dimaksud tender adalah pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2009/2010 dan 2010/2011 di PT Garuda Indonesia (Persero) yang terdiri dari Paket A, Paket B, dan Paket C.

Selain itu undangan dari PT Garuda Indonesia kepada PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima pada tanggal 17 Februari 2009 perihal Klarifikasi dan Negosiasi yang akan dilaksanakan pada hari Rabu tanggal 18 Februari 2009 jam 14.00 di Gedung Menara Cardig Lantai Mezanin Jalan Raya Halim Perdana Kusuma Jakarta, yang menghasilkan disepakatinya kontrak perjanjian diperpanjang untuk kebutuhan *Give Away* Haji pada periode Tahun 2009 dan periode tahun 2010, merupakan kesepakatan untuk menentukan pelaksana tender sebagai tindakan mengatur Pengadaan *Give Away* Haji tahun 2009 dan tahun 2010 di PT Garuda Indonesia (Persero).

Berdasarkan uraian dari unsur bersekongkol dan mengatur dan/atau menentukan pemenang tender yang diambil dari fakta-fakta hukum yang ada didalam lapotan hasil pemeriksaan dari tim pemeriksa KPPU, penulis berpendapat, dalam kasus perpanjangan kontrak kerjasama pengadaan *Give Away* Haji ini lebih tepat

menggunakan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena dalam fakta-fakta hukum yang ada lebih mengarah kepada unsur persekongkolan daripada unsur diskriminasi pasar

Jadi seharusnya KPPU memberikan sanksi kepada PT Garuda Indonesia, PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima karena telah melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu melakukan persekongkolan vertikal, bukan karena melanggar Pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah dilakukan, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Terhadap pengulangan persekongkolan yang terjadi:

Persekongkolan tender yang dilakukan oleh PT Griya Bella Diantama dengan PT Uskarindo Prima dalam pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2007 merupakan persekongkolan horizontal dimana PT Graya Bella Diantama dan PT Uskarindo Prima bersekongkol tentang penawaran harga untuk masing-masing paket yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Kemudian pada pengadaan *Give Away* Haji 2009, persekongkolan tender kembali terjadi. Persekongkolan tender pada pengadaan *Give Away* Haji untuk periode tahun 2009/2010 dan 2010/2011, dengan melakukan kesepakatan kontrak perpanjangan kerjasama. Pengulangan persekongkolan ini dikarenakan adanya hubungan bisnis yang pernah dilaksanakan sebelumnya, yaitu pada pengadaan *Give Away* Haji Tahun 2007. Selain itu ketentuan perpanjangan yang dapat dilakukan maksimum sampai tiga kali perpanjangan dengan pertimbangan antara lain kualitas barang, harga tetap atau lebih murah, dan kinerja supplier yang dinyatakan baik, serta PT Graya Bella

Diantama dan PT Uskarindo Prima dianggap memiliki kinerja yang sangat baik dan di atas standar yang ditetapkan oleh PT Garuda Indonesia.

2. Sanksi yang diberikan KPPU terhadap pengulangan perbuatan:
 - a. Terhadap pengulangan persekongkolan tender, KPPU menggunakan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah karena tindakan PT Garuda Indonesia tidak memperhatikan status hukum yang sedang dijalani PT Graya Bella Diantama dan PT Uskrindo Prima pada saat melakukan perpanjangan kerjasama dan tidak membuka proses lelang sehingga menutup kesempatan untuk pelaku usaha lain untuk memberikan penawaran harga yang lebih kompetitif. menurut majelis KPPU merupakan tindakan diskriminasi karena PT Garuda Indonesia telah memberikan perlakuan istimewa kepada PT Graya Bella Diantama dan PT Uskrindo Prima dengan tidak memberikan kesempatan kepada pesaing potensial PT Graya Bella Diantama dan PT Uskrindo Prima untuk mendapatkan pekerjaan *Give Away* Haji untuk periode 2009/2010 dan 2010/2011 dari PT Garuda Indonesia
 - b. Penggunaan pasal 19 huruf (d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam pengulangan persekongkolan tender tidak tepat, karena bila dilihat dari fakta-fakta hukum yang ada, PT Garuda Indonesia (Persero), PT Graya Bella Diantama, dan PT Uskarindo Prima tidak melakukan perbuatan yang mengarah kepada praktek diskriminasi, tetapi lebih kepada bersekongkol dalam menentukan pelaksana tender yang menutup kesempatan untuk pelaku

usaha lain untuk ikut berpartisipasi dalam pengadaan tender. Pengulangan persekongkolan tender pengadaan Give Away Haji lebih tepat apabila menggunakan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah diuraikan, maka penulis dapat memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Kebijakan persaingan yang sehat masih belum banyak dipahami publik, sehingga dapat mengakibatkan tidak meningkatnya budaya persaingan yang sehat diantara pelaku usaha maupun masyarakat. Oleh sebab itu KPPU sebagai ujung tombak pelaksanaan hukum persaingan perlu mensosialisasikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, serta nilai-nilai persaingan yang sehat secara berkelanjutan kepada masyarakat pada umumnya dan para pelaku usaha pada khususnya. Mengingat masih banyaknya kekurangan-kekurangan dalam substansi maupun penjelasan Pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka sudah selayaknya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 segera diamandemen untuk disempurnakan lagi, sehingga diharapkan akan lebih meningkatkan efektifitasnya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat di Indonesia.
2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) agar lebih berhati-hati dalam memilih pasal yang akan digunakan terhadap setiap dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 oleh pelaku usaha, sehingga tidak terjadi

penanganan yang berbeda terhadap dugaan pelanggaran terhadap pengadaan *give*
Away Haji oleh PT Garuda Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

- Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*, cetakan pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999.
- A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat Perse Illegal atau Rule of Reason*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Andi Fahmi Lubis, et.al., *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, Jakarta, KPPU, 2009.
- Insan Budi Maulana, *Catatan Singkat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, cetakan ke-1.
- Ayudha D. Prayoga, *persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1999.
- Elly Erawaty, “Mengatur Perilaku Para Pelaku Usaha Dalam Kerangka Persaingan Usaha Yang Sehat : Deskripsi Terhadap Isi Undang-undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”, Seminar : *Membenahi Perilaku Pelaku Bisnis Melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Uaha Tidak Sehat*, Himpunan Makalah, Rangkuman Diskusi dan Kesimpulan Seminar, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999
- _____, *Hukum Bisnis Dalam Toeri dan Praktek*, Buku Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- Elya Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- _____, *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, cetakan ke-1, PT Citra Media Bakti, Bandung 2001.

- Hermansyah, *Pokok-pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Cetakan Pertama, Jakarta, 2008.
- Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerpannya di Indonesia*, Banyumedia, Cetakan Kedua, Malang, 2007.
- Hikmahanto Juwana, “Kontrak Bisnis yang Berdimensi Publik,” dalam Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional, Jakarta, Lentera Hati, hal. 43.
- Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha, Dalam Praktiknya di Indonesia*, Cetakan Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Khairandi, Ridwan dan Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum UII, 2003.
- Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, FH UII Press, Cet. Pertama, Yogyakarta, 2006.
- Knud Hansen, et. al, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis, tanpa tahun.
- Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Ahmad Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia (Disertasi)*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2000, hlm. 31.
- Naoki Okatani, Regulted On Bid Rigging in Japan, The United State and Europe, *Pasific Rim Law & Policy Jounal*, Jepang, 1995, hal. 252.
- Ari Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta. 2002.
- Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2003.
- Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat(Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, Citra aditya Bhakti, Bandung, 1999.

Suhasril dan Mohammad Taufik Makar, , *Hukum Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010.

Jurnal/Makalah

Editorial, “*Membudayakan Persaingan Sehat*”, Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002.

Erwin Syahril, “Upaya Mencegah Persekongkolan Tender pada Belanja Barang dan Modal Pemerintah”, artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, edisi 7, Tahun 2012.

Hikmahanto Juwana, “Sekilas tentang Hukum Persaingan dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999”, artikel pada Jurnal Hukum Magister, edisi 2, Vol. 1, September 1999

Pande Radja Silalahi, “Undang-Undang Anti Monopoli dan Perdagangan Bebas”, artikel dalam *Jurnal Bisnis* 19, 2002, hal. 16.

Samsul Ma’arif, *UU No. 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Mpnopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, baha untuk orientasi Hakim Agung yang diadakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 31 Januari 2002 di Hotel Bidakarta, Ruang Subadra, Jakarta

Siti Anisah, *Sekilas Mencermati Pengaturan dan Evaluasi Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, disampaikan dalam Forum Diskusi antara KPPU dan Akademisi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia: Pembahasan tentang Putusan KPPU dan Dampaknya terhadap Persaingan Usaha yang Sehat, 14 Oktober 2011.

Sukarmi, *Pelaksanaan Putusan Komisi Pengawas Persaigan Usaha*, Artikel Dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Edisi 7, Tahun 2012.

Sutan Remy Sjahdeni, “*Latar Belakang, Sejarah, dan Tujuan UU Larangan Monopoli*”, Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Volume 19, Jakarta, 2002, hlm 5.

Sutrisno Iwantono, “Filosofi yang Melatarbelakangi Dikelurakannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999”, dalam *Proceddings: Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya: Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan KPPU*, Emmy Yuhassarie (editor), Kerjasama antara Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung, Jakarta, 2003, hal. 6.

Perundang-undangan

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

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Peraturan Presiden No. 54/2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai pengganti Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan usaha Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 19 Huruf d (Praktek Diskriminasi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Pedoman Komisi Pengawas Persaingan Usaha terhadap pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender,

Putusan Pengadilan

Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2008

Putusan KPPU Nomor 23/KPPU-L/2010

Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2009

Putusan KPPU Nomor 02/KPPU-L/2005

Bahan kuliah

Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Bahan ajar kuliah S2 Hukum Anti Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat, MH UII, 2012.

Data Elektronik

A.M Anggraeni, “Penegakan Hukum dan Sanksi dalam Persekongkolan Penawaran Tender”, Artikel Hukum Perdata/Bisnis, www.legalitas.org., diakses pada tanggal 18 April 2013, pukul 23.55.

Andi Saputra, “Kasus Tender Cenderamata Haji: Garuda Indonesia Cs Harus Bayar Rp 3 M” <http://news.detik.com/read/2011/06/15/165117/1661054/10/kasus-tender-cinderamata-haji-garuda-indonesia-cs-harus-bayar-rp-3-m>, di akses tanggal 18 april 2013, pukul 21.41.

Fitria Rahmadani, “30-40% Uang Negara Bisa Diselamatkan Jika Tender Fair, <http://finance.detik.com/read/2007/05/15/180756/781229/4/30-40-uang-negara-bisa-diselamatkan-jika-tender-fair>, diakses tanggal 18 April, pukul 22.00.

Muhammad Yusuf Adidana, “Persekongkolan Tender Sebagai Suatu Tindakan Yang Anti Persaingan Sehat”, www.hukumonline.com, diakses tanggal 11 Maret 2013, pkl.03.13.

Noverius Laoli “Perkara Cenderamata Haji: Putusan keberatan Garuda atas Vonis KPPU ditunda hingga Rabu depan” <http://nasional.kontan.co.id/news/putusan-keberatan-garuda-atas-vonis-kppu-ditunda-hingga-rabu-depan-1>, diakses tanggal 18 April 2013, pukul 21.30.

Noverius Laoli, KASUS GARUDA: “Garuda Tetap Salah Soal Cenderamata Haji” <http://nasional.kontan.co.id/news/garuda-tetap-salah-soal-cenderamata-haji-1>, diakses tanggal 18 April 2013, pukul, 22.47.

Yudo Widiyanto, “*Dua Perusahaan Bersekongkol Tender Tas Haji*” <http://industri.kontan.co.id/news/dua-perusahaan-bersekongkol-tender-tas-haji>, diakses pada tanggal 18 April 2013, pukul 21.15.

Yudho Winarto, Tender Proyek: “Nilai proyek persekongkolan tender capai Rp 8,6 T”, <http://nasional.kontan.co.id/news/nilai-proyek-persekongkolan-tender-capai-rp-86-t>, diakses tanggal 18 April 2013, pukul 23.12.

[http://www.kppu.go.id/id/draft-pedoman-pasal-19-d-tentang-praktek diskriminasi/](http://www.kppu.go.id/id/draft-pedoman-pasal-19-d-tentang-praktek-diskriminasi/), diakses pada tanggal 23 April 2013 jam 17.25.

<http://repository.unand.ac.id/10051/>, diakses pada tanggal 29 maret 2013, 21.45

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b04d054e4851/putusan-kppu-terkait-tender-pengadaan-give-away-haji-dikuatkan-ma>, diakses tanggal 30 Maret pukul. 23.00.