

**KEDUDUKAN HUKUM ASOSIASI PELAKU USAHA DALAM
PERSEKONGKOLAN TENDER PENGADAAN
BARANG/ JASA PEMERINTAH**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : ENY PUSPITA , SH

NO. POKOK MHS : 09912416

BKU : HUKUM BISNIS

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2015



**KEDUDUKAN HUKUM ASOSIASI PELAKU USAHA DALAM
PERSEKONGKOLAN TENDER PENGADAAN
BARANG/JASA PEMERINTAH**

OLEH :

**NAMA MHS. : ENY PUSPITA , SH
NO. POKOK MHS. : 0991241B
BKU : HUKUM BISNIS**

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir / Tesis**

Pembimbing

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

Yogyakarta,.....

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, MA., MH., Ph.D



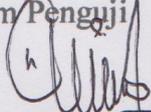
**KEDUDUKAN HUKUM ASOSIASI PELAKU USAHA
DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER
PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH**

OLEH :

Nama Mhs. : **ENY PUSPITA, S.H**
No. Pokok Mhs. : **09912416**
BKU : **HUKUM BISNIS**

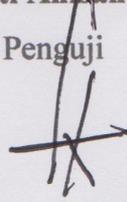
**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan
dinyatakan LULUS pada hari Kamis, 6 Agustus 2015**

Tim Penguji


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

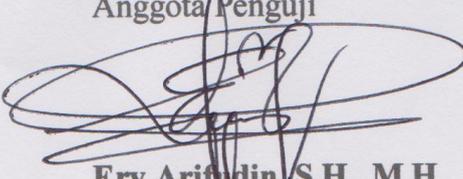
Yogyakarta,

Ketua Penguji


Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.Hum

Yogyakarta,

Anggota Penguji


Ery Arifudin, S.H., M.H

Yogyakarta,

Anggota Penguji

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia




Dr. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

MOTTO

Sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan, maka apabila kamu telah selesai dari suatu urusan , kerjakanlah dengan sungguh – sungguh urusan yang lain , dan hanya kepada Tuhanmulah hendaknya kamu berharap. (QS. Al – Insyirah 6-8)

Tesis ini kupersembahkan :

- Suami tercinta, Paryanto S Utomo yang senantiasa menemani, mendukung dan memberi semangat berjuang bersama.
- Bapak dan Ibu, Bapak Broto Sudarmo dan Ibu Subandinah yang selalu mengiringi tiap langkahku dengan doa, memberiku motivasi dalam segala hal serta memberikan kasih sayang yang teramat besar yang tak mungkin bisa ku balas dengan apapun.
- Kedua Buah Hatiku, Masayu Nafisa Sinanding Ndaru dan Andhanu Sinanding Ndaru, sebagai pribadi yang unik yang senantiasa menemani hari –hari kami dengan kenakalan, kelucuan dan keceriaanya,semoga Allah menjadikan orang yang bermanfaat.
- Adik –adikku Didit , Erna dan Ety yang senantiasa memberikan bantuan dan motivasi.

PERNYATAAN ORISINALITAS

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : ENY PUSPITA, SH

NPM : 09912416

BKU : HUKUM BISNIS

Jenjang Pendidikan : Pascasarjana (S-2)

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Tesis yang berjudul “**KEDUDUKAN HUKUM ASOSIASI PELAKU USAHA DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH**” adalah benar-benar karya dari penulis sendiri, terkecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagai etika akademisi yang berlaku. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa tesis ini bukan karya penulis, maka penulis siap menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku pada Program Pascasarjana (S-2) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Yogyakarta, 12 November 2015

Yang Membuat Pernyataan,



KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT atas rahmat dan hidayahNya sehingga tesis ini dengan judul : “KEDUDUKAN HUKUM ASOSIASI PELAKU USAHA DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER PENGADAAN BARANG / JASA PEMERINTAH “ dapat diselesaikan dengan baik sampai dengan dipertahankan tesis ini di depan tim penguji sebagai persyaratan untuk mencapai derajat S-2 .

Selama proses penyelesaian tesis ini , penulis menyadari betapa banyak bantuan, dorongan, sumbangan yang diberikan oleh beberapa pihak , baik yang bersifat moril maupun materiil. Oleh karena itu selayaknya saya ingin mengucapkan terimakasih dan rasa hormat kepada :

1. Bapak Dr. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. sebagai ketua program Magister ilmu hukum yang telah memberikan kesempatan pada saya untuk menyelesaikan tesis ini .
2. Ibu Dr. Siti Anisah, sebagai pembimbing yang telah meluangkan banyak waktu, tenaga serta pemikiran dalam penulisan tesis ini.
3. Teman – teman Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Kota Yogyakarta, LKBH FH UII , Teman Magister ilmu Hukum UII dan masih banyak lagi yang tidak bisa saya sebutkan satu demi satu yang telah memberikan dorongan , spirit dan bantuan sehingga tesis ini bisa saya selesaikan .
4. Dr. Inge Dwisvimiar sebagai sahabat yang senantiasa memberikan dorongan untuk selalu bersemangat dan berjuang tanpa menyerah dalam menyelesaikan tesis ini.
5. Segenap Dosen Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah banyak memberikan tambahan pengetahuan dan spirit dalam penulisan tesis ini.
6. Terimakasih pada segenap pihak yang tidak mungkin saya sebutkan satu persatu

Semoga segala bantuan yang telah diberikan kepada penulis menjadi amalan yang akan mendapatkan balasan dari Allah SWT. Di akhir kata, penulis berharap semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi berbagai pihak.

Yogyakarta, 12 November 2015

Eny Puspita, SH

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN ORISIONALITAS.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	v
ABSTRAKSI.....	vi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. LATAR BELAKANG MASALAH.....	1
B. RUMUSAN MASALAH.....	10
C. TUJUAN PENELITIAN.....	10
D. TINJAUAN PUSTAKA.....	10
E. METODE PENELITIAN.....	19
1. Jenis Penelitian.....	19
2. Fokus Penelitian.....	19
3. Pendekatan penelitian.....	19
4. Sumber Data.....	20
5. Teknik Pengumpulan Data.....	20
6. Analisi Data.....	20
F. SISTIMATIKA PENULISAN.....	21

BAB II	PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN BARANG DAN ATAU JASA MILIK PEMERINTAH.....	22
A.	Persekongkolan Tender.....	22
1.	Pengertian Persekongkolan Tender.....	23
2.	Jenis Persekongkolan Tender.....	30
3.	Indikasi Persekongkolan Dalam Tender	33
4.	Unsur-Unsur Persekongkolan Tender	41
B.	Pengadaan Barang dan atau Jasa Milik Pemerintah	44
1.	Perbedaan antara Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan Presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012 dengan Peraturan Presiden No 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 tentang Pengadaan Barang/jasa Pemerintah	44
2.	Tahapan- tahapan dalam Pengadaan Barang/Jasa.....	63
3.	Para Pihak Dalam Pengadaan Barang / Jasa	66
BAB III	KEDUDUKAN HUKUM ASOSIASI PELAKU USAHA DALAM PERSEKONGKOLAN TENDER PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH	69
A.	Asosiasi Pelaku Usaha dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha.....	69

B. Tanggung Jawab Hukum Asosiasi Pelaku Usaha dalam Persekongkolan Tender.....	86
--	----

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	101
B. Saran.....	103

DAFTAR PUSTAKA104

A. Buku.....	105
B. Jurnal dan Makalah.....	106
C. Data Elektronik.....	106
D. Peraturan dan Perundang – undangan	107

ABSTRAKSI

Di dalam Hukum persaingan usaha terdapat adanya Asosiasi pelaku usaha yang saling berkumpul sebagai tempat pertukaran informasi dan media untuk peningkatan kinerja. Selain itu juga asosiasi bertugas meningkatkan efisiensi dan efektivitas. Asosiasi di kategorikan sebagai penghambat proses persaingan sehingga masih banyak menimbulkan pro dan kontra yang berkaitan dengan eksistensi dari asosiasi pelaku usaha.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Keterlibatan Asosiasi pelaku usaha dalam persekongkolan tender dimana Pelaku – pelaku usaha yang sebenarnya merupakan pesaing diantara mereka sendiri kemudian melakukan konsolidasi dan bergabung bersama dalam suatu wadah bisnis atau asosiasi. Asosiasi mengatur tentang tugas dan tanggung jawab anggotanya juga mengeluarkan peraturan internal yang dapat dikategorikan menghambat perdagangan sehingga menimbulkan adanya Persekongkolan tender .

Keterlibatan Asosiasi pelaku usaha dalam persekongkolan tender dimana Pelaku – pelaku usaha yang sebenarnya merupakan pesaing diantara mereka sendiri kemudian melakukan konsolidasi dan bergabung bersama dalam suatu wadah bisnis atau asosiasi. Asosiasi mengatur tentang tugas dan tanggung jawab anggotanya juga mengeluarkan peraturan internal yang dapat dikategorikan menghambat perdagangan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perekonomian yang berkembang maju dapat dilihat berdasarkan persaingan yang sedang berlangsung antar pelaku usaha. Ketika terdapat persaingan antar pelaku usaha dalam suatu negara dapat dipastikan negara tersebut maju dengan pesat karena pertumbuhan ekonomi yang lebih tinggi disebabkan oleh pemanfaatan teknologi dan peningkatan produktifitas yang didorong oleh pasar yang kompetitif.¹Persaingan antara pelaku usaha dalam dunia usaha akan mendorong pelaku usaha untuk berkonsentrasi pada rangkaian proses atau kegiatan penciptaan produk dan jasa terkait dengan kompetensi usahanya (*core businnes*). Dengan adanya konsentrasi pada *core businnessnya*, pelaku usaha sebagai produsen akan dapat menghasilkan sejumlah produk dan jasa yang memiliki kualitas yang memiliki daya saing dipasaran dalam negeri maupun internasional.²

Suatu pasar kompetitif yang paling ideal adalah pasar persaingan sempurna. Pasar persaingan sempurna merupakan suatu keadaan ideal dalam struktur pasar, karena sistem pasar ini adalah yang akan menjamin terwujudnya kegiatan memproduksi barang dan jasa yang sangat tinggi

¹ Bapenas, "Rancangan Awal Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025." www.bapenas.go.id/index.php/download.../2229/, Akses 8 Maret 2015.

² Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Edisi Pertama (Jakarta kencana 2009), hlm. 10.

efisiensinya.³ Pasar ini memiliki ciri adanya jumlah pelaku usaha sebagai penjual dan pembeli yang sama banyak serta barang yang diperjualbelikan bersifat homogen.

Salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar sempurna adalah persaingan pelaku pasar dalam memenuhi kebutuhan konsumen. Dalam hal ini persaingan usaha merupakan sebuah proses dimana pelaku usaha dipaksa menjadi perusahaan yang efisien dengan menawarkan pilihan-pilihan produk dan dalam harga yang lebih rendah untuk merebut hati konsumen. Para pelaku usaha berusaha menawarkan produk dan jasa yang menarik baik dari segi harga, kualitas dan pelayanan.⁴

Dilihat dari sudut pandang pelaku usaha persaingan sempurna memberikan banyak keuntungan di satu sisi persaingan seringkali membuat orang bekerja dengan memberikan yang terbaik, memberikan tantangan yang mengharuskan respon yang benar-benar inovatif dan dapat memberikan sesuatu yang terbaik dari sebuah perusahaan.

Dengan berlakunya pasar bebas (*free trade*) pada masa globalisasi saat ini, menjadi penting keberadaan aturan hukum mengenai persaingan usaha di setiap negara. Salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar bebas tersebut adalah persaingan para pelaku usaha dalam memenuhi kebutuhan konsumen.⁵ Dengan hukum persaingan usaha, diharapkan kegiatan

³Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hal. 3

⁴Andi Fahmi Lubis et. al. *Hukum Persaingan Usaha antara teks dan Konteks* (Jakarta: ROV Creative Media, 2009), hlm. 2.

⁵Benny Pasaribu, *Jurnal Persaingan Usaha, Edisi 2* (Jakarta: Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Republik Indonesia, 2009) hlm. iii.

bisnis perusahaan di berbagai negara telah diantisipasi dengan diterbitkannya peraturan perundang-undangan yang pada umumnya ditujukan pada peraturan masalah perilaku bisnis. Dimaksud untuk menjaga, agar persaingan di antara kalangan pelaku usaha dilakukan secara jujur (*fair competition*). Akibat dari keadaan yang demikian itu, maka peluang-peluang usaha yang tercipta dapat diakses oleh seluruh masyarakat dan dapat berpartisipasi dalam pembangunan di berbagai sektor ekonomi.

Salah satu pengaturan dalam hukum persaingan usaha adalah larangan persekongkolan tender. Hal ini dimaksudkan agar penyelenggaraan tender mendapatkan harga barang atau jasa yang sesuai dengan standar dan dengan kualitas sebaik mungkin dengan harga yang serendah mungkin. Termasuk di dalamnya adalah pengadaan barang atau jasa pada proyek suatu instansi pemerintah melalui tender.

Tujuan utama dari tender dapat tercapai apabila prosesnya berlangsung dengan adil dan sehat, sehingga pemenang tender benar-benar ditentukan oleh penawaran (harga dan kualitas barang atau jasa yang di ajukan).⁶ Konsekuensi sebaliknya dapat terjadi apabila dalam proses tender tersebut terjadi sebuah persekongkolan. Persekongkolan tender dapat dilakukan oleh para pelaku usaha mulai dari awal proses hingga ditetapkan sebagai pemenang tender. Dalam praktek, kerap kali terjadi para pelaku usaha

⁶Mochamad Yusuf Adidana, "Persekongkolan Tender Sebagai Suatu Tindakan yang Anti Persaingan Sehat," dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat>, Akses 16 Januari 2008.

yang seharusnya bersaing secara terbuka, lebih memilih bersekongkol untuk memenangkan tender.

Persekongkolan tender (*bid rigging*) adalah praktek yang dilakukan antara penawar tender selama proses penawaran untuk pelaksanaan kontrak kerja yang bersifat umum dan proyek lain yang ditawarkan oleh pemerintah. Atau dengan cara, para penawar tender telah bersepakat untuk menentukan perusahaan mana yang mendapatkan sebuah proyek tender dengan harga yang telah disepakati juga. Bahkan sebelum diumumkannya pemenang tender dan harga kontrak para peserta tender telah menyepakati, baik pemenang maupun harga yang dikehendaki. Dalam hukum pidana negara-negara *common law*, persekongkolan atau konspirasi berarti suatu perbuatan melawan hukum, baik yang bermuatan unsur 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.⁷

Larangan persekongkolan tender nampaknya bertentangan dengan kebijakan Pemerintah dalam menjalankan peranan ekonomi yang cukup ekstensif melalui peraturan atau memberikan proteksi pada beberapa group pelaku usaha tertentu. Kebijakan ini dapat dijalankan melalui pelaku usaha ataupun asosiasi pelaku usaha sebagai mitra pemerintah. Kerena, dalam praktek asosiasi pelaku usaha dapat berperan dalam memfasilitasi kolusi atau kolaborasi diantara para pesaing baik secara terang-terangan ataupun secara

⁷Alyta Ras Ginting, *Hukum anti monopoli Indonesia* Cet. I (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 68.

diam-diam. Perilaku seperti ini dapat merusak proses persaingan dan pada akhirnya akan mengakibatkan alokasi sumber daya yang tidak pada tempatnya serta tidak terciptanya efisiensi yang mengakibatkan hilangnya kesejahteraan umum. Beberapa penelitian menunjukkan bahwa banyak perilaku asosiasi pelaku usaha dan keputusannya adalah bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum persaingan dengan jalan telah mengakibatkan hambatan masuknya ke pasar.

Keberadaan asosiasi pelaku usaha atau *trade associaton* bukanlah merupakan suatu fenomena baru dalam dunia usaha. Bila dikaji lebih mendalam maka asosiasi pelaku usaha sebenarnya merupakan tempat berkumpulnya para pesaing dalam suatu industri yang sama. Asosiasi pelaku usaha dideskripsikan dalam berbagai definisi yang menggambarkan bahwa asosiasi merupakan suatu organisasi yang bersifat non profit dari pelaku usaha yang merupakan pesaing dalam tujuan untuk mempromosikan kepentingan ekonomi yang sama dalam industri yang sama ataupun di gambarkan sebagai organisasi yang tujuan utamanya adalah bekerja sama dalam berbagai bidang yang di dukung oleh pelaku usaha. Berdasarkan berbagai definisi ini maka di gambarkan paling umum adalah bahwa asosiasi ini merupakan organisasi nirlaba yang dibentuk untuk kepentingan anggotanya secara bersama-sama dan lebih memfokuskan pada tujuan ekonomi di bandingkan dengan kepentingan individual. Di samping itu asosiasi diharapkan dapat meningkatkan kemampuan industri secara umum.

Secara praktik asosiasi pelaku usaha sangat dekat bahkan sering diidentikkan dengan praktek kartel, seringkali suatu industri hanya mempunyai beberapa pemain yang mendominasi pasar. Keadaan demikian dapat mendorong mereka untuk mengambil tindakan bersama dengan tujuan memperkuat kekuatan ekonomi mereka untuk membatasi tingkat produksi maupun tingkat harga melalui kesepakatan bersama di antara mereka kesemuanya dimaksudkan untuk menghindari terjadinya persaingan yang merugikan diri sendiri.⁸

Penelitian ini menarik untuk dilakukan, mengingat bahwa pengertian pelaku usaha dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak secara eksplisit menyebutkan asosiasi sebagai pelaku usaha. Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Pengertian pelaku usaha tersebut di atas adalah luas. Pengertian itu tidak hanya meliputi pelaku usaha yang didirikan dan berkedudukan hukum di Indonesia, namun juga pelaku usaha asing yang melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum Indonesia. Pelaku usaha asing yang berkedudukan di luar negeri termasuk dalam definisi pelaku usaha ini dapat Dilihat

⁸Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Gramedia, 2004), hlm. 55.

implementasinya pada Perkara No. 07/KPPU-L/2007 terkait dengan Temasuk yang dikuatkan dengan Putusan Pengadilan Negeri No. 02/KPPU/2007/PN.Jkt.Pst. dan Putusan Mahkamah Agung No. 496 K/Pdt.khs/2008. Dalam putusan tersebut dipertegas definisi pelaku usaha dengan memperhatikan unsur-unsur Pasal 1 angka 5, yaitu:

1. Pengertian pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menggunakan pendekatan fungsional yang menekankan pada kegiatan ekonominya daripada pendekatan subjek hukum.⁹
2. Sejalan dengan pendekatan tersebut, makadiminta pertanggungjawaban atas tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dalam satu kesatuan ekonomi, meskipun pelaku usaha yang pertama beroperasi di luar yurisdiksi hukumbadan hukum tidak material dalam menentukan suatu pelaku usaha;
3. Pendekatan ini diterapkan dalam teori *single economic entity doctrine*, yang memandang hubungan induk dan dan anak perusahaan dimana anak perusahaan tidak memiliki independensi untuk menentukan arah kebijakan perusahaan sebagai satu kesatuan entitas ekonomi.¹⁰ Derajat independensi anak perusahaan dapat dilihat dari berbagai faktor, antara lain kendali induk perusahaan terhadap direksi anak perusahaan, keuntungan yang dinikmati oleh induk perusahaan dari anak perusahaan,

⁹Knud Hansen, et. al., *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: Katalis, 2002, hlm. 50.

¹⁰Alison Jones and Brenda Suftrin,*EC Competition Law, Text, Cases, and Materials* ,Oxford University Press, New York, 2004 hlm. 123.

dan kepatuhan anak perusahaan terhadap kebijakan yang ditetapkan oleh induk perusahaan misalnya terkait dengan pemasaran dan investasi;¹¹

4. Konsekuensi dari penerapan *single economic entity doctrine* ini adalah pelaku usaha dapat persaingan usaha suatu negara, sehingga hukum persaingan usaha dapat bersifat ekstrateritorial;¹²
5. Konsideran huruf c Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menegaskan perspektif tersebut dengan menyatakan bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar. Oleh karena itu sebagai suatu prinsip umum dalam hukum persaingan, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 memiliki yurisdiksi atas kondisi persaingan di dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, tanpa memandang siapa pun dan di mana pun pelaku usaha yang menyebabkan dampak terhadap kondisi persaingan tersebut;
6. Terminologi "yang melakukan kegiatan" ataupun "yang berusaha di Indonesia" tidak serta menunjukkan bahwa pelaku usaha tersebut harus berada dalam pasar bersangkutan. Suatu perusahaan dapat melakukan kegiatan usaha di negara lain melalui pendirian atau akuisisi terhadap perusahaan yang telah ada di negara tersebut tanpa secara langsung melakukan kegiatan usaha di dalam pasar bersangkutan negara tersebut. Dengan kata lain, suatu pelaku usaha dapat mempengaruhi kondisi persaingan di dalam suatu pasar bersangkutan tanpa dia sendiri secara langsung beroperasi di pasar bersangkutan tersebut. Dengan demikian

¹¹ Ibid, hlm 135.

¹² Ibid, hlm 126.

sesuai dengan unsur pasal dan putusan tersebut maka pelaku usaha menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 meliputi juga pelaku usaha asing meskipun perusahaan tersebut berbadan hukum asing atau berkedudukan di luar negeri dan atau sekedar berusaha di bidang investasi saja, sepanjang aktivitas ekonomi perusahaan tersebut secara sistematis mempengaruhi langsung atau tidak langsung kondisi persaingan pasar tertentu di Indonesia.

Permasalahan mengenai keberadaan asosiasi pelaku usaha yang seringkali menyebabkan terjadinya persekongkolan tentunya menimbulkan banyak pertanyaan. Pertanyaan-pertanyaan tersebut pada dasarnya mempertanyakan seberapa pentingkah urgensi dari keberadaan asosiasi pelaku usaha karena asosiasi pelaku usaha justru dapat memfasilitasi praktek persaingan usaha tidak sehat diantara anggota-anggota asosiasi tersebut. Meskipun dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak secara tegas dinyatakan bahwa asosiasi merupakan pelaku usaha, namun dengan mengacu kepada Putusan KPPU yang telah dikuatkan oleh Mahkamah Agung di atas, penelitian ini akan mencoba menganalisis bagaimana kedudukan asosiasi dalam persekongkolan tender? Apakah asosiasi dapat dimintai pertanggungjawaban hukum?

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka yang menjadi pokok permasalahan ini adalah:

1. Apakah asosiasi pelaku usaha termasuk sebagai pelaku usaha dalam perspektif hukum persaingan usaha ?
2. Bagaimanakah tanggung jawab hukum asosiasi pelaku usaha yang terlibat dalam persekongkolan tender?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji apakah asosiasi pelaku usaha termasuk sebagai pelaku usaha dalam perspektif hukum pelaku usaha.
2. Untuk menganalisis tanggung jawab hukum asosiasi pelaku usaha yang terlibat dalam persekongkolan tender.

D. Tinjauan Pustaka

Pengertian “persaingan” berasal dari kata “saing” kata saing mempunyai persamaan kata dengan “lomba” (atau mengatasi, dahulu mendahului) sehingga kata “persaingan” mempunyai arti usaha memperlihatkan keunggulan masing-masing yang dilakukan oleh perorangan (perusahaan Negara pada bidang perdagangan produksi, persenjataan dan sebagainya). Marshall C. Howard berpendapat bahwa persaingan merupakan istilah umum yang dapat digunakan untuk segala sumber daya yang ada.

Persaingan adalah “jantungnya” ekonomi pasar bebas. Menurut teori, suatu sistem ekonomi pasar bebas memiliki ciri-ciri adanya persaingan, bebas dari segala hambatan, tersedianya sumber daya yang optimal. Dengan adanya persaingan, pelaku usaha dipaksa untuk menghasilkan produk-produk berkualitas.¹³

Dalam upaya merebut konsumen sebanyak-banyaknya pelaku usaha yang menghasilkan barang selalu berusaha memperbaiki mutu barang sejenis agar lebih laku dipasaran. Dalam menghadapi persaingan, pelaku usaha selalu berusaha melakukan diversifikasi dan ekstensifikasi usaha. Oleh karena itu tidak mengherankan apabila pelaku usaha berhasrat menguasai berbagai sektor industri strategis, mulai dari industri hulu hingga hilir, sehingga salah satu dampak negatif dari persaingan adalah kepemilikan suatu usaha berada dalam satu tangan sehingga ia dapat mengendalikan pasar yang akhirnya akan mengarah pada iklim persaingan yang tidak sehat.¹⁴

Asosiasi merupakan suatu fenomena tersendiri dimana fungsinya sebagai tempat pertukaran informasi dan media untuk peningkatan kinerja. Selain itu juga asosiasi bertugas meningkatkan efisiensi dan efektivitas. Asosiasi di kategorikan sebagai penghambat proses persaingan sehingga masih banyak menimbulkan pro dan kontra yang berkaitan dengan eksistensi dari asosiasi pelaku usaha.

¹³Marshall C. Howard, *Competition is the heart of free enterprise economy, Anti trust law and trade regulation : selected issues and case studies*, Englewood Cliffs, New Jersey, USA 1983 Hlm. 2

¹⁴Pandu Soetjito, *Praktek Monopoli di Indonesia pra dan pasca UU No 5 Tahun 1999* hlm. 20. dalam [http: /eprints.undip.ac.id](http://eprints.undip.ac.id) akses 9 Maret 2015

Dasar dari pembentukan Asosiasi pelaku usaha di landasi dari suatu usaha menghadapi berbagai jenis tantangan dan persaingan dimana hal ini dirasakan akan lebih baik bila di hadapi secara bersama-sama dibandingkan bila persaingan itu di hadapi sendiri oleh pelaku usaha tersebut. Dengan kata lain asosiasi adalah interaksi antara para anggotanya untuk menyelesaikan isu yang timbul diantara mereka sendiri. Masalah ini jauh lebih mudah diselesaikan bersama dengan menciptakan standarisasi strategi yang menjadi keputusan bersama dari anggota asosiasi tersebut. Oleh sebab itu dasar fundamental dari pembentukan asosiasi pelaku usaha tidak lain daripada kebersamaan menghadapi masalah yang di hadapi secara bersama. Bila tidak terdapat masalah bersama (*common problem*) maka asosiasi tidak lain sekedar berkumpulnya para pesaing yang akan sanagat rentan menghadapi usaha untuk menciptakan kolusi atau persetujuan baik dalam bentuk diam – diam atau eksplisit yang dapat dianggap sebagai tindakan yang melanggar prinsip-prinsip Hukum persaingan.¹⁵

Asosiasi pelaku usaha termasuk sebagai pelaku usaha dalam perspektif hukum Persaingan usaha dimana pelaku usaha yang menjadi anggota dari asosiasi pelaku usaha memiliki persepsi yang rata-rata sama bahwa mereka juga mempunyai minat yang sama untuk bertemu dan kemudian menentukan harga membagi wilayah ataupun menentukan kuota produksi mereka. Walaupun hal ini tidak menjadi fokus utama dari pembentukan suatu asosiasi.

¹⁵ Adam Smith , An Inquiry into the nature and cause of The wealth of nations,ed. Edwin Cannan, The University of chicago press, USA, 1976

Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999, 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 satu pelaku usaha dalam hal penunjukan/pemilihan langsung). Pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk:

1. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
2. Mengadakan barang dan atau jasa.
3. Membeli suatu barang dan atau jasa.
4. Menjual suatu barang dan atau jasa.

Pasal 22 UU No. 5/1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat menyatakan bahwa:

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

Adapun Pasal 22 di atas dapat diuraikan kedalam beberapa unsur sebagai berikut:

1. Unsur Pelaku Usaha

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 5, pelaku usaha adalah:

“Setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui

perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidangekonomi”.

2. U nsur Bersekongkol

Bersekongkol adalah:

“Kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu.”

Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:

- 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;
- 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.

3. U nsur Pihak Lain

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”.

Keterlibatan Asosiasi pelaku usaha dalam persekongkolan tender dimana Pelaku – pelaku usaha yang sebenarnya merupakan pesaing diantara mereka sendiri kemudian melakukan konsolidasi dan bergabung bersama dalam suatu wadah bisnis atau asosiasi. Asosiasi mengatur tentang tugas dan tanggung jawab anggotanya juga mengeluarkan peraturan internal yang dapat dikategorikan menghambat perdagangan (misalnya peraturan dasar tentang komisi, masalah diskon, waktu melakukan transaksi atau jam berusaha) yang dapat dikategorikan sebagai bentuk lain dari hambatan perdagangan (*nonprice trade restraint*). Disamping itu asosiasi dapat menetapkan keputusan untuk anggotanya agar menolak berhubungan (*boycott*) dengan perilaku usaha lainnya yang tidak menjadi anggota asosiasi mereka (*refusal to deal*) yang dapat terjadi dalam berbagai bentuk dan menyebabkan terhalangnya pendatang baru masuk dalam suatu industri dimana asosiasi tersebut berada. Oleh sebab itu perjanjian baik yang sifatnya vertikal maupun horizontal yang

ditetapkan oleh asosiasi dan wajib dipatuhi anggotanya akan dapat pada akhirnya mengganggu mekanisme pasar.¹⁶

Pendirian Asosiasi pelaku usaha tidak dipertentangkan tetapi dipermasalahkan bila para pelaku usaha tersebut bertindak kolusif dan melakukan tindakan yang menghambat proses persaingan (*restraint of trade*). Berkumpulnya pelaku usaha memutuskan bersama langkah penyelesaian bagaimana perlu ditempuh untuk menguasai pasar adalah tindakan kolusif yang dapat mendistorsi pasar. Tindakan pelaku usaha dengan cara berkumpul, berjanji baik tertulis atau tidak, serta sepakat untuk melakukan suatu tindakan secara bersama – sama dengan tujuan mendapatkan keuntungan yang ditentukan diantara mereka sendiri, dalam hukum persaingan usaha.

Asosiasi pelaku usaha mempunyai tanggung jawab hukum sebatas pada kewenangannya diantaranya sebagai fasilitator dan upaya untuk mendapatkan informasi yang akurat mengenai harga dan pasar yang dinyatakan melalui inisiatif peka usaha secara terintegrasi dari informasi mengenai harga dan sebagainya sebagai sesuatu yang legal dan tidak bertentangan dengan kepentingan publik. Seharusnya Asosiasi mempunyai peran positif dalam mendisiplinkan anggotanya dalam hal standarisasi industri dan memberikan keuntungan positif dari segi informasi, akses menuju pasar baru bahkan informasi mengenai strategi menerobos pasar. Akan tetapi dalam kenyataannya Asosiasi pelaku usaha

¹⁶ Ningrum Natasya Sirait, *Asosiasi dan persaingan usaha tidak sehat*, “ (Disertasi Doktor Universitas Sumatra Utara, Medan 2009) Hal. 114

dalam persekongkolan tender terlibat aktif dengan memberikan memberikan konsultasi kepada setiap anggotanya membagikan data serta informasi yang berkaitan dengan suatu kegiatan pengadaan barang atau jasa sehingga menimbulkan terjadinya persengkongkolan tender

Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

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 pesaingnyadan/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.

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 tender tertentu. Persekongkolan dalam tender dapat dibedakan pada tiga jenis yaitu, persekongkolan horizontal: 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 di antara peserta tender. 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. Dan gabungan; persekongkolan vertikal dan horizontal: merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.¹⁷

¹⁷ KPPU, pedoman pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 *tentang larangan persekongkolan dalam tender*

E. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan pada penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang menguraikan permasalahan hukum demi mencari solusi atas permasalahan tersebut dengan mencari sumber hukum dan doktrin yang tepat.

2. Fokus Penelitian

- a. Apakah asosiasi pelaku usaha termasuk sebagai pelaku usaha dalam perspektif hukum pelaku usaha.
- b. Tanggung jawab hukum asosiasi pelaku usaha yang terlibat dalam persekongkolan tender.

3. Pendekatan penelitian

Pendekatan utama yang diterapkan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif yaitu suatu pendekatan yang mengharuskan peneliti untuk menggunakan perundang-undangan karena masalah tersebut akan dianalisis dengan menggunakan aturan hukum yang ada. Selain itu, karena isu yang diketengahkan di dalam penelitian ini bersinggungan dengan masalah ekonomi, pendekatan lain yang diterapkan di dalam penelitian ini adalah *economic analysis of law* yaitu penerapan prinsip-prinsip ekonomi sebagai pilihan rasional untuk menganalisa persoalan hukum.¹⁸

4. Sumber data

¹⁸Erman Rajagukguk, *Butir Butir Hukum Ekonomi*, Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011, hal. 305.

Penelitian ini akan menggunakan data sekunder, yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, yang terdiri dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999; dan Putusan-Putusan KPU tentang persekongkolan tender yang melibatkan asosiasi.
- b. Bahan hukum sekunder, antara lain berupa dokumen, literatur, buku, jurnal, literatur dan bahan hukum lainnya yang relevan dengan masalah dalam penelitian ini; dan
- c. Bahan hukum tersier, antara lain kamus dan ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan yaitu pengumpulan data dari literatur, buku-buku, dokumen-dokumen dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan fokus penelitian, yang berasal dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

6. 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 di tarik

kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus

F. Sistematika Penulisan

Bab I adalah pendahuluan dari penelitian ini, yang terdiri dari beberapa bagian, yaitu: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II membahas tentang pengadaan barang dan atau jasa milik pemerintah.

Bab III menguraikan dan menganalisis apakah asosiasi pelaku usaha termasuk sebagai pelaku usaha dalam perspektif hukum Persaingan usaha, dilanjutkan dengan analisis terhadap tanggung jawab hukum asosiasi pelaku usaha yang terlibat dalam persekongkolan tender.

Bab IV adalah kesimpulan dari rumusan masalah yang dikemukakan dalam penelitian dan saran.

BAB II

**PERSEKONGKOLAN TENDER DALAM PENGADAAN BARANG
DAN ATAU JASA MILIK PEMERINTAH**

A. Persekongkolan Tender

Persekongkolan tender yang diatur dalam Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 berbunyi:

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

Oleh karena itu yang dilarang dalam Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah persekongkolan (*conspiracy* dan *collusion*) antara pelaku usaha dengan pihak lain dalam penentuan pemenang tender, yakni melalui pengajuan untuk menawarkan harga dalam memborong suatu pekerjaan atau juga pengajuan penawaran harga untuk pengadaan barang dan jasa-jasa tertentu. Akibat dari persekongkolan dalam menentukan siapa pemenang tender ini, seringkali timbul suatu kondisi “*barrier to entry*” yang tidak menyenangkan/merugikan bagi pelaku usaha lain yang sama-sama mengikuti

tender (peserta tender) yang pada gilirannya akan mengurangi bahkan meniadakan persaingan itu sendiri.¹⁹

1. Pengertian persekongkolan tender

Istilah “bersekongkol” diartikan sebagai kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapa pun dan dengan cara apa pun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Istilah tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut: kerjasama antara dua pihak atau lebih, secara terang- terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya, membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan, menciptakan persaingan semu, menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan, tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu, pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung/tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.²⁰

Kerjasama antara dua pihak atau lebih dengan diam-diam biasanya dilakukan secara lisan, sehingga membutuhkan pengalaman dari lembaga pengawas persaingan usaha guna membuktikan adanya kesepakatan yang dilakukan secara diam-diam. Dalam penawaran tender yang dikuasai oleh

¹⁹ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Surabaya : Srikandi , 2008, hlm. 35.

²⁰ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Tender*, hlm.15.

kartel akan semakin mempersulit upaya penyelidikan ini, kecuali terdapat anggota yang “berkhianat” membongkar adanya persekongkolan tersebut. Persekongkolan tender (*collosive tendering* atau *bid rigging*) mengakibatkan persaingan yang tidak sehat. Selain itu, merugikan panitia pelaksana tender dan pihak peserta tender yang beriktikad baik. Karena itu, tender sering menjadi perbuatan atau kegiatan yang dapat mengakibatkan adanya persaingan usaha tidak sehat.

Pada hakekatnya, pelaksanaan tender wajib memenuhi asas keadilan, keterbukaan, dan tidak diskriminatif. Selain itu, tender harus memperhatikan hal-hal yang tidak bertentangan dengan asas persaingan usaha yang sehat, yaitu:²¹

- a. tender tidak bersifat diskriminatif, dapat dipenuhi oleh semua calon peserta-tender dengan kompetensi yang sama.
- b. tender tidak diarahkan pada pelaku usaha tertentu dengan kualifikasi dan spesifikasi teknis tertentu.
- c. tender tidak mempersyaratkan kualifikasi dan spesifikasi teknis produk tertentu.
- d. tender harus bersifat terbuka, transparan, dan diumumkan dalam media masa dalam jangka waktu yang cukup. Karena itu, tender harus dilakukan secara terbuka untuk umum dengan pengumuman secara luas melalui media cetak dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum dan bilamana dimungkinkan melalui media

²¹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/h0118357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat>, diakses pada tanggal 26 Maret 2015 pukul 23.00 Wib

elektronik, sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya.

Tender dalam hukum persaingan usaha Indonesia mempunyai pengertian tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Tawaran dilakukan oleh pemilik kegiatan atau proyek. Demi alasan efektivitas dan efisiensi proyek dilaksanakan sendiri maka lebih baik diserahkan kepada pihak lain yang mempunyai kapabilitas melaksanakan proyek atau kegiatan. .

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 tersebut dapat diketahui unsur-unsur persekongkolan tender adalah:²²

- a. adanya dua atau lebih pelaku usaha;
- b. adanya persekongkolan;
- c. terdapat tujuan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT); dan
- d. mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Meskipun Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 melarang adanya persekongkolan tender, kerancuan dalam pelaksanaan tender memicu pihak-pihak yang terlibat atau berkepentingan mengajukan keberatan terhadap putusan (pemenang) tender. Kondisi demikian mendorong para pelaku usaha untuk melaporkan kecurangan atau pelanggaran dalam proses penentuan pemenang tender kepada KPPU.

²² *Ibid.*

Sebab kecenderungan yang terjadi dalam proses tender adalah mengakomodasi kepentingan pihak-pihak tertentu dan menghasilkan keputusan yang merugikan para pihak dalam proses tender. Akomodasi kepentingan dapat bermanifestasi dalam bentuk praktek korupsi atau penyuapan, nepotisme atau kronisme yang memberikan *privilege* kepada pihak tertentu memenangkan proses tender.

Department of Justice Amerika juga menemukan beberapa bentuk persekongkolan tender, antara lain:

- a. *Bid Suppression*, terjadi apabila peserta tender atau calon peserta tender sepakat untuk menahan diri dari proses tender atau akan menarik diri dari penawaran tender dengan harapan pihak-pihak yang sudah ditentukan dapat memenangkan tender;
- b. *Complementary Bidding (cover or courtesy bidding)*, terjadi ketika beberapa peserta sepakat untuk mengajukan penawaran yang sangat tinggi atau mengajukan persyaratan khusus yang tidak akan diterima oleh pemilik pekerjaan/proyek (*the buyer*), untuk menipu atau mengelabui pemilik kegiatan/proyek yang melaksanakan tender dengan menciptakan persaingan yang merahasiakan penggelembungan harga penawaran;
- c. *Bid Rotation*, bentuk ini berkaitan dengan harga penawaran yang bertolak belakang dengan *complementary bidding*, dimana peserta tender mengajukan penawaran tetapi dengan mengambil posisi sebagai penawar dengan harga terendah. Misalnya para pesaing mengambil

bagian pada sebuah kontrak sesuai dengan ukuran kontrak atau mengumpulkan pesaing yang mempunyai kemampuan usaha yang sama sehingga pemenang tender dapat dikompromikan antar pesaing karena semua pihak akan mendapatkan jarah menjadi pemenang;

d. *Subcontracting*, bentuk ini menjadi indikator terjadinya persekongkolan tender, dimana pelaku usaha bersepakat untuk tidak mengajukan penawaran dengan menerima kompensasi menjadi subkontraktor sebuah pekerjaan atau menjadi pemasok bagi pemenang tender.²³

Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan terdapat kerjas sama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Istilah persekongkolan (*conspiracy*) pertama kali ditemukan pada *Anti trust Law* di USA yang 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 USA itulah, maka persekongkolan merupakan suatu perjanjian yang konsekuensinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan (*Conspiracy is an agreement which has consequence of concerted*

²³ *Ibid*,

action).²⁴ Namun demikian, ada juga yang menyamakan istilah persekongkolan (*conspiracy*) dengan istilah kolusi (*collusion*) yang artinya dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan tujuan penipuan atau pengelapan yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif atau buruk.²⁵

Definisi tender yang ada di dalam Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 cakupannya cukup luas, artinya berlaku sejak proses penawaran awal (*prelimanary bid*) sampai *final bid*, bahkan semua kegiatan yang berkaitan dengan pelaksanaan tender.²⁶

Secara yuridis pengertian persekongkolan usaha atau *conspiracy* ini diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-undang No. 5 Tahun 1999, yakni “sebagai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usah yang bersekongkol.” Bentuk kegiatan persekongkolan ini tidak harus dibuktikan dengan perjanjian, tetapi dapat dalam bentuk kegiatan lain yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.

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

²⁴ Andi Fahmi Lubis et. al., *Hukum PersainganOp.cit.*

²⁵ Elya Ras Ginting, *Hukum Anti.....Op.Cit* , hlm. 72

²⁶ Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2003, hlm. 70.

tentang kegiatan yang termasuk rahasia perusahaannya, 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.²⁷

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 harga (*mark up*) yang memberikan keuntungan berlebihan kepada pemenang tender dan mengakibatkan inefisiensi yang merugikan negara dan masyarakat luas.²⁸

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. Di antara persekongkolan, Persekongkolan tender adalah yang paling merugikan negara dan masyarakat luas. Persekongkolan terjadi apabila pelaku usaha :

- a. Memperoleh dan menggunakan fasilitas eksklusif dan 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 lain yang terkait secara langsung maupun tidak langsung dengan pemberi proyek, penyelenggara tender,

²⁷ Suyud Margono, *Hukum anti monopoli cetakan pertama*, Sinar grafika Jakarta 2009, hlm. 112

²⁸ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Op.Cit*, hlm. 163.

- dan/atau diantara mereka untuk menentukan pemenang secara bergilir pada serangkaian mereka ;
- c. Membuat kesepakatan dengan pihak lain 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 No. 5 Tahun 1999 melarang setiap persekongkolan oleh pelaku usaha lain dengan pihak lain dengan tujuan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang 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 yang mengatur atau menentukan pemenang tender dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan tidak sehat.

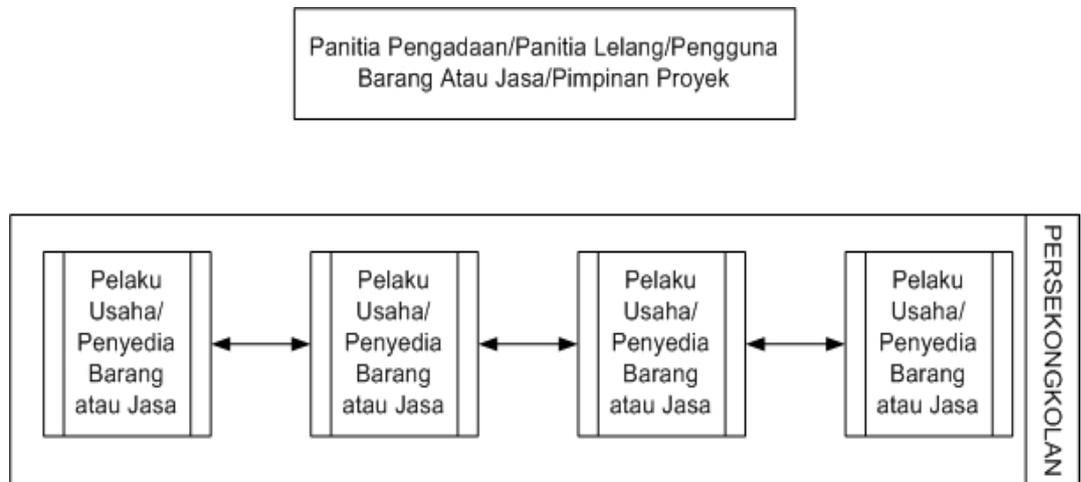
2. Jenis Persekongkolan tender

Persekongkolan dalam tender dapat dibedakan pada tiga jenis, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan

persekongkolan vertikal dan horizontal. Berikut penjelasan atas ketiga jenis persekongkolan tersebut.²⁹

a. Persekongkolan Horizontal

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 di antara peserta tender. Berikut bagan persekongkolan tersebut.

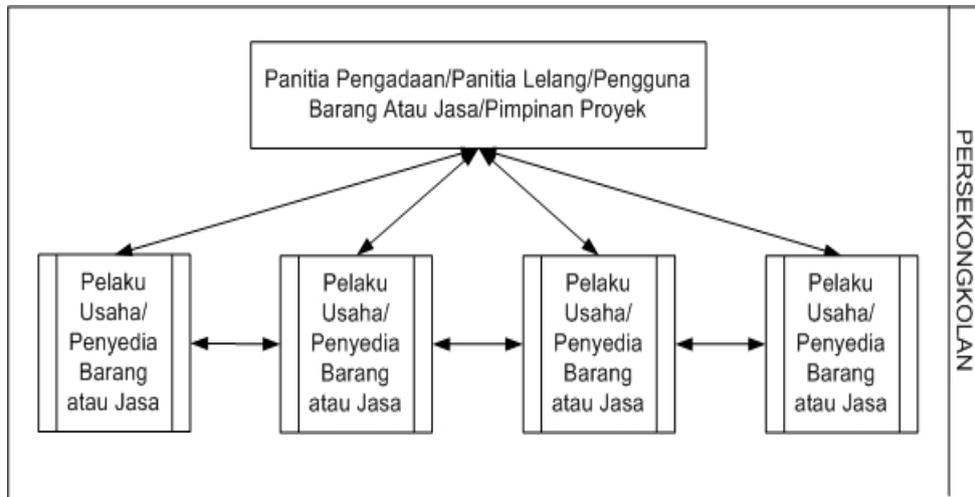


b. Persekongkolan Vertikal

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

²⁹ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan ..op.cit* , hlm.16 – 17.

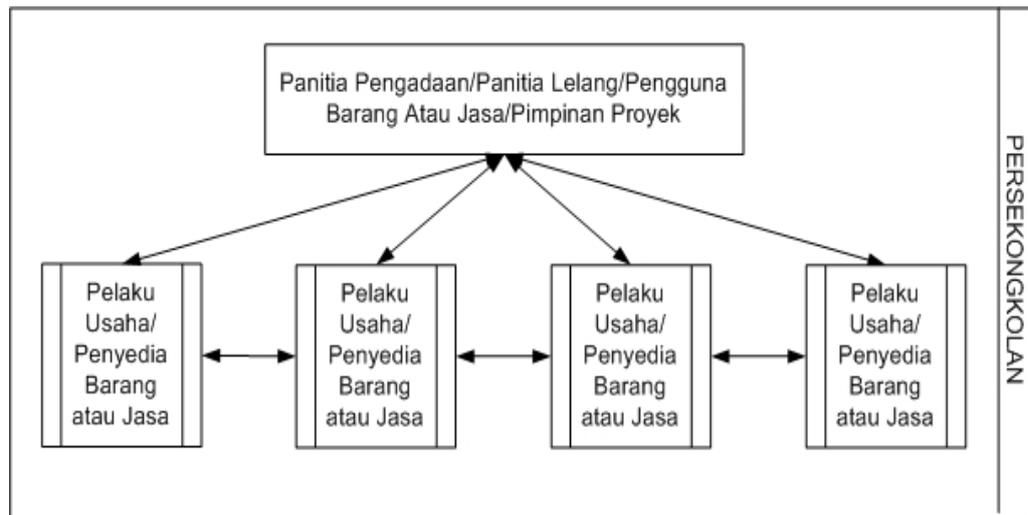
salah satu atau beberapa peserta tender. Berikut bagan persekongkolan tersebut.³⁰



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 dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup. Berikut bagan kedua persekongkolan tersebut.

³⁰ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan ...op.cit* , hlm. 11



3. Indikasi Persekongkolan dalam Tender

Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha adalah:³¹

- a. 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;
- b. Tender bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama;
- c. Tender dengan persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut.

Untuk mengetahui telah terjadi tidaknya suatu persekongkolan dalam tender, berikut dijelaskan berbagai indikasi persekongkolan yang sering dijumpai pada pelaksanaan tender. Perlu diperhatikan bahwa, hal-hal berikut

³¹ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan ...op.cit .*, hlm. 12.

ini merupakan indikasi persekongkolan, sedangkan bentuk atau perilaku persekongkolan maupun ada tidaknya persekongkolan tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan oleh Tim Pemeriksa atau Majelis KPPU.

- a. Indikasi persekongkolan pada saat perencanaan, antara lain meliputi:
 - 1) Pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender/lelang secara terbuka.
 - 2) 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 tertentu.
 - 3) Tender/lelang dibuat dalam paket yang hanya satu atau dua peserta tertentu yang dapat mengikuti/melaksanakannya.
 - 4) Ada keterkaitan antara sumber pendanaan dan asal barang/jasa
 - 5) Nilai uang jaminan lelang ditetapkan jauh lebih tinggi dari pada nilai dasar lelang.
 - 6) Penetapan tempat dan waktu lelang yang sulit dicapai dan diikuti.
- b. Indikasi persekongkolan pada saat pembentukan Panitia, antara lain meliputi:
 - 1) Panitia yang dipilih tidak memiliki kualifikasi yang dibutuhkan sehingga mudah dipengaruhi.
 - 2) Panitia terafiliasi dengan pelaku usaha tertentu.
 - 3) Susunan dan kinerja Panitia tidak diumumkan atau cenderung ditutup-tutupi.

- c. Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra lelang, antara lain meliputi:
- 1) Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/ atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu.
 - 2) Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat, dan/atau waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditender atau dilelangkan.
 - 3) Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat, dan/atau waktu pengumuman tender/lelang.
 - 4) Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan.
 - 5) Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu.
 - 6) Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah prakualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta.
 - 7) Adanya pemegang saham yang sama diantara peserta atau Panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain yang terkait langsung dengan tender/lelang (benturan kepentingan).
- d. Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender/lelang maupun pada saat penyusunan dokumen tender/lelang, antara lain meliputi adanya³² persyaratan tender/lelang yang

³² KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan ...op.cit .*, hlm. 14.

mengarah kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.

- e. Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman tender atau lelang, antara lain meliputi:
 - 1) Jangka waktu pengumuman tender/lelang yang sangat terbatas.
 - 2) Informasi dalam pengumuman tender/lelang dengan sengaja dibuat tidak lengkap dan tidak memadai. Sementara, informasi yang lebih lengkap diberikan hanya kepada pelaku usaha tertentu.
 - 3) 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.
 - 4) Pengumuman tender/lelang dimuat 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.
- f. Indikasi persekongkolan pada saat pengambilan dokumen tender/ lelang, antara lain meliputi:
 - 1) Dokumen tender/lelang yang diberikan tidak sama bagi seluruh calon peserta tender/lelang.
 - 2) Waktu pengambilan dokumen tender/lelang yang diberikan sangat terbatas.

- 3) Alamat atau tempat pengambilan dokumen tender/lelang sulit ditemukan oleh calon peserta tender/lelang.
 - 4) Panitia memindahkan tempat pengambilan dokumen tender/lelang secara tiba-tiba menjelang penutupan waktu pengambilan dan perubahan tersebut tidak diumumkan secara terbuka.
- g. Indikasi persekongkolan pada saat penentuan Harga Perkiraan Sendiri atau harga dasar lelang, antara lain meliputi:
- 1) Adanya dua atau lebih harga perkiraan sendiri atau harga dasar atas satu produk atau jasa yang ditender/dilelangkan.
 - 2) Harga perkiraan sendiri atau harga dasar hanya diberikan kepada pelaku usaha tertentu.
 - 3) Harga perkiraan sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan yang tidak jelas dan tidak wajar.
- h. Indikasi persekongkolan pada saat penjelasan tender atau open house lelang, antara lain meliputi:
- 1) Informasi atas barang/jasa yang ditender atau dilelang tidak jelas dan cenderung ditutupi.
 - 2) Penjelasan tender/lelang dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbatas sementara sebagian besar calon peserta lainnya tidak dapat menyetujuinya.
 - 3) Panitia bekerja secara tertutup dan tidak memberi layanan atau informasi yang seharusnya diberikan secara terbuka.

- 4) Salah satu calon peserta tender/lelang melakukan pertemuan tertutup dengan Panitia.
- i. Indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender/lelang, antara lain meliputi:
- 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 lulus dalam proses kualifikasi atau proses administrasi.
 - 4) Terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukkan penawaran.³³
 - 5) Adanya pemindahan lokasi/tempat penyerahan dokumen penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman secara terbuka.
- j. Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender/lelang, antara lain meliputi:
- 1) Jumlah peserta tender/lelang yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender/lelang dalam tender atau lelang sebelumnya.
 - 2) Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender/lelang sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama.
 - 3) Para peserta tender/lelang memasukkan harga penawaran yang hampir sama.

³³ b KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan ...op.cit .*, hlm. 15.

- 4) Peserta tender/lelang yang sama, dalam tender atau lelang yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama, tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut.
 - 5) Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender/lelang tertentu.
 - 6) Adanya beberapa dokumen penawaran tender/lelang yang mirip.
 - 7) Adanya dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh Panitia.
 - 8) Proses evaluasi dilakukan ditempat yang terpencil dan tersembunyi.
 - 9) Perilaku dan penawaran para peserta tender/lelang dalam memasukkan penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender atau lelang sebelumnya.
- k. Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang, antara lain meliputi:
- 1) Pengumuman diumumkan secara terbatas sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi persyaratan, misalnya diumumkan pada media massa yang tidak jelas atau diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang kurang jelas.
 - 2) Tanggal pengumuman tender/lelang ditunda dengan alasan yang tidak jelas.
 - 3) Peserta tender/lelang memenangkan tender atau lelang cenderung berdasarkan giliran yang tetap.

- 4) Ada peserta tender/lelang yang memenangkan tender atau lelang secara terus menerus di wilayah tertentu.
 - 5) Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender/lelang dengan harga penawaran peserta lainnya, dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dapat dijelaskan.
- l. Indikasi persekongkolan pada saat pengajuan sanggahan, antara lain meliputi:
- 1) Panitia tidak menanggapi sanggahan peserta tender/lelang.
 - 2) Panitia cenderung menutup-nutupi proses dan hasil evaluasi.
- m. Indikasi persekongkolan pada saat penunjukan pemenang tender/ lelang dan penandatanganan kontrak, antara lain meliputi:
- 1) Surat penunjukan pemenang tender/lelang telah dikeluarkan sebelum proses sanggahan diselesaikan.
 - 2) Penerbitan surat penunjukan pemenang tender/ lelang mengalami penundaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.
 - 3) Surat penunjukan pemenang tender/lelang tidak lengkap.
 - 4) Konsep kontrak dibuat dengan menghilangkan hal-hal penting yang seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kontrak.
 - 5) Penandatanganan kontrak dilakukan secara tertutup.
 - 6) Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yang tidak dapat dijelaskan.
- n. Indikasi persekongkolan pada saat pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan, antara lain meliputi:

- 1) Pemenang tender/lelang mensub-contractkan pekerjaan kepada perusahaan lain atau peserta tender/lelang yang kalah dalam tender atau lelang tersebut;
- 2) Volume atau nilai proyek yang diserahkan tidak sesuai dengan ketentuan awal, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.
- 3) Hasil pengerjaan tidak sesuai atau lebih rendah dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam spesifikasi teknis, tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.³⁴

4. Unsur-unsur persekongkolan tender

Kegiatan persekongkolan dalam tender yang mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat merupakan salah satu hal yang dilarang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Persekongkolan tersebut terjadi bilamana ada kerjasama antara dua orang atau lebih dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu. Pasal 22 Undang-Undang No. 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. Unsur –unsur dalam persekongkolan tender diantaranya:

- 1) Pelaku Usaha. Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah

³⁴ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan ...op.cit .*, hlm. 18 -25.

hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

- 2) Bersekongkol. Bersekongkol merupakan kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Unsur lainnya dapat berupa :
 - 1) kerjasama antara dua pihak atau lebih
 - 2) secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lain
 - 3) membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan
 - 4) menciptakan persaingan semu
 - 5) menyetujui dan atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan
 - 6) tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu
 - 7) pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.
- 3) Pihak lain. Persekongkolan tidak mungkin dilakukan sendiri, pasti dilakukan dengan pihak lain. Pihak lain di sini adalah para pihak yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender

baik pelaku usaha sebagai peserta dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tertentu.

- 4) Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender. Maksud dari unsur ini ialah 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. Persaingan Usaha Tidak Sehat. Yaitu 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.

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 “berhianat “ membongkar adanya persekongkolan tersebut.³⁵

B. Pengadaan Barang dan atau Jasa Milik Pemerintah

³⁵ A. M Anggraeni, “Penegakan Hukum dan Sanksi dalam Persekongkolan Penawaran Tender, *Artikel Hukum Perdata/Bisnis*, dalam <http://www.legalitas.org>, Diakses tanggal 18 April 2015.

Pengadaan barang atau jasa pada proyek sebuah perusahaan atau instansi pemerintahan sering melalui proses tender. Hal tersebut dimaksudkan penyelenggara tender untuk mendapatkan harga barang atau jasa semurah mungkin, namun dengan kualitas sebaik mungkin. Tujuan utama dari tender dapat tercapai apabila prosesnya berlangsung dengan adil dan sehat sehingga pemenang 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. Perbedaan antara Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan Presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012 dengan Peraturan Presiden No 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 tentang Pengadaan Barang/jasa Pemerintah

a. Pengertian tentang LKPP

1) Berdasarkan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan Presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012;

Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah yang selanjutnya di sebut LKPP adalah lembaga pemerintah yang bertugas mengembangkan dan merumuskan kebijakan Pengadaan

Barang/jasa.³⁶ Selanjutnya Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut LKPP diartikan sebagai lembaga Pemerintah yang bertugas mengembangkan dan merumuskan kebijakan Pengadaan Barang/jasa sebagaimana dimaksudkan dalam Peraturan Presiden No. 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden No. 157 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Peraturan Preseiden³⁷ No. 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah.³⁸

2) Pejabat Pengadaan :

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Pejabat pengadaan adalah personil yang ditunjuk untuk melaksanakan Pengadaan Langsung. Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 ;

Pejabat Pengadaan adalah personil yang ditunjuk untuk melaksanakan Pengadaan langsung, Penunjukan Langsung dan E-Purchasing.

³⁶ Pasal 2 (1) Peraturan Presiden No. 106 Tahun 2007 *tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah*

³⁷ <http://www.khalidmustafa.info/2015/01/26/matriks-perbedaan-perpres-no-4-tahun-2015-dengan-perpres-54-tahun-2010.php> diakses Tgl. 27 Maret 2015

³⁸ Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 *Tentang Pengadaan barang / Jasa Pemerintah*

b. Organisasi Pengadaan

1) Tugas pokok dan Kewenangan Pejabat Pengadaan

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Pengadaan langsung untuk paket Pengadaan Barang/jasa lainnya yang bernilai paling tinggi Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah)dan / atau Pengadaan langsung untuk paket Pengadaan jasa konsultasi yang bernilai paling tinggi Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pengadaan langsung atau Penunjukan langsung untuk paket Pengadaan Barang/pekerjaan Konstruksi /jasa lainnya yang bernilai paling tinggi Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah); dan atau Pengadaan langsung atau Penunjukan langsung untuk paket Pengadaan jasa Konsultasi yang bernilai paling tinggi Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah)

2) Persyaratan sertifikat untuk kepala ULP

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Pengecualian persyaratan kepemilikan sertifikat hanya berlaku dalam hal kepala ULP tidak merangkap anggota kelompok kerja.

Dalam Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pengecualian persyaratan kepemilikan sertifikat hanya berlaku dalam hal kepala ULP tidak merangkap anggota kelompok kerja ULP/Pejabat Pengadaan

3) Persyaratan pajak untuk penyedia

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Sebagai wajib pajak sudah memiliki No. pokok wajib pajak (NPWP) dan telah memenuhi kewajiban perpajakan tahun terakhir (PPTK tahunan) serta memiliki laporan bulanan PPh pasal 21 , PPh pasal 23 (bila ada transaksi) PPh pasal 25/pasal 29 dan PPn (bagi pengusaha kena pajak) paling kurang 3 tiga) bulan terakhir dalam tahun berjalan .

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Memiliki No. pokok Wajib Pajak (NPWP) dan telah memenuhi kewajiban perpajakan tahun terakhir.

4) Persyaratan pajak untuk metode pengadaan langsung³⁹

Berdasarkan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; **belum diatur.**

³⁹ <http://www.khalidmustafa.info/2015/01/26/matriks-perbedaan-perpres-no-4-tahun-> *loc. cit*

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Persyaratan pemenuhan kewajiban perpajakan tahun terakhir, dikecualikan untuk pengadaan langsung dengan menggunakan bukti pembelian atau kwitansi

c. Rencana Umum Pengadaan

Pengumuman RUP. Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; PA pada Pemerintah daerah mengumumkan rencana umum pengadaan Barang/jasa secara terbuka kepada masyarakat luas setelah APBD yang merupakan rencana keuangan tahunan pemerintah daerah dibahas dan disetujui bersama oleh pemerintah daerah dan DPRD.

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; PA pada Pemerintah Daerah mengumumkan rencana umum pengadaan Barang/jasa secara terbuka kepada masyarakat luas, setelah rancangan peraturan daerah tentang APBD yang merupakan rencana keuangan tahunan pemerintah daerah disetujui bersama oleh pemerintah daerah dan DPRD

d. Metode pemilihan

1) Penunjukan langsung

Berdasarkan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012;⁴⁰ Tidak ada

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Ditambahkan ketentuan bahwa: pekerjaan pengadaan dan penyaluran benih unggul yang meliputi benih padi jagung dan kedelai, serta pupuk yang meliputi urea, NPA dan ZA kepada petani dalam rangka menjamin ketersediaan benih pupuk secara tepat dan cepat untuk pelaksanaan peningkatan ketahanan pangan.

2) Pengadaan langsung jasa konsultasi

Berdasarkan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan Presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Pengadaan langsung dapat dilakukan terhadap pengadaan jasa konsultasi yang memiliki karakteristik sebagai berikut:

- a) Merupakan kebutuhan operasional K/L/D/I ;dan atau
- b) Bernilai paling tinggi Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pengadaan langsung dapat dilakukan terhadap pengadaan jasa konsultasi yang bernilai paling tinggi Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)

⁴⁰ *ibid*

e. Tanda bukti Perjanjian

Berdasarkan Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Tanda bukti perjanjian terdiri atas:

- 1) Bukti pembelian
- 2) Kuitansi
- 3) Surat perintah kerja (SPK)
- 4) Surat perjanjian

Dalam Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Tanda bukti perjanjian terdiri atas :

- 1) Bukti pembelian
- 2) Kuitansi
- 3) Surat perintah kerja (SPK)
- 4) Surat perjanjian
- 5) Surat pesanan
- 6) Jaminan pelaksanaan

f. Penggunaan jaminan pelaksanaan

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Jaminan pelaksanaan dapat diminta PPK kepada penyedia jasa lainnya untuk kontrak bernilai di atas Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) kecuali untuk pengadaan jasa lainnya dimana aset penyedia sudah dikuasai oleh pengguna.

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Jaminan pelaksanaan tidak diperlukan dalam hal :

- 1) Pengadaan barang /pekerjaan konstruksi jasa lainnya yang dilaksanakan dengan metode pengadaan langsung, penunjukan langsung untuk penanganan darurat, kontes atau sayembara
- 2) Pengadaan jasa lainnya dimana aset penyedia sudah dikuasai oleh pengguna atau
- 3) Pengadaan barang / jasa dalam katalog elektronik melalui *E-purchasing*

g. Pengumuman pemilihan penyedia

Waktu pengumuman pemilihan Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Pengumuman pemilihan penyedia dilakukan setelah penetapan APBD untuk anggaran APBD dan setelah persetujuan RKA untuk APBD

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pengumuman pemilihan penyedia dilakukan setelah RUP diumumkan atau untuk pengadaan barang/jasa tertentu dapat dilakukan sebelum RUP diumumkan.

h. Penandatanganan kontrak

- 1) Kontrak dan penetapan anggaran

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun

2012; Penandatanganan kontrak pengadaan barang /jasa dilakukan setelah DIPA/DPA ditetapkan.

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Dalam hal proses pemilihan penyedia barang/jasa dilaksanakan mendahului pengesahan DIPA/DPA dan alokasi anggaran dalam DIPA/DPA tidak disetujui atau ditetapkan kurang dari nilai pengadaan barang/jasa yang diadakan, proses pemilihan penyedia barang/jasa dilanjutkan ke tahap penandatanganan kontrak setelah dilakukan revisi DIPA/DPA atau proses pemilihan penyedia Barang / jasa di batalkan.

2) Kontrak dan jaminan pelaksanaan

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Para pihak menandatangani kontrak setelah penyedia barang/jasa menyerahkan jaminan pelaksanaan paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak diterbitkannya SPPBJ

Dalam Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Para pihak menandatangani kontrak setelah penyedia barang/jasa menyerahkan jaminan pelaksanaan

i. Pembayaran prestasi pekerjaan

1) Waktu pembayaran

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun

2012; Pembayaran prestasi kerja diberikan kepada penyedia barang/jasa setelah dikurangi angsuran pengembalian uang muka dan denda apabila ada, serta pajak .

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pembayaran prestasi pekerjaan diberikan kepada penyedia barang/jasa senilai prestasi pekerjaan yang diterima setelah dikurangi angsuran pengembalian uang muka dan denda apabila ada serta pajak .

2) Pembayaran pekerjaan konstruksi

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Pembayaran bulanan/termin untuk pekerjaan konstruksi, dilakukan senilai pekerjaan yang telah terpasang, termasuk peralatan dan atau bahan yang menjadi bagian dari hasil pekerjaan yang akan diserahkan sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam kontrak.

Dalam Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pembayaran untuk pekerjaan konstruksi, dilakukan senilai pekerjaan yang telah terpasang .

3) Pembayaran sebelum prestasi

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pembayaran dapat dilakukan sebelum prestasi pekerjaan diterima/terpasang untuk :

- a) Pemberian uang muka kepada penyedia barang/jasa dengan pemberian jaminan uang
- b) Pengadaan barang/jasa yang karena sifatnya dapat dilakukan pembayaran terlebih dahulu, sebelum barang/jasa diterima setelah penyedia barang/ jasa menyampaikan jaminan atas pembayaran yang akan dilakukan
- c) Pembayaran peralatan dan/atau bahan yang menjadi bagian dari hasil pekerjaan yang akan diserahkan, namun terpasang .

j. Keadaan kahar

Kategori keadaan kahar, berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; yang dapat digolongkan sebagai keadan kahar dalam kontrak pengadaan barang / jasa meliputi :

- 1) Bencana alam
- 2) Bencana alam non alam
- 3) Bencana sosial
- 4) Pemogokan
- 5) Kebakaran dan / atau
- 6) Gangguan industri lainnya sebagaimana dinyatakan melalui keputusan bersama menteri keuangan dan menteri teknis terkait.

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Contoh keadaan kahar dalam kontrak pengadaan barang jasa antara lain namun tidak terbatas pada bencana alam, bencana non alam, bencana sosial, pemogokan, kebakaran, gangguan industri lainnya sebagaimana dinyatakan melalui keputusan bersama menteri keuangan dan menteri teknis lainnya.

k. Pemutusan kontrak

1) Ketentuan 50 hari dan Tahun Anggaran

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur dengan jelas

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pemberian kesempatan kepada penyedia barang/jasa menyelesaikan pekerjaan samapai dengan 50 (lima puluh) hari kalender, sejak masa berakhirnya pelaksanaan pekerjaan, dapat melampaui Tahun Anggaran.

2) Tindak lanjut pemutusan kontrak

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur dengan jelas

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; dalam hal dilakukan pemutusan kontrak secara sepihak oleh PPK karena kesalahan Penyedia

Barang/jasa, kelompok kerja ULP dapat melakukan penunjukan langsung kepada pemenang cadangan berikutnya pada paket pekerjaan yang sama atau penyedia Barang / jasa yang mampu dan memenuhi syarat.

1. Pengadaan secara elektronik

1) Kewajiban PBJ secara elektronik

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Pengadaan barang/jasa pemerintah **dapat** dilakukan secara elektronik.

Dalam Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Pengadaan barang/jasa pemerintah dilakukan secara elektronik.

2) Penggunaan SPSE

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; K/L/D/I mempergunakan sistem pengadaan barang/jasa pemerintah secara elektronik yang dikembangkan oleh LKPP .

3) Ketentuan E- Tendering

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur dengan jelas

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Dalam pelaksanaan E- Tendering dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut :

- a) Tidak diperlukan jaminan penawaran
 - b) Tidak diperlukan sanggahan kualifikasi
 - c) Apabila penawaran yang masuk kurang dari 3 (tiga) peserta, pemilihan penyedia dilanjutkan dengan dilakukan negosiasi teknis dan harga/ biaya.
 - d) Tidak diperlukan sanggahan banding
 - e) Untuk pemilihan penyedia jasa konsultasi :
 - (1) Daftar pendek berjumlah 3 (tiga) sampai 5 (lima) penyedia jasa konsultasi;
 - (2) Seleksi sederhana dilakukan dengan metode pascakualifikasi.
- 4) Percepatan pelaksanaan E- Tendering

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 ;

- a) Percepatan pelaksanaan E- Tendering dilakukan dengan memanfaatkan informasi kinerja penyedia barang/jasa.
- b) Pelaksanaan E-Tendering dilakukan dengan hanya memasukkan penawaran harga untuk pengadaan barang / jasa yang tidak memerlukan penilaian kualifikasi, administrasi, dan teknis, serta tidak ada sanggahan dan sanggahan banding.
- c) Tahapan E-Tendering sebagaimana dimaksudkan paling kurang terdiri atas:
 - (1) Undangan
 - (2) Pemasukan penawaran harga
 - (3) Pengumuman pemenang

5) Kontrak payung pada E-Katalog

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Dalam rangka pengelolaan sistem katalog elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1), LKPP melaksanakan kontrak payung dengan penyedia barang/jasa untuk barang/jasa tertentu.

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 ; Dihapus

6) Kewajiban menggunakan E-Purchasing

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 ; K/L/D/I wajib melakukan E-Purchasing terhadap terhadap barang/jasa yang sudah dimuat dalam sistem katalog elektronik sesuai dengan kebutuhan K/L/D/I

7) Pelaksana E – Purchasing

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 ; E – Purchasing dilaksanakan oleh pejabat pengadaan/PPK atau pejabat yang ditetapkan oleh pimpinan instansi/institusi.

m. Pelayan hukum terhadap pengelola pengadaan

1) Kewajiban pelayan hukum

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 ; Pimpinan K/L/D/I wajib memberikan pelayanan hukum kepada PA/KPA/PPK/ULP/Pejabat pengadaan/PPHP/PPSPM/bendahara/APIP dalam menghadapi permasalahan hukum dalam lingkup pengadaan Barang / Jasa pemerintahan.

2) Ruang Lingkup

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 ; Pelayanan hukum hanya diberikan hingga tahap penyidikan untuk tindak pidana dan pelanggaran persaingan usaha.

n. Ketentuan lain

1) Pengadaan barang/jasa di Desa

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015; Ketentuan pengadaan barang/jasa di desa diatur dengan peraturan Bupati/ Walikota yang mengacu pada pedoman yang ditetapkan oleh LKPP.

2) Konsolidasi pengadaan

Berdasarkan Peraturan presiden No. 54 Tahun 2010, Peraturan presiden No. 35 Tahun 2011, dan Peraturan presiden No. 70 Tahun 2012; Belum diatur

Dalam Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 ; Pimpinan K/L/D/I mendorong konsolidasi pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah.

1. Persyaratan pengadaan barang / jasa

Kepala ULP/Anggota Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- 1) Memiliki integritas, disiplin, dan tanggung jawab dalam melaksanakan tugas;
- 2) Memahami pekerjaan yang akan diadakan;
- 3) Memahami jenis pekerjaan tertentu yang menjadi tugas ULP/Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan yang bersangkutan;
- 4) Memahami isi dokumen, metode dan prosedur Pengadaan;
- 5) Memiliki Sertifikat Keahlian Pengadaan Barang/ Jasa sesuai dengan kompetensi yang dipersyaratkan; dan
- 6) Menandatangani Pakta Integritas.

Penyedia Barang/Jasa dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa wajib memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan kegiatan/usaha;
- 2) Memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis dan manajerial untuk menyediakan Barang/Jasa;
- 3) Memperoleh paling kurang 1 (satu) pekerjaan sebagai Penyedia Barang/Jasa dalam kurun waktu 4 (empat) tahun terakhir, baik di lingkungan pemerintah maupun swasta, termasuk pengalaman subkontrak;⁴¹

⁴¹ Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015, *Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*

- 4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada huruf c, dikecualikan bagi Penyedia Barang/Jasa yang baru berdiri kurang dari 3 (tiga) tahun;
- 5) Memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan dan fasilitas lain yang diperlukan dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- 6) Dalam hal Penyedia Barang/Jasa akan melakukan kemitraan, Penyedia Barang/Jasa harus mempunyai perjanjian kerja sama operasi/kemitraan yang memuat persentase kemitraan dan perusahaan yang mewakili kemitraan tersebut;
- 7) Memiliki kemampuan pada bidang pekerjaan yang sesuai untuk Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan koperasi kecil serta kemampuan pada subbidang pekerjaan yang sesuai untuk usaha non-kecil;
- 8) Memiliki Kemampuan Dasar (KD) untuk usaha non-kecil, kecuali untuk Pengadaan Barang dan Jasa Konsultansi;
- 9) Khusus untuk Pelelangan dan Pemilihan Langsung Pengadaan Pekerjaan Konstruksi memiliki dukungan keuangan dari bank;

2. Tahapan- tahapan dalam Pengadaan Barang/Jasa

Dalam Pasal 25 Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 Menyebutkan bahwa:

- a. PA (Pengguna Anggaran)mengumumkan Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa pada masing-masing Kementerian/Lembaga/Institusi secara terbuka kepada masyarakat luas setelah rencana kerja dan anggaran Kementerian/ Lembaga/Institusi disetujui oleh DPR.

- 1) PA (Pegguna Anggaran) pada Pemerintah Daerah mengumumkan Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa secara terbuka kepada masyarakat luas, setelah rancangan peraturan daerah tentang APBD yang merupakan rencana keuangan tahunan Pemerintah Daerah disetujui bersama oleh Pemerintah Daerah dan DPRD.
 - 2) PA sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (1a) mengumumkan kembali Rencana Umum Pengadaan, apabila terdapat perubahan/penambahan DIPA/DPA.
- b. Pengumuman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling kurang berisi:
- 1) Nama dan alamat Pengguna Anggaran;
 - 2) Paket pekerjaan yang akan dilaksanakan; .
 - 3) lokasi pekerjaan; dan .
 - 4) Perkiraan besaran biaya.
- c. Pengumuman sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dilakukan dalam website Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah/Institusi masing-masing, papan pengumuman resmi untuk masyarakat, dan Portal Pengadaan Nasional melalui LPSE.⁴²

Dalam pasal 73 Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 menjelaskan bahwa :

- a. Kelompok Kerja ULP segera mengumumkan pelaksanaan pemilihan Penyedia Barang/Jasa secara luas kepada masyarakat setelah RUP diumumkan.

⁴² *Ibid*

- b. Untuk Pengadaan Barang/Jasa tertentu, Kelompok Kerja ULP dapat mengumumkan pelaksanaan pemilihan Penyedia Barang/Jasa secara luas kepada masyarakat sebelum RUP diumumkan.
- c. Pelaksanaan Pelelangan/Seleksi diumumkan secara terbuka dengan mengumumkan secara luas sekurang-kurangnya melalui:
 - 1) Website Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah/ Institusi;
 - 2) Papan pengumuman resmi untuk masyarakat; dan
 - 3) Portal Pengadaan Nasional melalui LPSE.

Dalam Pasal 86 Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 :

- a. PPK menyempurnakan rancangan Kontrak Pengadaan Barang/Jasa untuk ditandatangani.
- b. Penandatanganan Kontrak Pengadaan Barang/Jasa dilakukan setelah DIPA/DPA ditetapkan.

Dalam hal proses pemilihan Penyedia Barang/Jasa dilaksanakan mendahului pengesahan DIPA/DPA dan alokasi anggaran dalam DIPA/DPA tidak disetujui atau ditetapkan kurang dari nilai Pengadaan Barang/Jasa yang diadakan, proses pemilihan Penyedia Barang/Jasa dilanjutkan ke tahap penandatanganan kontrak setelah dilakukan revisi DIPA/DPA atau proses pemilihan Penyedia Barang/Jasa dibatalkan.

- 1) Para pihak menandatangani Kontrak setelah Penyedia Barang/Jasa menyerahkan Jaminan Pelaksanaan.
- 2) Penandatanganan Kontrak Pengadaan Barang/Jasa yang kompleks dan/atau bernilai di atas Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar

rupiah) dilakukan setelah memperoleh pendapat ahli hukum Kontrak.

- 3) Pihak yang berwenang menandatangani Kontrak Pengadaan Barang/Jasa atas nama Penyedia Barang/Jasa adalah Direksi yang disebutkan namanya dalam Akta Pendirian/Anggaran Dasar Penyedia Barang/Jasa, yang telah didaftarkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pihak lain yang bukan Direksi atau yang namanya tidak disebutkan dalam Akta Pendirian/Anggaran Dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (5), dapat menandatangani Kontrak Pengadaan Barang/Jasa, sepanjang pihak tersebut adalah pengurus/karyawan perusahaan yang berstatus sebagai tenaga kerja tetap dan mendapat kuasa atau pendelegasian wewenang yang sah dari Direksi atau pihak yang sah berdasarkan Akta Pendirian/Anggaran Dasar untuk menandatangani Kontrak Pengadaan Barang/Jasa.

3. Para pihak dalam pengadaan barang / jasa

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut dengan Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa. Adapun Pihak-pihak didalamnya yang terlibat antara lain :

- a. Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi, yang selanjutnya disebut K/L/D/I adalah instansi/institusi yang menggunakan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan/atau Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD).
- b. Pengguna Barang/Jasa adalah Pejabat pemegang kewenangan penggunaan Barang dan/atau Jasa milik Negara/Daerah di masing-masing K/L/D/I.
- c. Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut LKPP adalah lembaga Pemerintah yang bertugas mengembangkan dan merumuskan kebijakan Pengadaan Barang/Jasa
- d. Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.
- e. Pengguna Anggaran yang selanjutnya disebut PA adalah Pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah atau Pejabat yang
- f. disamakan pada Institusi Pengguna APBN/APBD.
- g. Kuasa Pengguna Anggaran yang selanjutnya disebut KPA adalah pejabat yang ditetapkan oleh PA untuk menggunakan APBN atau ditetapkan oleh Kepala Daerah untuk menggunakan APBD.
- h. Pejabat Pembuat Komitmen yang selanjutnya disebut PPK adalah pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa.

- i. Unit Layanan Pengadaan yang selanjutnya disebut ULP adalah unit organisasi Kementerian/Lembaga/ Pemerintah Daerah/Institusi yang berfungsi melaksanakan Pengadaan Barang/Jasa yang bersifat permanen, dapat berdiri sendiri atau melekat pada unit yang sudah ada.
- j. Pejabat Pengadaan adalah personil yang ditunjuk untuk melaksanakan Pengadaan Langsung, Penunjukan Langsung, dan E-Purchasing.
- k. Penyedia Barang/Jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultansi/Jasa Lainnya.
- l. Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan adalah panitia/pejabat yang ditetapkan oleh PA/KPA yang bertugas memeriksa dan menerima hasil pekerjaan.⁴³

⁴³ *Ibid*,

BAB III

**KEDUDUKAN HUKUM ASOSIASI PELAKU USAHA DALAM
PERSEKONGKOLAN TENDER PENGADAAN BARANG/JASA
PEMERINTAH**

A. Asosiasi Pelaku Usaha dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha

Dalam pembangunan ekonomi di pasar yang menyokong persaingan, maka peran asosiasi pelaku usaha menjadi paradoks. Pada suatu saat asosiasi pelaku usaha dibutuhkan untuk hal-hal positif dalam peningkatan industri; sementara dalam konteks hukum persaingan peran asosiasi seringkali dicurigai sebagai alat dalam menghindarkan persaingan usaha yang sehat. Namun demikian, sesungguhnya peran asosiasi yang lebih banyak sebagai tempat pertukaran informasi dianggap sebagai salah satu penyokong dalam ekonomi pasar untuk bersaing.⁴⁴

Asosiasi pelaku usaha didekripsikan dalam berbagai definisi yang menggambarkan bahwa asosiasi merupakan suatu organisasi yang bersifat non profit dari pelaku usaha yang merupakan pesaing dengan tujuan untuk mempromosikan kepentingan ekonomi yang sama dalam industri yang sama. Asosiasi dapat pula digambarkan sebagai organisasi yang tujuannya adalah berkerja sama dalam berbagai bidang yang didukung oleh pelaku usaha. Dilihat dari berbagai definisi ini, maka gambaran paling umum adalah bahwa asosiasi ini merupakan organisasi nirlaba yang dibentuk untuk

⁴⁴ Ningrum Sirait, "Asosiasi Pelaku Usaha dan Kegiatannya dalam Aturan Hukum Persaingan", *Jurnal Hukum* No. 1 Vol.01 (2005), hlm. 60.

kepentingan anggotanya yang merupakan pesaing satu dengan yang lainnya yang bertujuan untuk membantu kemajuan dan kepentingan anggotanya secara bersama-sama dan lebih memfokuskan pada tujuan ekonomi dibandingkan dengan kepentingan individual. Disamping itu asosiasi diharapkan dapat meningkatkan kemampuan industri secara umum. Dalam hal ini struktur dari tiap asosiasi pelaku usaha yang ada adalah berbeda. Bentuk organisasi dari asosiasi pelaku usaha dapat saja bersifat vertikal yang berada di pusat dan daerah ataupun horinzontal dimana organisasinya berada di *level* yang sama secara geografis dan berasal dari industri yang sama. Walaupun demikian, secara umum struktur organisasi asosiasi dapat dikatakan adalah umum bersifat vertikal dimana terdapat organisasi induk yang berada dipusat dan berbagai cabang yang berada didaerah.⁴⁵

Di era modern ini, asosiasi tetap eksis dan dikenal dengan fungsinya yang utama yaitu:

1. Sebagai alat untuk mempromosikan ataupun mengkonsolidasikan data yang berhubungan dengan informasi industri yang bersangkutan antara anggota dan non anggota.
2. Mempromosikan dan meningkatkan persaingan.⁴⁶

Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa wacana modern dari asosiasi pelaku usaha yang ada saat ini adalah tidak tergantung pada kontrol pasar tetapi fokus pada promosi dan efektivitas dari kekuatan ekonomi dengan

⁴⁵*Ibid.*, hal. 59.

⁴⁶George P. Lamb & Caringgton Shields, *Trade Assosiation Law and Practice*, Little Brown Company, Boston, Toronto 1997.

berlandaskan kepada interaksi yang bebas dari kemampuan dan pertimbangan anggota asosiasi secara independen melalui persaingan bebas.

Suatu industri atau usaha dalam menghadapi berbagai jenis tantangan dan persaingan, dimana hal ini dirasakan akan lebih baik bila dihadapi secara bersama-sama, dibandingkan bila persaingan itu dihadapi secara sendiri oleh pelaku usaha tersebut. Suatu masalah akan lebih mudah diselesaikan secara bersama-sama dengan menciptakan standarisasi strategi yang menjadi keputusan bersama dari anggota asosiasi tersebut.

Asosiasi karena dianggap sebagai fasilitator bagi berkumpulnya pesaing dapat saja menghadapi hambatan dengan aktivitasnya. Konspirasi untuk melakukan tindakan yang bertentangan dengan hukum persaingan sering dilakukan oleh pesaing dengan cara asosiasi dibuat agar eksistensi asosiasi berjalan sebagaimana biasanya suatu asosiasi, yaitu perkumpulan dari anggotanya yang mempunyai kegiatan usaha yang sama.⁴⁷

Muncul suatu pemikiran yang menjadi dasar dari pembentukan suatu asosiasi, dalam suatu industri atau usaha menghadapi berbagai jenis tantangan dan persaingan, dimana hal ini akan dirasakan akan lebih baik bila dihadapi secara bersama-sama dibandingkan bila persaingan itu dihadapi sendiri oleh pelaku usaha tersebut. Masalah jauh lebih mudah diselesaikan bersama dengan menciptakan standarisasi strategi yang mejadi keputusan bersama dari anggota asosiasi tersebut. Oleh sebab itu dasar fundamental dari pembentukan asosiasi pelaku usaha tidak lain daripada kebersamaan menghadapi masalah

⁴⁷*Ibid*

yang dihadapi secara bersama.⁴⁸ Pelaku usaha yang menjadi anggota asosiasi memiliki persepsi yang rata-rata sama bahwa mereka juga mempunyai minat yang sama untuk bertemu dan kemudian menentukan harga, membagi wilayah ataupun menentukan kuota produksi mereka.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak secara eksplisit mengatur bahwa asosiasi pelaku usaha termasuk sebagai pelaku usaha. Pasal 1 angka 5 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha adalah:

“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.”⁴⁹

Meskipun pengertian pelaku usaha di atas luas, namun asosiasi yang didirikan dengan tujuan nirlaba tidak dapat dimasukkan sebagai pelaku usaha. 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.⁵⁰

⁴⁸Ningrum Sirait, *loc. cit.*

⁴⁹Pengertian pelaku usaha ini sama dengan pengertian pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

⁵⁰Ahmad Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum bagi Konsumen di Indonesia* (Disertasi) Program Pasca sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 200, hal. 31.

Berdasarkan pengertian pelaku usaha di atas, maka pelaku usaha memiliki beberapa unsur, yaitu:⁵¹

1. Perorangan atau Badan Usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, yaitu:

a. Badan usaha berbentuk badan hukum dilihat dari macam-macam usaha tersebut terdiri dari:

- 1) Perseroan terbatas (PT)
- 2) Koperasi adalah badan usaha yang berlandaskan asas-asas kekeluargaan.⁵²
- 3) Badan Usaha Milik Negara (BUMN) ialah badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh pemerintah.

b. Badan usaha bukan badan hukum dilihat dari macam-macam badan usaha tersebut terdiri dari:⁵³

- 1) Perusahaan perorangan (unit dagang atau UD), yang dimiliki, dikelola dan dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab penuh terhadap semua resiko dan aktivitas perusahaan.
- 2) Persekutuan Perdatamerupakan perjanjian antara dua orang atau lebih dengan tujuan untuk melaksanakan kegiatan usaha, umumnya dibentuk oleh orang-orang yang memiliki keahlian sama atau seprofesi dengan tanggung jawab bersama, tanggung

⁵¹Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, FH UII Press, Cet. Pertama, Yogyakarta, 2006, hal. 9-11.

⁵²Di dalam Pasal 50 huruf i Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 diatur bahwa kegiatan koperasi yang secara khusus bertujuan untuk mencukupi kebutuhan anggotanya, tidak termasuk sebagai pelaku usaha yang dapat diberlakukan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

⁵³Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hal. 14 – 16.

jawab pemilik tidak terbatas kerugian yang disebabkan oleh seorang anggota, namun harus ditanggung bersama-sama dengan anggota lainnya.

- 3) Firma (Fa) merupakan persekutuan perdata dengan nama bersama.
 - 4) Persekutuan komanditer (*Commanditaire Vennotchap* atau CV) adalah persekutuan perdata, yang didalamnya terdapat sekutu pasif yang hanya menyetor modal, serta sekutu aktif yang menyetor modal sekaligus menjalankan perusahaan.
2. Badan usaha atau badan hukum yang didirikan dan berkedudukan di wilayah Republik Indonesia dan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia; atau
 3. Badan usaha yang melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia.
 4. Baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian;
Pelaku usaha dalam melakukan kegiatan usahanya dapat melakukan secara sendiri maupun bersama-sama pelaku usaha lainnya melalui perjanjian dalam menjalankan kegiatan usahanya.
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 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 No. 5 Tahun 1999. Selain itu kegiatan ini dapat dilakukan oleh para pelaku usaha yang mempunyai yang mempunyai kekuatan pasar /dan atau kekuatan ekonomi.

5. 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 oleh suatu bangsa untuk meningkatkan produktivitas dan peningkatan kesejahteraan masyarakat serta pendorong inovasi.⁵⁴

Kegiatan usaha dalam bidang ekonomi dalam perkembangan penegakan hukum persaingan usaha dimaknai sebagai segala macam kegiatan yang dapat mendatangkan suatu keuntungan tertentu, meskipun tidak selalu dalam bentuk uang.

Secara umum asosiasi dapat dibedakan menjadi asosiasi yang memiliki tujuan komersial dan asosiasi yang tidak bertujuan komersial. Asosiasi yang bertujuan komersial menjalankan usaha dalam rangka mencari keuntungan. Sedangkan asosiasi non komersial memiliki tujuan di bidang sosial, pendidikan, agama, olahraga dan lain-lain yang tidak mencari keuntungan atau profit. seperti Yayasan dan Perkumpulan tidak tercakup dalam rumpun hukum perusahaan, Perkumpulan adalah badan hukum yang

⁵⁴Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*,.....Op. Cit hlm.. 24.

merupakan kumpulan orang didirikan untuk mewujudkan kesamaan maksud dan tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan dan tidak membagikan keuntungan kepada anggotanya (“Perkumpulan”). Bahwa untuk dapat melakukan kegiatan hukum keperdataan, Perkumpulan harus mendapatkan pengesahan badan hukum dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (“Menkumham”) Jadi pada dasarnya sebuah asosiasi dapat dibedakan dari tujuannya apabila tujuannya untuk mencari keuntungan dimasukkan dalam asosiasi yang didalamnya bisa terdiri dari para pelaku usaha, sedangkan apabila tidak mencari keuntungan maka dikategorikan sebagai sebuah perkumpulan.

Pendirian Asosiasi pelaku usaha tidak dipertentangkan tetapi dipermasalahkan bila para pelaku usaha tersebut bertindak kolusif dan melakukan tindakan yang menghambat proses persaingan (*restraint of trade*).

Asosiasi pelaku usaha dalam perekonomian modern berfungsi sebagai tempat pertukaran informasi dan medium untuk peningkatan kinerja industri. Disamping itu asosiasi juga bertugas meningkatkan efisiensi dan efektivitas industri.⁵⁵ Karena sifat dan tujuannya yang mempersatukan pesaing serta membicarakan masalah ekonomi dan kepentingan yang sama, maka asosiasi dapat dipergunakan sebagai kendaraan untuk menciptakan persetujuan yang sifatnya mengurangi persaingan di antara mereka. Walaupun tanpa atau dengan adanya perjanjian yang eksplisit atau diam-diam, maka kegiatan asosiasi tetap dalam pengamatan hukum persaingan, sehingga pada

⁵⁵G George P. Lamb & Carington Shields, *op. cit.*, hal. 16.

kenyataannya asosiasi dapat saja pada suatu saat menerima kecaman karena tindakannya dan pada saat yang lain justru menjadi mitra bagi pemerintah dan dunia industri dalam meningkatkan persaingan pasar. Dalam ekonomi pasar yang menyokong persaingan maka peran asosiasi menjadi paradoks, pada suatu saat asosiasi dibutuhkan untuk hal-hal positif dalam peningkatan industri, sementara dalam konteks hukum persaingan peran asosiasi sering dicurigai sebagai alat dalam menghindarkan persaingan. Pada dasarnya peran asosiasi yang lebih banyak sebagai salah satu penyokong dalam mendukung ekonomi pasar untuk bersaing.

Dalam pendekatan filosofis dari hukum persaingan yang berfokus pada pelarangan perjanjian yang bersifat menghambat persaingan maka segala jenis perjanjian yang dilakukan oleh anggota asosiasi akan mempunyai akibat. Oleh sebab itu sering dalam kajian hukum persaingan, perjanjian yang dilakukan oleh asosiasi dilakukan dengan pendekatan *rule of reason*. Karena pada dasarnya bentuk perjanjian yang bagaimanapun jelas akan mengakibatkan para pihak yang terlibat didalamnya setuju untuk membatasi dirinya melakukan sesuatu tindakan. Disamping itu kasus hukum persaingan juga membutuhkan analisis pasar yang komprehensif sebelum memutuskan bahwa suatu tindakan betul dianggap telah melanggar undang-undang. Demikian juga dengan implikasi dari asumsi bahwa asosiasi adalah medium yang sering memfasilitasi adanya suatu perjanjian yang sifatnya eksplisit ataupun diam-diam yang memberikan komunikasi untuk melakukan tindakan bersama-sama sehingga doktrin konspirasi yang difasilitasi oleh asosiasi

bukan saja dibuktikan melalui adanya suatu perjanjian tertulis tetapi juga melalui tindakan bersama.⁵⁶ Dalam kenyataan praktik sehari-hari alangkah muskilnya bagi pelaku usaha untuk tidak melakukan tindakan dengan melihat perilaku pesaingnya.

Hal yang rasional ini akan sangat sukar dibuktikan bersifat menghambat persaingan karena tindakan melihat perilaku pesaing dengan melihat informasi sekitarnya adalah suatu tindakan bisnis normal. Oleh sebab itu tindakan yang dianggap sebagai tindakan bersama-sama (*conscious parallelism*) memang harus dibuktikan dengan pendekatan *rule of reason* dengan melihat analisis pasar akibat tindakan tersebut.

Asosiasi karena dianggap sebagai fasilitator bagi berkumpulnya pesaing dapat saja menghadapi hambatan dalam aktivitasnya. Konspirasi untuk melakukan tindakan yang bertentangan dengan hukum persaingan karena sering dilakukan oleh pesaing melalui asosiasi membuat eksistensi asosiasi menjadi bias, karena asosiasi pelaku usaha harus mampu mengontrol tindakan anggotanya dengan menghindarkan adanya perjanjian baik yang sifatnya eksplisit atau diam-diam yang membatasi pelaku untuk melakukan keputusan bisnis yang independen. Disamping itu anggota asosiasi baik yang turut serta melakukan maupun dengan kedudukannya sebagai anggota tetapi tidak ikut dalam perjanjian atau konspirasi tersebut juga akan menanggung akibatnya dari tindakan beberapa anggota yang lain. Oleh sebab itu pembuktian tindakan bersama yang dilakukan memang sulit untuk

⁵⁶Ningrum Sirait, *loc. cit.*

dibuktikan. Dengan demikian ada 2 (dua) hal yang penting berhubungan dengan dugaan mengenai adanya konspirasi yang dilakukan melalui asosiasi, yaitu berdasarkan bukti keanggotaan dalam asosiasi serta adanya perilaku atau tindakan paralel (bersama) yang ditindak lanjuti. Berdasarkan kedua pembuktian dasar ini dapat ditarik dugaan awal bahwa doktrin konspirasi dapat diberlakukan.

Walaupun demikian dalam era modern saat ini asosiasi tetap eksis dan dikenal dengan keempat fungsi yang utama yaitu sebagai alat untuk mempromosikan ataupun menkonsolidasikan data yang berhubungan dengan informasi industri yang bersangkutan antara anggota dan non anggota, mempromosikan dan meningkatkan produk industri sebagai perwakilan industri kepada pemerintah dan membangun standar industri untuk meningkatkan persaingan. Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa wacana modern dari asosiasi pelaku usaha yang ada saat ini adalah tidak tergantung pada kontrol pasar tetapi fokus pada promosi dan efektifisasi dari kekuatan ekonomi dengan berlandaskan pada interaksi yang bebas dari kemampuan dan pertimbangan anggota asosiasi secara independen melalui persaingan bebas. Dalam mencermati kegiatan asosiasi yang berhubungan dengan hukum persaingan, maka cara yang paling mudah adalah dengan jalan memperhatikan Anggaran Dasar (AD & ART) asosiasi tersebut. AD & ART dapat diartikan sebagai perjanjian antara organisasi dan anggotanya, sehingga ada kemungkinan bahwa aturan asosiasi dapat dianggap sebagai upaya untuk menghambat persaingan diantara anggotanya. Para anggota dapat berupaya

untuk mencukupi konsensus dalam berbagai aspek yang difasilitasi oleh asosiasi dengan tujuan mengurangi tingkat persaingan di antara mereka.⁵⁷

Dalam perekonomian ada beberapa aktor pelaku pasar yaitu pelaku usaha atau perusahaan dan asosiasi bisnis atau asosiasi pelaku usaha yang juga memainkan peranan penting dalam berbagai industri. Asosiasi bisnis atau *trade association*,⁵⁸ menjadi wadah bagi para pelaku usaha untuk berkomunikasi di antara pelaku usaha dalam industri yang sama dan berpengaruh dalam penentuan kebijakan anggota dan industri mereka. Asosiasi berpartisipasi sebagai mitra pemerintah dalam menjalankan kebijakan pemerintah sekaligus sebagai fasilitator dalam regulasi industri mereka. Eksistensi asosiasi bisnis dibutuhkan dan intens digunakan sebagai wadah untuk pelatihan, komunikasi, mencari peluang bisnis, kerjasama, medium komunikasi dengan pemerintah, sumber informasi, mencari peluang pasar baru, menetapkan standar regulasi industri, menetapkan aturan atau perjanjian dalam bisnis bahkan melihat strategi,⁵⁹ atau peluang apa yang terbuka dalam menembus pasar global. Tujuan asosiasi dibentuk dapat dilihat pada masing-masing Anggaran Dasar maupun Anggaran Rumah Tangga. Berbagai asosiasi berperan penting serta berpengaruh dalam penetapan kebijakan para anggotanya.⁶⁰ Sejauh ini, asosiasi pelaku usaha yang terdaftar

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 62.

⁵⁸ Black's Law Dictionary, *op. cit.*, hal. 1038.

⁵⁹ Solly Lubis, *Serba Serbi Politik dan Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1989, hal. 9

⁶⁰ Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Benny K Harman *Analisa dan Perbandingan UU Anti Monopoli*, PT. Elex Media Komputindo, Jkt, 1999, hal. 10-20

di Departemen Perindustrian dan perdagangan berjumlah 237 Asosiasi,⁶¹ dimana meliputi 15 jenis asosiasi usahayang terdaftar pada Ditjen. Perdagangan Internasional diantaranya adalah 10 Asosiasi Industri Kayu dan Rotan, 11 Asosiasi Pulp dan Kertas, 19 Asosiasi Industri Makanan, 12 Asosiasi Industri Minuman dan Tembakau, 35 Asosiasi Industri Kimia, 10 Asosiasi Bahan Galian dan Logam, 15 Asosiasi Industri Logam, 18 Asosiasi Industri Mesin dan Perekayasaan, 11 Asosiasi Industri Alat Angkut, 9 Asosiasi Industri Tekstil, 6 Asosiasi Industri Kulit, 11 Asosiasi Industri Alat Pendidikan, Olah Raga dan Aneka, 5 Asosiasi Industri Elektronika, 8 Asosiasi Industri Kecil, dan 49 Asosiasi Industri dan Perdagangan. Jenis asosiasi ini misalnya Gabungan Forwarder dan Ekspedisi Indonesia (Gafkesi), Asosiasi Pengusaha Pupuk Indonesia (APPI), Gapkindo (Gabungan Pengusaha Karet Indonesia), Asosiasi Pengusaha Es Indonesia, Asosiasi Mebel Indonesia (Asmindoo), Asosiasi Panel Kayu Indonesia (Apkindo), Asosiasi Ekspor Kopi Indonesia (AEKI), Persatuan Perusahaan Graphis Indonesia (PPGI), Asosiasi Pulp dan Kertas Indonesia (APKI), dan Asosiasi Pengusaha Retailer Indonesia (Aprindo).

Pembentukan asosiasi berorientasi pada kerjasama diantara anggotanya dan beberapa perbuatan dan keputusannya rentan terhadap aturan Hukum Persaingan karena asosiasi sebenarnya juga adalah wadah berkumpulnya para pesaing dalam suatu industri atau usaha yang sama.⁶²

⁶¹Data Departemen Perindustrian dan Perdagangan, Biro Hubungan Masyarakat, *Jumlah Asosiasi di Indonesia*, 1999.

⁶²Association, *Section of Antitrust Law*, American Bar Association, 1996, hal. 2-3.

Adam Smith dalam bukunya "*The Wealth of Nation*" dalam paragrafterkenal di atas telah menggambarkan betapa perilaku usaha, ketika berkumpul dalam suatu wadah asosiasi, tidak sekedar untuk memfasilitasi kegiatan mereka saja. Asosiasi sering dan dapat juga digunakan sebagai alat, kendaraan atau medium untuk mencapai tujuan-tujuan lain dengan cara memfasilitasi kegiatan yang tidak mendukung persaingan yang *fair*. Sering asosiasi tidak menyadari bahwa perilaku demikian dilarang dalam hukum persaingan. Pelaku usaha sebenarnya merupakan pesaing di antara mereka sendiri kemudian melakukan konsolidasi dan bergabung bersama dalam suatu wadah bisnis atau asosiasi. Asosiasi mengatur tugas dan tanggung jawab anggotanya, juga mengeluarkan peraturan internal yang dapat dikategorikan menghambat perdagangan (misalnya peraturan dasar tentang komisi, masalah diskon, waktu melakukan transaksi, atau jam berusaha) yang dapat dikategorikan sebagai bentuk lain dari hambatan perdagangan (*non-price trade restraint*). Di samping itu, asosiasi dapat menetapkan keputusan untuk anggotanya agar menolak berhubungan dengan pelaku usaha lain yang tidak menjadi anggota asosiasi mereka (*refusal to deal*) yang dapat terjadi dalam berbagai bentuk dan akan menyebabkan terhalangnya pendatang baru masuk dalam industri ini. Oleh sebab itu, perjanjian baik yang sifatnya vertikal maupun horisontal yang ditetapkan oleh asosiasi dan wajib di patuhi anggotanya akan dapat pada akhirnya mengganggu mekanisme pasar. Sering secara umum pelaku usaha dalam asosiasi melakukan kesepakatan di antara mereka sendiri. Perjanjian diantara mereka tidak semuanya berakibat negatif

bagi persaingan dan mungkin saja menghasilkan keuntungan. Perjanjian yang dilakukan dapat ditujukan untuk mengurangi risiko usaha, menciptakan efisiensi dan mendorong inovasi, efisiensi biaya ketika melakukan riset penelitian bersama sampai pada pengembangan jaringan distribusi. Namun perjanjian yang sifatnya horizontal diantara pelaku usaha yang bersaing dapat saja mengakibatkan berkurangnya proses persaingan karena mengurangi keinginan inovatif, terjadinya dominasi pasar, ataupun berupaya membatasi masuknya pesaing baru. Pelaku usaha dan pesaing dapat juga berjanji untuk membatasi produksi sehingga akan menyebabkan harga naik, menetapkan harga yang sama, dan merugikan kepentingan konsumen dan perekonomian.⁶³ Pendirian asosiasi bisnis tidak dipertentangkan tetapi dipermasalahkan bila para pelaku usaha tersebut bertindak kolusi dan melakukan tindakan yang menghambat proses persaingan (*trade restraint*). Berkumpulnya pelaku usaha memutuskan bersama langkah penyelesaian bagaimana perlu ditempuh untuk menguasai pasar adalah tindakan kolusi yang dapat mendistorsi pasar. Tindakan pelaku usaha dengan cara berkumpul, berjanji baik tertulis atau tidak serta sepakat untuk melakukan suatu tindakan secara bersama-sama dengan tujuan mendapatkan keuntungan yang ditentukan diantara mereka sendiri. Tindakan bersama antara beberapa pelaku usaha dan pesaingnya membentuk informal baru yang menghasilkan beberapa pemain yang mendominasi pasar dan selanjutnya menciptakan distorsi pasar yang akan menciptakan juga monopoli baru. Ada lagi beberapa kegiatan

⁶³Khemani, R Shyam, "A Frame Work for the Design and Implementation of Competition Law and Policy", World Bank, Washington DC, USA, 1999, hal. 24.

yang dilakukan oleh dan difasilitasi oleh asosiasi pelaku usaha yang sifatnya anti persaingan.⁶⁴ Sebagaimana diatur dalam konteks Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, kegiatan lain itu misalnya Penetapan Harga atau *price fixing*. Sesuai dengan isi Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 penetapan harga didefinisikan sebagai berikut: “bahwa pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan/atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama “

Berkaitan dengan penetapan harga yang didukung oleh asosiasi pengusaha angkutan jalan raya (Organda DKI Jakarta), didasarkan pada Putusan Nomor 05/KPPU-I/2003 tentang Penetapan Harga Tarif Bus Kota Patas AC. Dugaan penetapan harga ditujukan pada penyelenggara angkutan umum, yakni PT Steady Safe, Tbk., PT Mayasari Bakti, Perum PPD, PT Bianglala Metropolitan, PT Pahala Kencana, dan PT AJA Putra. Dugaan berawal dari kesepakatan di antara pengusaha angkutan jalan raya yang tergabung dalam Organda, untuk menaikkan tarif angkutan Bus Kota Patas AC sebesar Rp. 3.300, dengan menerbitkan Surat Keputusan Nomor Skep-115/DPD/IX/2001 tentang Penyesuaian Tarif Angkutan Umum Bus Kota Patas AC di Wilayah DKI Jakarta. Berdasarkan surat ini, mereka yang tergabung dalam asosiasi, yakni DPD Organda DKI Jakarta, kemudian mengajukan surat kepada Gubernur Propinsi DKI Jakarta untuk konsultasi

⁶⁴http://eprints.undip.ac.id/18669/1/PANDU_SOETJITRO.pdf, Akses 28 Mei 2015

tarif Bus Kota Patas AC. Sesuai dengan permohonan tersebut, maka Gubernur mengeluarkan Surat Nomor 2640/-1.811.33 tanggal 4 September 2001 mengenai Penyesuaian Tarif Angkutan, dari Rp. 2.500,- menjadi Rp. 3.300,-. Alasan yang digunakan oleh para pengusaha angkutan tersebut antara lain adalah meningkatnya harga bahan bakar dan *spare parts*, sehingga mereka menganggap bahwa tarif yang berlaku saat ini terlalu rendah atau di bawah biaya pokok angkutan. Oleh karena itu, mereka sepakat untuk menaikkan tarif secara seragam, meskipun terdapat beberapa pengusaha angkutan yang hanya memiliki sedikit armada bus, mengaku tidak memiliki kekuatan untuk menentukan besarnya tarif angkutan tersebut, sehingga hanya mengikuti saja kesepakatan di antara pihak penentu. Kesepakatan mengenai penyeragaman tarif ini diakui beberapa penyelenggara angkutan sebagai bertentangan dengan jiwa persaingan, karena seharusnya yang berhak menentukan besarnya tarif angkutan adalah para penyelenggara, disesuaikan dengan biaya produksi masing-masing operator bus kota.

Berdasarkan bukti-bukti dan pengakuan para pengusaha dan saksi-saksi, maka Komisi Pengawas Persaingan Usaha memutuskan bahwa kesepakatan di antara para penyelenggara angkutan Bus Kota tersebut di atas melanggar Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, dan menetapkan pembatalan kesepakatan penyesuaian tarif bus kota Patas AC dari Rp. 2.500,- menjadi Rp. 3.300,- per-penumpang.⁶⁵

⁶⁵http://www.kppu.go.id/docs/Putusan/putusan_buskota.pdf, Akses 28 Mei 2015.

Dengan demikian dapat diamati bahwa ada beberapa tindakan atau perilaku yang dapat dicermati merupakan pelanggaran dalam hukum persaingan usaha. Salah satu yang paling umum dilakukan adalah penetapan harga (*pricefixing*) yang merupakan keputusan bersama anggota asosiasi baik merupakan patokan harga seperti misalnya pada Harga Patokan Setempat atau HPS dalam tata niaga semen, dimana hal ini sekarang sudah dicabut sesuai dengan *Letter of Intent* IMF. Asosiasi industri sering digunakan sebagai medium untuk menentukan harga secara resmi walaupun tidak melalui perjanjian secara eksplisit dan tertulis. Sesudah itu mengumumkannya kepada publik secara terbuka yang kemudian dapat saja menjadi semacam standarisasi harga untuk pelaku usaha lainnya dalam industri serupa, walaupun tanpa menjadi anggota asosiasi tersebut. Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 telah ditetapkan elemen dalam perjanjian yang cukup adanya unsur perbuatan yang dilakukan oleh lebih dari satu pelaku usaha untuk mengikat diri terhadap satu atau lebih usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Dengan demikian telah terlihat adanya unsur *meeting of minds* atau persetujuan tentang perikatan untuk melakukan perbuatan tersebut.

B. Tanggung Jawab Hukum Asosiasi Pelaku Usaha dalam Persekongkolan Tender

Keberadaan Asosiasi pelaku usaha terkait dengan praktik persaingan usaha tidak sehat haruslah diawasi agar kegiatan dalam asosiasi berjalan

sesuai dengan fungsi dan tujuan didirikannya asosiasi tersebut. Sementara itu, asosiasi biasanya didirikan dengan tujuan untuk:

1. Membela dan memperjuangkan hak serta kepentingan Anggota dalam menjalankan tugas profesinya sesuai dengan peraturan/perundangan yang berlaku.
2. Membina dan memelihara kerukunan, serta mencegah persaingan yang tidak sehat di antara Anggota.
3. Meningkatkan kualitas profesionalisme para Anggota dalam memberikan jasa pelayanan.

Kekayaan Asosiasi diperoleh dari iuran pendaftaran Anggota, iuran berkala Anggota, hibah/donasi/uang sumbangan yang sifatnya tidak mengikat, dan sumber-sumber lainnya berupa barang tetap ataupun barang bergerak yang diperoleh dengan cara yang sah dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Harta kekayaan tersebut tercatat dalam laporan pertanggungjawaban keuangan Bendahara dan Administrasi, untuk dilaporkan oleh Ketua Pengurus di dalam Rapat Anggota. Pembiayaan Asosiasi ditanggung oleh semua anggota Asosiasi secara sama rata. Tatacara dan penentuan iuran pendaftaran Anggota serta iuran Anggota diatur lebih lanjut di dalam keputusan Pengurus.

Pengawasan terhadap pelaku usaha terkait praktik persaingan usaha tidak sehat di Indonesia dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Sebagaimana diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, KPPU mempunyai tugas sebagai berikut :

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat ;
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
5. memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat,
6. menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini;
7. memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat

Dilihat dari tugas KPPU tersebut terlihat bahwa kewenangan KPPU semata-mata hanya terbatas pada kewenangan administratif saja. Dalam hal kewenangan yang mirip dengan kewenangan badan peniydik, badan penuntut dan badan pemutus maka hal tersebut hanya sebatas menjatuhkan hukuman administratif saja dan tidak lebih dari itu. Namun KPPU mempunyai kewenangan eksekutorial yakni keputusan yang sederajat dengan putusan hakim. KPPU juga diamanatkan oleh Undang- undang Nomor 5 Tahun 1999

untuk memberikan masukan dan rekomendasi terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sehingga KPPU seharusnya dapat menyarankan kepada pemerintah untuk memberikan penaturan secara khusus terhadap asosiasi agar tidak memfasilitasi praktek persaingan usaha tidak sehat.

Selain itu KPPU juga tidak memiliki wewenang dalam membuat regulasi dan pengaturan dalam bidang persaingan usaha, melainkan hanya melaksanakan ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Oleh karena KPPU juga tidak mengatur mengenai keberadaan Asosiasi pelaku usaha terkait praktik persaingan usaha tidak sehat di Indonesia. Namun terkait dengan keberadaan Asosiasi pelaku usaha KPPU memiliki hak untuk memeriksa dan melakukan penelitian mengenai dugaan adanya kegiatan usaha dan tindakan pelaku usaha yang dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan tidak sehat. KPPU berwenang melakukan pemeriksaan terkait dugaan praktik persaingan usaha tidak sehat atas dasar bukti-bukti yang ada berdasarkan *direct evidence*, yaitu berupa alat bukti tertulis dan/atau *indirect evidence*, yaitu berupa analisa pasar dan analisa struktur harga.

Pada dasarnya keberadaan Asosiasi pelaku usaha mempunyai segi positif dan negatif bagi perekonomian Indonesia. Asosiasi pelaku usaha dapat membantu untuk mengembangkan, mengkomunikasikan dan melobi kebijakan publik. Selain itu juga asosiasi dapat meningkatkan efisiensi dan transparansi ekonomi. Namun hal buruk yang dapat terjadi dalam suatu asosiasi adalah terjadinya perjanjian-perjanjian yang dilakukan oleh satu

pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menghilangkan persaingan diantara mereka yang bernaung dalam asosiasi tersebut.

Namun demikian pada kenyataannya Asosiasi pelaku usaha tetap mempunyai tanggung jawab hukum, sebagai contoh terdapat putusan KPPU mengenai asosiasi pelaku usaha yang terkait dengan dugaan praktik persaingan usaha tidak sehat dalam pesekongkolan tender barang/jasa.

Perjanjian-perjanjian yang dilakukan antara pelaku usaha tersebut biasanya dilakukan di bawah naungan Asosiasi pelaku usaha, dapat dilakukan baik secara tertulis maupun lisan. Perjanjian tersebut dapat difasilitasi oleh rapat rutin yang dilakukan oleh anggota asosiasi atau melalui kegiatan-kegiatan lainnya.

Terkait dengan Asosiasi pelaku usaha, apabila didalamnya terdapat perjanjian-perjanjian yang terjadi baik tertulis maupun tidak tertulis, kegiatan didalam organisasi tersebut dapat dicurigai terjadinya praktik penetapan harga yang mana perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang diklasifikasikan ke dalam *per se illegal*.

Segala macam perjanjian dan informasi-informasi terkait merupakan hal yang sangat berharga bagi anggota asosiasi yang mana disediakan oleh asosiasi pelaku usaha sebagai suatu organisasi yang sebenarnya memanyungi anggota yang merupakan pesaing dalam pasar yang sama. Keadaan yang kurang kondusif ini berjalan dengan apa adanya karena belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur perilaku yang harus ditaati oleh sesama pesaing demi menghindari terhambatnya persaingan yang sehat dalam pasar.

Oleh karenanya segala macam perjanjian baik yang memang sengaja diciptakan untuk kegiatan penetapan harga maupun yang mengarah kepadakegiatan tersebut harus dihindarkan. salah satunya adalah dengan membuat notulen rapat dan menjalankan rapat sesuai dengan agenda rapat yang telah disetujui sebelumnya. Selain itu, dipandang perlu keberadaan beberapa orang saksi atau penasihat hukum dalam setiap kegiatan-kegiatan yang diadakan dalam Asosiasi pelaku usaha.

Namun demikian pada kenyataannya Asosiasi pelaku usaha tetap mempunyai tanggung jawab hukum, sebagai contoh terdapat putusan KPPU mengenai asosiasi pelaku usaha yang terkait dengan dugaan praktik persaingan usaha tidak sehat dalam pesekongkolan tender barang/jasa. Salah satunya melihat pada putusan KPPU Perkara Nomor 07/KPPU-L/2012 tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dimana “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Putusan persekongkolan tender Pelelangan Umum Badan Hukum Mitra Kerja Sama Pembangunan Pasar Tradisional Semi Modern Pola Bangun Guna Serah (*Build Operate Transfer* atau BOT), Putusan No. 07/KPPU-L/2012.⁶⁶

Dalam perkara ini, Para terlapor yang diduga melakukan persekongkolan tender adalah para pelaku usaha sebagaimana dimaksud

⁶⁶http://www.kppu.go.id/id/wp-content/uploads/2013/08/PutusanPerkara_07-KPPU-L-2012_Upload20130801.pdf diakses Tgl. 21 Juni 2015

dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, yaitu:“Setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;” diaplikasikan ke dalam kasus Pelelangan Umum Badan Hukum Mitra Kerja Sama Pembangunan Pasar Tradisional Semi Modern Pola Bangun Guna Serah.

Para pelaku usaha sebagai terlapor terdiri dari:⁶⁷ Terlapor I Tim (Seleksi Badan Hukum Mitra Kerja Sama Pembangunan Pasar Tahun 2011), Terlapor II (PT Graha Karya Semesta), Terlapor III (PT Patirindo Tama Bersama), Terlapor IV (PT Pola Mitra Jaya). Para pelaku usaha sebagai terlapor tersebut terlibat dalam Pelelangan Umum Badan Hukum Mitra Kerja Sama untuk pekerjaan Investasi Murni Pembangunan Pasar Tradisional Semi Modern dengan Pola Bangun Guna Serah (*Build Operate Transfer-BOT*) di Kabupaten Sukabumi Propinsi Jawa Barat Tahun 2011 sumber dana investasi murni dengan lingkup pekerjaan Penghapusan Aset, Pembangunan dan Pengelolaan Pasar.

Para pelapor telah diduga melakukan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, khususnya terkait Persekongkolan Horizontal yang dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV dalam bentuk terjalinnya kerjasama antara dua pihak atau lebih, yang secara terang-

⁶⁷Putusan No. 07/KPPU-L/2012, hal. 4

terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen berupa kesamaan kesalahan pengetikan, kesamaan konsep dasar perencanaan, kesamaan jasa konsultan, kesamaan pengalaman perusahaan dan kesamaan dokumen *master schedule*, serta menciptakan persaingan semu di antara para peserta tender tersebut.

Fakta yang terungkap selama pemeriksaan adalah; terdapat Kerja Sama Menyusun Dokumen Penawaran dimana terdapat kesalahan penulisan singkatan Usaha Kecil dan Menengah (UKM) seharusnya adalah Usaha Kecil dan Menengah di Bagian I Pendahuluan dokumen penawaran Terlapor II, PT Pola Mitra Jaya dan Terlapor III. Didalam dokumen penawaran terdapat adanya kesamaan-kesamaan antara Terlapor II terlapor III dan terlapor IV di bagian Konsep Dasar Perencanaan Pasar Tradisional Semi Modern, dalam kualifikasi/badan hukum/kemitraan, kesamaan daftar peralatan dengan dukungan dari perusahaan yang sama (PT Utomo Pratama Semesta kesamaan pengalaman pekerjaan yang disampaikan dalam dokumen kualifikasi Terlapor II dan Terlapor III desain gambar *site plan*, Kesamaan Harga pada Usulan Ekonomis Dalam Dokumen Penawaran. Selanjutnya alat-alat bukti yang ditemukan selama pemeriksaan adalah; terdapat adanya kerja sama dalam penyusunan dokumen penawaran tersebut semakin diperkuat dengan bukti adanya pengakuan terjadinya tukar-menukar dokumen dan/informasi yang dilakukan Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV dalam proses penyusunan dokumen penawaran. Bahkan dalam dokumen *master schedule* untuk Paket

Pembangunan Pasar Palabuhanratu yang disampaikan Terlapor III tertulis “Dibuat oleh Terlapor IV”.

Adanya dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Persekongkolan Vertikal yang dilakukan oleh Terlapor I yaitu dalam bentuk melakukan memberikan kesempatan eksklusif kepada Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV yang mengikuti proses pelelangan dengan cara melawan hukum untuk memenangkan peserta tender tertentu,⁶⁸ tindakan-tindakan yang memfasilitasi peserta yang dapat dikategorikan sebagai tindakan mengatur dan/atau menentukan pemenang lelang.

Selain itu, fakta adanya perlakuan diskriminasi di antara peserta tender, dilakukan dengan cara memberikan perlakuan dan penilaian khusus (perlakuan istimewa) terhadap Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV terkait dengan pengunduran jadwal pendaftaran dan/atau pemasukan dokumen peserta serta penilaian lebih terkait dengan keanggotaan ASPARINDO. Didalam proses pelelangan Terlapor II dan Terlapor III menyampaikan SPT PPN Tahun 2007 – 2011 (dilaporkan “Nihil”) Terlapor II dan Terlapor III melampirkan juga bukti pengalaman pekerjaan pada tahun 2010 terkait proyek. Bukti yang ditemukan selama proses pemeriksaan adalah adanya pengunduran waktu dan perlakuan diskriminatif yang dilakukan oleh Terlapor I pada proses pelelangan merupakan tindakan memfasilitasi Terlapor II dan Terlapor III dengan memberikan penilaian 12 dan Pembiaran

⁶⁸*Ibid*, hal. 9

ketidaklengkapan dokumen dan/atau tetap memberi penilaian terhadap dokumen yang tidak sah milik Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV.

Kedudukan Asosiasi pelaku usaha dalam kasus persekongkolan tender Pelelangan Umum Badan Hukum Mitra Kerja Sama Pembangunan Pasar Tradisional Semi Modern Pola Bangun Guna Serah (*BuildOperate Transfer* atau BOT). Berdasarkan fakta selama pemeriksaan terungkap bahwa, Asosiasi Pengelola Pasar Indonesia memiliki anggota yang terdiri dari Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD), Developer dan Pengelola Pasar khusus untuk pasar tradisional serta merupakan satu-satunya asosiasi pengelola pasar di Indonesia, khususnya untuk pengelolaan pasar tradisional dan berdiri sejak tahun 2006. ASPARINDO memberikan konsultasi kepada setiap anggotanya dalam hal pembangunan pasar, dan memberikan data serta informasi kepada para anggotanya terkait dengan pembangunan pasar tradisional, ASPARINDO membagikan data serta informasi terkait dengan gambar desain dan data-data lainnya yang dapat diakses ataupun di *copy* oleh anggotanya yang hendak membangun pasar; Pernah terjadi pertemuan antara Bapak Dani Tarsoni Ketua Tim Seleksi Badan Hukum Mitra Kerja Sama Pembangunan Pasar Tahun 2011 Sebagai Terlapor I dengan Bapak Asep Japar Kepala Dinas Koperasi, Perindustrian dan Perdagangan Kabupaten Sukabumi merupakan anggota ASPARINDO dengan ASPARINDO dan pertemuan tersebut terkait dengan konsultasi pembangunan pasar sehingga hal ini menimbulkan benturan kepentingan (*conflict of interest*). Penerimaan anggota ASPARINDO lebih dititikberatkan kepada rekam jejak (*track*

record) dari individu perorangan professional yang berkecimpung dalam pengelolaan pasar tradisional, bukan dititikberatkan kepada rekam jejak (*track record*) dari Badan Hukum (developer). Oleh karenanya walaupun suatu Badan Hukum (developer) baru berdiri, namun dimiliki dan/atau dikelola (pengurus) oleh individu perorangan professional yang berkecimpung dalam pengelolaan pasar tradisional yang memiliki rekam jejak (*track record*) yang baik, individu perorangan akan diterima sebagai anggota ASPARINDO.⁶⁹

Bukti yang dapat diungkapkan selama proses pemeriksaan adalah bahwa ASPARINDO menerbitkan Kartu Keanggotaan ASPARINDO bagi anggota-anggotanya; ASPARINDO memberikan akses kepada Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV selaku anggota ASPARINDO untuk dapat mengakses data berupa konsep, *template desain* proyek Pembangunan Pasar yang telah dibangun maupun yang akan dibangun, ASPARINDO juga telah memberikan data berupa konsep dan gambar pekerjaan Pembangunan Pasar Palabuhanratu kepada Terlapor IV. telah memberikan akses kepada Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV selaku anggota ASPARINDO untuk dapat mengakses data berupa konsep, *template desain* proyek Pembangunan Pasar yang telah dibangun maupun yang akan dibangun.

Pertimbangan hukum Tim Pemeriksa Majelis komisi mengenai Asosiasi pelaku usaha adalah bahwa Asosiasi pelaku usaha dalam perkara ini (Asosiasi pengelola pasar Indonesia) ASPARINDO yang terdapat dalam

⁶⁹*Ibid.*, hal. 21 -22.

Putusan No. 07/KPPU-L/2012 tentang persekongkolan tender Pelelangan Umum Badan Hukum Mitra Kerja Sama Pembangunan Pasar Tradisional Semi Modern Pola Bangun Guna Serah (*BuildOperate Transfer* atau BOT)Aspek asosiasi pelaku usaha bukan sebagai Terlapor akan tetapi hanya sebagai saksi akan dijabarkan secara detail: Asosiasi Pengelola Pasar Indonesia(ASPARINDO) memiliki anggota yang terdiri dari Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD), Developer dan Pengelola Pasar khusus untuk pasar tradisional serta merupakan satu-satunya asosiasi pengelolah pasar di Indonesia, khususnya untuk pengelolaan pasar tradisional dan berdiri sejak tahun 2006.Adapun ASPARINDO memberikan konsultasi kepada setiap anggotanya dalam hal pembangunan pasar, dan memberikan data serta informasi kepada para anggotanya terkait dengan pembangunan pasar tradisional, dalam bentuk membagikan data serta informasi terkait dengan gambar desain dan data-data lainnya yang dapat diakses ataupun di *copy* oleh anggotanya yang hendak membangun pasar;anggota juga diberikan kesempatan untuk berkonsultasi berkaitan pembangunan pasar.Dalam hal penerimaan anggota ASPARINDO lebih dititikberatkan kepada rekam jejak (*track record*) dari individu perorangan professional yang berkecimpung dalam pengelolaan pasar tradisional, bukan dititikberatkan kepada rekam jejak (*track record*) dari Badan Hukum (developer). Oleh karenanya walaupun suatu Badan Hukum (developer) baru berdiri, namun dimiliki dan/atau dikelola (pengurus) oleh individu perorangan professional yang berkecimpung dalam pengelolaan pasar tradisional yang memiliki rekam

jejak (*track record*) yang baik, individu perorangan akan diterima sebagai anggota ASPARINDO. Untuk bukti kenaggotaan ASPARINDO menerbitkan Kartu Keanggotaan ASPARINDO bagi anggota-anggotanya; Berkaitan dengan perkara ini keterlibatan ASPARINDO sebatas memberikan akses kepada Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV selaku anggota ASPARINDO untuk dapat mengakses data berupa konsep, *template desain* proyek Pembangunan Pasar yang telah dibangun maupun yang akan dibangun.

Berdasarkan fakta, alat bukti, dan pertimbangan Majelis Komisi tentang Persekongkolan tender yang melibatkan asosiasi pelaku usaha dapat dikemukakan analisis, bahwa dalam kasus ini memang asosiasi pelaku usaha (ASPARINDO) hanya sebagai saksi saja tidak termasuk sebagai pelapor. Oleh karena KPPU tidak mengatur mengenai keberadaan Asosiasi pelaku usaha yang terkait dengan persekongkolan tender. Namun demikian, terkait dengan keberadaan asosiasi pelaku usaha, KPPU memiliki hak untuk memeriksa dan melakukan penelitian mengenai dugaan adanya kegiatan usaha atau tindakan pelaku usaha yang dapat menimbulkan persekongkolan tender. Majelis Komisi hanya memberikan kepada Komisi untuk melakukan penyelidikan lebih lanjut terhadap ASPARINDO, karena sebuah asosiasi wewenangnya hanya memberikan akses kepada anggotanya dalam bentuk memberikan desain *site plan* kepada anggota-anggotanya, sebagai alat mempromosikan data yang berhubungan dengan informasi industri yang bersangkutan antara anggota dan non anggotanya, mempromosikan dan

meningkatkan produk industri sebagai perwakilan industri kepada pemerintah. Berdasarkan tugas dan wewenang asosiasi pelaku usaha tersebut, maka apabila dalam tindakan asosiasi itu ternyata menimbulkan suatu persaingan usaha yang tidak sehat dalam bentuk persekongkolan tender yang dilakukan oleh para pelaku usaha yang menjadi anggotanya. Pada dasarnya informasi adalah milik publik yang dapat dipergunakan baik oleh seluruh masyarakat ataupun anggotanya yang sifatnya legal, hal ini akan menjadi ilegal atau menimbulkan suatu masalah hukum apabila digunakan oleh pesaing untuk menjalankan perjanjian berdasarkan informasi yang diperoleh dari asosiasi tersebut dengan tujuan untuk menghambat persaingan. Dengan demikian, KPPU hanya dapat memberikan rekomendasi, bukan menghukum asosiasi untuk membayar denda atau pun ganti kerugian.

Pemberian sanksi berbentuk rekomendasi seperti itu berdasarkan Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidaklah tepat. Karena, kewenangan KPPU untuk menjatuhkan sanksi administratif berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 meliputi:

1. penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau
2. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau
3. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau

4. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan atau
5. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau
6. penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
7. pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Dilihat dari ketujuh jenis sanksi administratif di atas, tidak dapat ditemukan pemberian sanksi berupa rekomendasi kepada pihak yang terbukti dalam pemeriksaan KPPU yang melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Tugas KPPU untuk memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dapat ditemukan dalam Pasal 35 huruf e Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Berdasarkan ketentuan ini, rekomendasi diberikan kepada Pemerintah, bukan pihak yang terlibat dalam pelanggaran Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Apabila dalam pemeriksaan KPPU, berdasarkan fakta dan alat bukti yang cukup, ditemukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, maka sanksi yang dikenakan sudah seharusnya sesuai dengan Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Selanjutnya bila pihak yang melakukan pelanggaran itu ternyata bukan pihak yang secara eksplisit

merupakan pelaku usaha sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, maka sudah seharusnya KPPU melakukan interpretasi ekstensif, dengan cara melihat kesamaan perilaku pihak yang sedang diperiksa. Dalam kasus ini pihak dimaksud adalah ASPARINDO, yang merupakan suatu asosiasi. Bila asosiasi dalam menjalankan organisasinya sesuai dengan tujuannya, tidak mencari keuntungan atau nirlaba, dan tidak digunakan oleh para anggotanya untuk melakukan praktek-praktek persaingan usaha tidak sehat (misalnya melakukan diskriminasi terhadap pelaku usaha lain atau menghambat pelaku usaha lain); maka asosiasi itu bukan pelaku usaha. Namun demikian, bila hal-hal tersebut dilakukan, maka KPPU harus mempunyai keyakinan kuat bahwa, asosiasi adalah pelaku usaha.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Asosiasi dalam menjalankan organisasinya sesuai dengan tujuannya, tidak mencari keuntungan atau nirlaba, dan tidak digunakan oleh para anggotanya untuk melakukan praktek-praktek persaingan usaha tidak sehat (misalnya melakukan diskriminasi terhadap pelaku usaha lain atau menghambat pelaku usaha lain); maka asosiasi itu bukan pelaku usaha. Asosiasi pelaku usaha termasuk sebagai pelaku usaha dalam perspektif hukum Persaingan dimana pelaku usaha yang menjadi anggota dari asosiasi pelaku usaha memiliki persepsi yang rata-rata sama bahwa mereka juga mempunyai minat yang sama untuk bertemu dan kemudian menentukan harga membagi wilayah ataupun menentukan kuota produksi mereka. Walaupun hal ini tidak menjadi fokus utama dari pembentukan suatu asosiasi. Asosiasi pelaku usaha di landasi dari suatu usaha menghadapi berbagai jenis tantangan dan persaingan dimana hal ini dirasakan akan lebih baik bila di hadapi secara bersama-sama dibandingkan bila persaingan itu di hadapi sendiri oleh pelaku usaha tersebut. Dengan kata lain asosiasi adalah interaksi antara para anggotanya untuk menyelesaikan isu yang timbul diantara mereka sendiri. Masalah ini jauh lebih mudah diselesaikan bersama dengan menciptakan standarisasi strategi yang menjadi keputusan bersama dari anggota asosiasi tersebut. Oleh sebab itu dasar fundamental daripembentukan asosiasi pelaku

usaha tidak lain daripada kebersamaan menghadapi masalah yang di hadapi secara bersama. Bila tidak terdapat masalah bersama (*common problem*) maka asosiasi tidak lain sekedar berkumpulnya para pesaing yang akan sangat rentan menghadapi usaha untuk menciptakan kolusi atau persetujuan baik dalam bentuk diam – diam atau eksplisit yang dapat dianggap sebagai tindakan yang melanggar prinsip-prinsip Hukum persaingan.

2. Keterlibatan Asosiasi pelaku usaha dalam persekongkolan tender dimana Pelaku – pelaku usaha yang sebenarnya merupakan pesaing diantara mereka sendiri kemudian melakukan konsolidasi dan bergabung bersama dalam suatu wadah bisnis atau asosiasi. Asosiasi mengatur tentang tugas dan tanggung jawab anggotanya juga mengeluarkan peraturan internal yang dapat dikategorikan menghambat perdagangan. Asosiasi pelaku usaha mempunyai tanggung jawab hukum sebatas pada kewenangannya diantaranya sebagai fasilitator dan upaya untuk mendapatkan informasi yang akurat mengenai harga dan pasar yang dinyatakan melalui inisiatif pelaku usaha secara terintegrasi dari informasi mengenai harga dan sebagainya sebagai sesuatu yang legal dan tidak bertentangan dengan kepentingan publik.

B. Saran – saran

1. Asosiasi yang merupakan sarana komunikasi bagi anggotanya yang terdiri dari para pelaku usaha ,hendaknya tidak dimanfaatkan oleh para anggotanya sebagai sarana yang menimbulkan persekongkolan tender sehingga menciptakan persaingan usaha yang tidak sehat, Sebaliknya, asosiasi dapat ditingkatkan fungsinya sebagai sarana untuk menunjang kinerja perusahaan, seperti memberikan sarana dan fasilitas informasi mengenai kesempatan untuk memperluas atau memperbesar bidang usaha dari para anggota, mengkritisi kebijakan pemerintah yang bersifat menghambat atau merugikan kegiatan para anggotanya, serta mengatur harmonisasi hubungan di antara para anggota didasarkan pada etika bisnis yang sehat.
2. Seharusnya Asosiasi mempunyai peran positif dalam mendisiplinkan anggotanya dalam hal standarisasi industri dan memberikan keuntungan positif dari segi informasi , akses menuju pasar baru bahkan informasi mengenai strategi menerobos pasar. Terdapat adanya suatu pembatasan penggunaan informasi dalam suatu asosiasi pelaku usaha terhadap anggotanya dengan tujuan untuk mengurangi tingkat persaingan dengan menekan adanya sanksi bila anggota asosiasi melanggar hukum yang ditetapkan melalui pertukaran informasi tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Anisah Siti, *Hukum Persaingan Usaha*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2003
- Ginting Ras , Alyta. *Hukum Anti Monopoli Indonesia*, Cetakan Pertama. Bandung: Citra aditya Bakti, 2001.
- Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Edisi Pertama. Jakarta:Kencana, 2009.
- Howard, Marshall C. *Competition is the heart of free enterprice economy, Anti trust law and trade regulation : selected issues and case studies*. New Jersey, USA: Engle Wood Cliffs, 1983.
- Jones, Alison and Brenda Sufrin. *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, New York: Oxford University Press, 2004
- Kagramanto, Budi L., *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)* Surabaya : Srikandi, 2008
- Kamal Roka Mustafa, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Jakarta, Raja Grafindo Persada
- Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, FH UII Press, Cet. Pertama, Yogyakarta, 2006
- Lamb, P. George & Carington Shields, *Trade Assosiation Law and Practice*, Little Brown Company, Boston, Toronto 1997.
- Lubis, Fahmi Andi et. al. *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*. Jakarta: ROV Creative Media, 2009 .
- Lubbis Solly, *Serba Serbi Politik dan Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1989
- Margono, Suyud, *Hukum anti Monopoli* Cetakan Pertama, Sinar Grafika Jakarta 2009 .
- Nusantara Garuda Hakim Abdul dan Benny K Harman *Analisa dan Perbandingan UU Anti Monopoli*, PT.Elex Media Komputindo, Jkt, 1999.

- Rokan, Kamal Mustafa .*Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Rajagukguk,Erman. *Butir Butir Hukum Ekonomi*, Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011.
- Smith,Adam. *An Inquiry Into The Nature And Cause Of The Wealth Of Nations*,Ed. Edwin Cannan. USA: The University of chicago press, 1976.
- Pasaribu, Benny. *Jurnal Persaingan Usaha Edisi 2*, Komisi Pengawasan Persaingan Usaha Republik Indonesia , Jakarta , 2009
- Shyam ,R Khemani, , “*A Frame Work for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*”, World Bank, Washington DC, USA, 1999,
- Usman Racmadi, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* , Jakarta : Penebit Gramedia, 2004

JURNAL, MAKALAH

Sirait, Natasya, Ningrum, Asosiasi dan Persaingan Usaha Tidak sehat, (Disertasi Doktor Universitas Sumatra Utara, Medan 2009)

-----*Asosiasi pelaku usaha dan Kegiatannya dalam Aturan Hukum Persaingan* , Jurnal Hukum, No. I Vol. 01 2005

Miru Ahmad, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum bagi Konsumen di Indonesia* (Disertasi) Program Pasca sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2003

DATA ELEKTRONIK

Anggraeni, A.M, *Penegakan Hukum dan Sanksi dalam Persekongkolan Penawaran tender*, Artikel Hukum perdata / Bisnis dalam [Http://www.Legalitas.org](http://www.Legalitas.org), diakses tanggal 18 April 2015

Data Departemen Perindustrian dan Perdagangan, Biro Hubungan Masyarakat, *Jumlah Assosiasi di Indonesia*, 1999.

Soetjitro Pandu, *Praktek Monopoli di Indonesia pra dan pasca UU No 5 Tahun 1999* hlm. 20. dalam [http: /eprints.undip.ac.id](http://eprints.undip.ac.id) Association, *Section of Antitrust Law*, American Bar Association, 1996

http://eprints.undip.ac.id/18669/1/PANDU_SOETJITRO.pdf, Akses 28 Mei 2015

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18357/persekongkolan-tender-sebagai-suatu-tindakan-yang-anti-persaingan-sehat>, Akses 26 Maret 2015 pukul 23.00 WIB

<http://www.khalidmustafa.info/2015/01/26/matriks-perbedaan-perpres-no-4-tahun-2015-dengan-perpres-54-tahun-2010.php> diakses Tgl. 27 Maret 2015

Bapennas, “Rancangan Awal Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.” www.bapennas.go.id/index.php/download.../2229/,

PERATURAN PERUNDANG - UNDANGAN

Indonesia ,Hansen Knud, et. al.Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 *tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Katalis, 2002

Indonesia, KPPU, Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 *tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*

Indonesia , Pasal 1 angka 3 Undang – Undang No. 8 Tahun 1999 *Tentang perlindungan Konsumen,pengertian pelaku usaha .*

Indonesia, Pasal 2 (1) Peraturan Presiden No. 106 Tahun 2007 *tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah*

Indonesia, Peraturan Presiden No.172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 *Tentang Pengadaan barang / Jasa Pemerintah*

PUTUSAN PENGADILAN

Pelelangan Umum Badan Hukum Mitra Kerja Sama Pembangunan Pasar Tradisional Semi Modern Pola Bangun Guna Serah. Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2012