

**PENAFSIRAN UNSUR MELAWAN HUKUM
DALAM PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA
(STUDI PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER)**

TESIS



Oleh :

RIZKY RAMADHAN BARIED, S.H.

Nomor Induk Mahasiswa : 10 912 557

B.K.U. : Hukum Bisnis

Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2015

**PENAFSIRAN UNSUR MELAWAN HUKUM
DALAM PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA
(STUDI PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER)**

T E S I S

Disusun dan diajukan untuk melengkapi sebagian persyaratan guna memperoleh
gelar magister (S-2) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta

Oleh :

RIZKY RAMADHAN BARIED, S.H.

Nomor Induk Mahasiswa : 10 912 557

B.K.U. : Hukum Bisnis

Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2015

**PENAFSIRAN UNSUR MELAWAN HUKUM
DALAM PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA
(STUDI PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER)**

TESIS

Oleh :

RIZKY RAMADILAN BARIED, S.H.

Telah diperiksa dan disetujui oleh dosen pembimbing
pada tanggal 13 Maret 2015 untuk diajukan dan dipertahankan
ke hadapan tim penguji dalam ujian tesis

Dosen pembimbing,



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

Mengetahui,

Ketua Program Pascasarjana

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia



Dr. Agus Priyanta, M.A., LL.M., M.H., Ph.D.

**PENAFSIRAN UNSUR MELAWAN HUKUM
DALAM PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA
(STUDI PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER)**

TESIS

Oleh :

RIZKY RAMADHAN BARIED, S.H.

Nomor Induk Mahasiswa : 10 912 557

B.K.U. : Hukum Bisnis

Program Studi : Ilmu Hukum

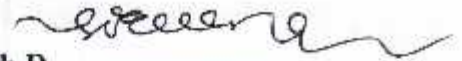
Telah diajukan dan dipertahankan ke hadapan tim penguji dalam ujian tesis
pada tanggal **2 April 2015** dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji,

1. Ketua : **Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.**



2. Anggota : **Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D.**



3. Anggota : **Ery Arifudin, S.H., M.H.**



Mengetahui,

Ketua Program Pascasarjana

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., LL.M., M.H., Ph.D.

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA YOGYAKARTA



Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : **Rizky Ramadhan Baried, S.H., M.H.**
Nomor Induk Mahasiswa : **10 912 557**
B.K.U. : **Hukum Bisnis**
Program Studi : **Ilmu Hukum**

Adalah benar-benar mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan karya tulis ilmiah (tugas akhir) berupa tesis dengan judul :

PENAFSIRAN UNSUR MELAWAN HUKUM DALAM PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA (STUDI PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER)

Karya ilmiah ini telah diajukan dan dipertahankan ke hadapan tim penguji dalam ujian tesis pada tanggal 2 April 2015 dan dinyatakan lulus.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan “*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*”;
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik (hak cipta) atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Demikianlah surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya.

Yogyakarta, 3 April 2015
Penulis,

Rizky Ramadhan Baried, S.H., M.H.

MOTTO

*“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu
menyampaikan amanat kepada
yang berhak menerimanya,
dan (menyuruh kamu)
apabila menetapkan hukum di antara manusia
supaya kamu menetapkan dengan adil.
Sesungguhnya Allah memberi pengajaran
yang sebaik-baiknya kepadamu.
Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar
lagi Maha Melihat”
(Q.S. An Nisaa’ : 58)*

*“Sebaik-baik manusia adalah orang
yang banyak bermanfaat (kebaikannya)
kepada manusia lainnya”
(HR. Qadla’ie dari Jabir)*

Karya sederhana ini dengan tulus, ikhlas,
dan penuh kesyukuran, dipersembahkan kepada :

Belahan jiwa dan buah hati;
Ibu, meskipun jauh di mata, namun selalu dekat di hati;
Bapak dan Umi yang selalu kucintai, matur nuwun;
Kakak-kakak dan adik-adikku yang kusayangi;
Semua sahabat terbaikku;
Bapak dan Ibu Guruku, serta
Almamatrku.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum warahmatullaahi wabarakaatuuah,

Alhamdu lillahi rabbil 'aalamiin, segala puji dan syukur penulis panjatkan teruntuk Allah Swt., *dzat* satu-satunya yang patut dipuji atas segala rahmat serta karunia berupa kesehatan, kelapangan waktu, ide, dan kemudahan yang diberikan-Nya. Selanjutnya, shalawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada sang pemimpin umat sejati, *uswah*, pembawa cahaya bagi umat manusia, Rasulullah Muhammad Saw., beserta keluarga dan para shahabat yang selalu setia mengikuti jejak perjuangan beliau. Mudah-mudahan kita termasuk golongan orang-orang yang mengikuti *sunnah* dan perjuangan beliau.

Tugas akhir ini disusun bukan hanya semata untuk memenuhi syarat untuk mendapatkan derajat magister strata-2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum di Universitas Islam Indonesia. Namun dalam perjalanan ini, penulis mendapati bahwa Allah Swt. sang *Khaliq* tidak pernah tidur, Dia selalu menjaga hamba-Nya dengan memberi kesulitan dan kemudahan. Kesulitan agar selalu bersabar dan berjuang serta kemudahan agar selalu bersyukur, sehingga hamba-Nya selalu mendekatkan diri ke penciptaNya.

Sebagai sebuah karya manusia biasa yang tidak luput dari salah dan lupa tentunya. Tesis ini bukanlah apa-apa. Ketika melihat kembali lembaran-lembaran yang terdiri dari 4 (empat) bab ini, selalu ada keinginan untuk memperbaiki, merevisinya. Akan tetapi berangkat dari semua keterbatasan itulah penulis mencoba belajar dan terus belajar menjadi yang terbaik.

Lahirnya karya sederhana ini tentu tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, khususnya keluarga serta orang-orang terdekat penulis yang sangat luar biasa, sehingga karya ini dapat selesai sesuai target dan hasil yang maksimal. Oleh karena itu, ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada :

1. Ibu Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum., sebagai pembimbing tesis tunggal yang sejak awal membimbing, mendidik, membantu, memberi masukan dan dukungan serta tidak henti-hentinya selalu mengingatkan agar penulisan karya ilmiah ini segera diselesaikan.
2. Bapak Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D. dan Bapak Ery Arifudin, S.H., M.H., sebagai anggota tim penguji dalam ujian tesis yang memberikan masukan, saran dan konstruksi berpikir yang runtut tanpa meninggalkan ilmu hukum dasar.
3. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., LL.M., M.H., Ph.D., selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum. yang memberikan dorongan dan semangat dalam penulisan karya ilmiah.
4. Seluruh dosen di lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII yang telah memberi dan berbagi wawasan, ilmu pengetahuan, dan segenap pengalamannya.
5. *From the deep inside of my heart*, segala ungkapan terima kasih dan maaf dari hati untuk ibunda Tri Retno Pudyastuti. Terima kasih atas semua kepercayaan, perhatian, cinta, doa serta kasih sayang tulus tanpa pamrih yang diberikan, dan permohonan maaf atas semua kekurangan penulis dalam pertemuan kita selama 17 tahun ini.
6. *Special for my whole family*, Bapak Junaidi Muchtar, *The Mr. Incredible*, pribadi yang bersahabat, dan Umi Endang Nur Hitajati, pribadi tanpa pamrih yang penuh kasih sayang. Ucapan terima kasih sedalam-dalamnya, dan besar harapan penulis dalam do'a, agar Allah Swt. selalu menjaga kalian selama-lamanya. Serta tak ketinggalan, *the only and the one, my sister* Dattu Ifah Hanidhar & *my brother* Agus Daryanto, terima kasih

semua motivasi dan segala perhatiannya yang engkau bagikan. Dan adik-adik perempuanku yang cantik dan lincah, Doni Nugrahawati serta Intan Daryanti, terima kasih atas semua senyuman kalian.

7. Seluruh anggota keluarga besar Atmosandjajan dan Marto Oetaman serta Sunardi Pandohardojo, juga para guru penulis.
8. Bapak Zairin Harahap, S.H., M.Si. dan Bapak Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H. (keduanya ialah Direktur Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia saat penulis mengabdikan) yang memberikan kesempatan serta kepercayaan dalam berbagai kegiatan lembaga.
9. Seluruh rekan LKBH FH UII, Bapak Supriyanto, Agus Suprpto, Djaka Indarto, Mbak Solikah Agustin, Abang Ahmad Khairun H., Mbak Lailatul Mardhiyah, Kiki Purwaningsih, Mas Agung Wijaya W., Mustika Prabaningrum K., Asasiputih, Mbak Retno Wulansari, Anggita Sukma D., Bustanul Arifien R., Pamungkas Hudawanto, Niken Wahyuning R. M., Aldi Sanjaya P., Veni Dwi P., Ockhy Loedvian Z., Yusti Yesi K., Desi Rela B., Hambyah Agung S., Cahya Widiyani P. P., Satrio Ageng R., Aggi Patria S., Himsar Alfin T., M. Rizky Aedeta, Pradita Wulandari, Ina Kusuma W., dan Winidyari Annisa S.. Terima kasih atas segala ilmu, dorongan, kesempatan dan pengalaman yang diberikan pada penulis.
10. Seluruh rekan Pusdiklat FH UII, Mas Eko Riyal N, Mbak Lisse Yolanda, Aditya Maulana S., Indah Permatasari, Ahmad Nawawi, Descha Suryantoro, dan lain-lainnya.
11. Seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang membantu Penulis hingga terselesaikannya skripsi ini. Semoga Allah Swt. membalas segala kebaikan mereka.

12. *Last but not least*, Dona Rakhmawati sang belahan jiwa – teman hidup yang menemani, mendo’akan, memarahi, memotivasi, dan melakukan apa pun agar penulis segera menyelesaikan karya ilmiah ini. Serta Arkham Syahirul ‘Alim, buah hati – karunia titipan Allah Swt. yang mempercayakan kepada kami untuk mendidik & membesarkannya kelak.

Manusia adalah tempat lupa dan salah, oleh karena itu penulis akan selalu membuka diri dan mengharapkan saran dan masukan yang sifatnya membangun sehingga karya ilmiah ini akan lebih bermanfaat bagi kita semua.

Demikian ungkapan terima kasih penulis, semoga karya ilmiah yang sangat sederhana ini berguna bagi penulis secara pribadi dan kepada perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya.

Wassalamu ‘alaikum warahmatullaahi wabarakaatuuh,

Yogyakarta, 3 April 2015

Penulis,

Rizky Ramadhan Baried, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN UJIAN TESIS	iii
HALAMAN PERNYATAAN LULUS UJIAN TESIS	iv
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS	v
MOTTO	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xii
ABSTRAKSI	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Tinjauan Pustaka	10
1. Pendekatan <i>Per se Illegal</i>	16
2. Pendekatan <i>Rule of Reason</i>	22
E. Metode Penelitian	29
BAB II PENAFSIRAN KPPU DALAM MENGANALISIS UNSUR MELAWAN HUKUM PADA PELANGGARAN PASAL 22	

UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 MENGENAI

PERSEKONGKOLAN TENDER 34

A. Melawan Hukum dalam Hukum Perdata	37
B. Melawan Hukum dalam Hukum Pidana	50
C. Interpretasi dalam Penemuan Hukum	61
1. Penafsiran secara Tata Bahasa	63
2. Penafsiran secara Sistematis	64
3. Penafsiran secara Historis	65
4. Penafsiran secara Sosiologis	66
5. Penafsiran secara Autentik	67
6. Penafsiran secara Ekstensif	68
7. Penafsiran secara Restriktif	69
8. Penafsiran secara Analogis	69
9. Penafsiran secara <i>A Contrario</i>	70
10. Penafsiran secara Interdisipliner	71
11. Penafsiran secara Multidisipliner	72
D. Analisis Unsur Melawan Hukum dalam Putusan KPPU pada Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai Persekongkolan Tender	72

**BAB III HARMONISASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP
PELANGGARAN PASAL 22 UNDANG-UNDANG NOMOR**

5 TAHUN 1999 YANG UNSUR MELAWAN HUKUMNYA	
BERDIMENSI PERDATA DAN PIDANA	86
A. Persekongkolan Tender	86
1. Pengertian dan Pengaturan Persekongkolan Tender	86
2. Persekongkolan Tender di Lingkungan Pemerintah dan Badan Usaha Milik Negara/ Badan Usaha Milik Daerah	96
B. Penegakan Hukum terhadap Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia	109
1. Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia	109
2. Tugas dan Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia	114
3. Tata Cara Penanganan Perkara oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia	121
C. Harmonisasi Penegakan Hukum terhadap Pelanggaran Pasal 22 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai Persekongkolan Tender	124
BAB IV PENUTUP	138
A. Kesimpulan	138
B. Saran	140
DAFTAR PUSTAKA	141
LAMPIRAN	148

ABSTRAKSI

Karya ilmiah ini berjudul *PENAFSIRAN UNSUR MELAWAN HUKUM DALAM PENEGAKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA (STUDI PUTUSAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA TENTANG PERSEKONGKOLAN TENDER)*.

Penelitian ini mengangkat masalah penafsiran unsur melawan hukum dan harmonisasi penegakan hukum persaingan usaha. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh adanya kebersinggungan perkara, di satu sisi merupakan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sedangkan di sisi yang lain merupakan tindak pidana korupsi. Kebersinggungan tersebut didapat dari unsur atau perbuatan melawan hukum, yang mana terdapat perbedaan konsep perbuatan melawan hukum antara hukum pidana dengan hukum perdata.

Permasalahan di atas dianalisis dengan pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan. Metode penelitian ini dikenal juga sebagai penelitian doktrinal (doctrinal research) yang menganalisis baik hukum sebagai law as it is written in the books, maupun hukum sebagai law as it is decided by the judge through judicial process. Data yang terkumpul dari hasil penelitian ini dianalisa secara deskriptif kualitatif, yaitu penguraian data-data yang diperoleh dalam penelitian tersebut digambarkan dan ditata secara sistematis dalam wujud uraian-uraian kalimat yang diambil maknanya sebagai pernyataan atau kesimpulan. Bahan hukum yang digunakan diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010.

Berdasarkan penelitian terhadap Putusan KPPU mengenai persekongkolan tender, KPPU dapat menggunakan beberapa metode penafsiran yang berasal dari doktrin. Sedangkan dalam sisi penegakan hukum masih terdapat tumpang tindih peraturan perundang-undangan yang terkait, bahkan peraturan komisi yang dimaksud juga belum mampu menjawab persoalan. Oleh karena itu sebagai sumbang pemikiran penulis ialah revisi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 di samping itu juga peningkatan kapasitas penegak hukum persaingan usaha, mengingat betapa banyak kebersinggungan dalam penegakan hukumnya.

Kata kunci : 1. Perbuatan melawan hukum;
2. Penafsiran/ Interpretasi;
3. Penegakan hukum.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sejak Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999) disahkan pada 5 Maret 1999 dan diundangkan pada waktu yang sama, dibentuklah Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU) sebagai lembaga independen. Pembentukan KPPU dilekati amanah (kewenangan) untuk mengawasi implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berikut juga aturan pelaksanaannya agar dapat berjalan efektif sesuai asas dan tujuannya.

Konsekuensinya, KPPU berwenang untuk melakukan berbagai tindakan dari penelitian, pemberian penilaian terhadap suatu kegiatan atau perjanjian sampai dengan tindakan hukum berupa penyelidikan dan/ atau pemeriksaan. KPPU juga memiliki kewenangan kuasi yudikatif sampai dengan menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha yang terbukti melakukan kegiatan atau membuat perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/ atau persaingan usaha tidak sehat.¹

Sejak bulan Juni tahun 2000 sampai dengan tahun 2012, KPPU telah menangani berbagai macam kasus baik berupa perjanjian maupun tindakan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan kasus persekongkolan

¹ Tugas dan Kewenangan KPPU lebih jauh diatur di dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

tender menempati peringkat paling tinggi dalam jumlah kasus yang ditangani KPPU.

Persekongkolan untuk mengatur dan menentukan pemenang dalam tender yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat merupakan salah satu bentuk tindakan yang dilarang di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sebagaimana diatur Pasal 22. Pengaturan pemenang tender tersebut banyak ditemukan pada pelaksanaan pengadaan barang dan/ atau jasa yang dilaksanakan oleh pemerintah pusat atau pemerintah daerah (*government procurement*), BUMN, dan perusahaan swasta. Sesuai dengan kewenangan KPPU, pengaturan Pasal 22 tidak hanya mencakup kegiatan pengadaan yang dilakukan oleh pemerintah, tetapi juga kegiatan pengadaan yang dilakukan oleh perusahaan negara (BUMN/ BUMD) dan perusahaan swasta.²

Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, jumlah kasus yang ditangani KPPU mulai bulan Juni 2000 sampai dengan 31 Desember 2003 adalah 85 (delapan puluh lima) kasus. Dari 85 (delapan puluh lima) kasus, 31% (tiga puluh satu persen) atau 39 (tiga puluh sembilan) kasus yang ditangani berjenis pelanggaran Pasal 22 mengenai persekongkolan tender.³ Bahkan hingga sampai saat ini dapat diperkirakan seluruh pelanggaran persaingan usaha yang diputuskan oleh KPPU, 80% (delapan puluh persen) diantaranya didominasi jenis pelanggaran *a quo*. Sementara itu menurut Ahmad Junaidi selaku Kepala Biro

² Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, KPPU, 2009.

³ Yakub Adi Krisanto, *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume – No 2 – Tahun 2006.

Hubungan Masyarakat dan Hukum KPPU menyatakan, selama periode 2000-2012, KPPU telah menangani 265 (dua ratus enam puluh lima) perkara persekongkolan tender. Dari jumlah itu, 70% (tujuh puluh persen) di antaranya, atau sebanyak 186 (seratus delapan puluh enam) perkara, merupakan tender pengadaan barang dan jasa. Apabila dikelompokkan menurut penyelenggara tender (pemerintah ataupun non pemerintah), KPPU menemukan 52,1% (lima puluh dua koma satu persen) tender pemerintah dilakukan dengan persekongkolan,⁴ dan sisanya merupakan persekongkolan tender yang dilaksanakan oleh pihak non pemerintah.

Sebanyak 75% (tujuh puluh lima persen) dari pelanggaran Pasal 22 yang pernah ditangani oleh KPPU, ternyata terdapat juga unsur koruptif, manipulatif, yang merupakan domain peradilan umum (pengadilan negeri maupun pengadilan khusus tindak pidana korupsi). Hal ini dapat ditengarai dari kegiatan pengadaan barang atau jasa yang dilaksanakan oleh pemerintah pusat atau pemerintah daerah dengan sumber dana dari penganggaran melalui APBN atau APBD. Dalam penyelenggaraan tender itu terdapat *mark up* atau perbuatan melawan hukum yang dapat mengakibatkan kerugian perekonomian negara.⁵

Hal yang lebih menarik lagi, antara jenis pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan jenis tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-

⁴ <http://www.tempo.co/read/news/2012/08/02/0992420895/KPPU-Tender-Pemerintah-Sarat-Persekongkolan>.

⁵ Unsur yang khas dari tindak pidana korupsi dibandingkan dengan KUHP yaitu : “memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan jabatan atau kedudukan dan merugikan keuangan negara”. Baca K. Wantjik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi Dan Suap*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 51.

Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999), terdapat kesamaan unsur, yakni unsur melawan hukum.

Dalam beberapa kasus tampak dengan jelas komitmen dan sikap yang ditunjukkan oleh KPPU terkait dengan penegakan hukum persaingan usaha dan penegakan hukum pada umumnya. KPPU Kantor Perwakilan Medan telah menyurati Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara terkait temuan bukti korupsi sebagai tindak lanjut Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007. Dalam perkara ini dinyatakan dari 5 (lima) terlapor yang diperiksa KPPU, 3 (tiga) di antaranya terbukti bersalah, yakni Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Pemerintah Provinsi Sumatera Utara (terlapor I), PT. Pelita Jaya Mandiri (terlapor II), dan Mantan Wakil Direktur PT. Pelita Jaya Mandiri, Abdul Wahid Soenge (terlapor V). Dalam putusan tersebut KPPU menjatuhkan sanksi denda sebesar Rp.1.900.000.000,- (satu miliar sembilan ratus juta rupiah) bagi PT. Pelita Jaya Mandiri (terlapor II) dan Abdul Wahid Soenge (terlapor V) secara tanggung renteng. Selain itu, KPPU juga memberikan saran dan pertimbangan berupa rekomendasi kepada beberapa lembaga dan badan terkait, di antaranya Gubernur Sumatera Utara, Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) Sumatera Utara, dan kejaksaan negeri setempat agar dapat memberi efek jera bagi para pengguna dan penyedia barang/ jasa, sehingga

ke depan kebocoran dalam pengadaan barang/ jasa dapat diminimalisasi dengan memperketat aturan dan sanksi.⁶

Perkara ini bermula setelah KPPU menerima laporan dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Lelang Pengadaan Televisi, DVD, dan antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007. Agar memenangkan tender tersebut, terlapor II bekerja sama dengan terlapor V dengan cara pinjam-meminjam perusahaan kemudian menentukan harga penawaran. Persekongkolan tersebut tidak hanya terjadi secara horizontal, namun juga vertikal dengan melibatkan terlapor I yang secara nyata meloloskan terlapor II bahkan menetapkannya sebagai pemenang, padahal terlapor II merupakan perusahaan yang tidak memenuhi persyaratan.

Di dalam pertimbangannya, majelis komisi menilai tindakan pinjam-meminjam perusahaan yang dilakukan oleh terlapor II dengan terlapor V merupakan tindakan melawan hukum meskipun telah terjadi kesepakatan sebelumnya. Hal ini karena telah melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat dan ketentuan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.⁷ Di samping hal tersebut, majelis komisi juga menyatakan bahwa terlapor I telah melakukan

⁶ Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 hlm. 42, bersesuaian dengan Medan Bisnis Online tertanggal 31 Maret 2009, diakses pada situs www.infokorupsi.com pada tanggal 18 Mei 2011.

⁷ Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah tersebut telah mengalami tujuh kali perubahan, terakhir dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 95 Tahun 2007, yang kemudian peraturan tersebut dicabut dan dinyatakan tidak berlaku sejak tanggal 1 Januari 2011. Sebagai pengganti maka muncul atau lahir Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah yang berlaku sejak tanggal ditetapkan yaitu pada tanggal 6 Agustus 2010 yang sekarang pun telah muncul perubahan ketiga yakni Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 172 Tahun 2014.

tindakan melawan hukum dengan memfasilitasi terlapor II dan terlapor V untuk memenangkan lelang, yang secara nyata terlapor I tetap meloloskan terlapor II dalam setiap tahapan evaluasi bahkan menetapkannya sebagai pemenang, yang akhirnya dengan memperhitungkan perkembangan tingkat suku bunga dan risiko usaha, maka keuntungan yang wajar dalam lelang *a quo* adalah 12% (dua belas persen), sehingga majelis komisi menyimpulkan terdapat keuntungan yang tidak wajar (*excessive profit*).⁸

Tindakan terlapor I, terlapor II dan terlapor V sebagaimana ulasan perkara tersebut, sesungguhnya sarat akan tindakan manipulatif bahkan cenderung bernuansa pelanggaran Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 berupa tindak pidana korupsi. Dugaan adanya suap kepada terlapor I makin jelas tatkala yang bersangkutan tetap meloloskan terlapor II dalam setiap tahapan evaluasi bahkan menetapkannya sebagai pemenang. Dari fakta tersebut pada akhirnya negara harus menanggung kerugian dikarenakan adanya keuntungan tidak wajar (*excessive profit*) yang diterima oleh terlapor II, yang secara *a contrario* merupakan hasil *mark up* dari penawaran terlapor II yang diloloskan oleh terlapor I.

Meskipun dugaan tindak pidana korupsi telah dijelaskan oleh majelis komisi dan membuat rekomendasi kepada kejaksan setempat untuk disidik perkara tersebut menurut hukum acara pidana, namun demikian sampai saat ini belum ada respon positif dari penegak hukum pidana untuk memberikan efek jera (*deterrence effect*) baik para pengguna dan penyedia barang/ jasa.

⁸ Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007.

Apabila menelaah lebih lanjut pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maupun Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, kedua peraturan perundang-undangan tersebut tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai apa dan bagaimana kriteria atau interpretasi sebuah perbuatan atau tindakan yang dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Namun demikian, apabila merujuk pada Pedoman Pasal 22 yang dirumuskan oleh KPPU, melawan hukum dapat dijumpai dalam penjabaran unsur kedua, yakni unsur bersekongkol; dan unsur kelima, yakni unsur persaingan usaha tidak sehat.

Demikian halnya berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, unsur melawan hukum dalam tindak pidana korupsi selain diartikan sebagai melawan hukum secara formil, juga diartikan sebagai melawan hukum secara materiil. Namun demikian, pemaknaan unsur melawan hukum materiil di dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 telah dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi⁹ bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan dinyatakan pula tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam hal ini dinyatakan melanggar Pasal 1 ayat (1) KUHP tentang asas legalitas.¹⁰

Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga terdapat ketentuan mengenai sanksi pidana, yakni pada bab VIII bagian kedua. Pasal 48,¹¹ khususnya

⁹ Baca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006.

¹⁰ Indriyanto Seno Adji, "Overheidsbeleid Dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi di Indonesia", artikel dalam *Jurnal Keadilan*, Edisi No. 2 Vol. 4, 2006, hlm. 11.

¹¹ Bunyi Pasal 48 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut ialah : Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 sampai dengan Pasal 8, Pasal 15, Pasal 20 sampai dengan Pasal 24, dan Pasal 26 undang-undang ini diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp

ayat (2) dalam bagian kedua tersebut, mengatur tentang pidana pokok, termasuk di dalamnya terhadap pelanggaran Pasal 22 dapat dikualifikasikan sebagai bentuk kejahatan (tindak pidana).

Ruh penegakan hukum persaingan usaha terhadap pelanggaran Pasal 22 tentang persekongkolan tender terdapat pada unsur (yang dapat mengakibatkan) persaingan usaha tidak sehat sebagai konsekuensi bentuk pendekatan *rule of reason*. Dengan pencantuman unsur melawan hukum di dalam unsur (yang dapat mengakibatkan) persaingan usaha tidak sehat, maka bilamana dikaitkan dengan ketentuan Pasal 48 ayat (2) *juncto* Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, menurut hemat penulis dalam hal ini terdapat irisan konsep perbuatan melawan hukum yang melibatkan multidisiplin ilmu hukum. Hal ini dikarenakan unsur yang sama yakni unsur melawan hukum dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang juga dijumpai dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Dengan demikian akan menarik dikaji, putusan KPPU yang memeriksa pelanggaran Pasal 22 tentang persekongkolan tender dengan mengidentifikasi tindakan atau perbuatan sebagai sesuatu yang melawan hukum di satu sisi, sedangkan di sisi yang lain persekongkolan tender tersebut tengah dilakukan penyelidikan dan/ atau penyidikan. Di samping itu juga akan menarik dikaji, KPPU secara institusional turut serta menegakkan hukum persaingan usaha yang sebelumnya telah berhasil mengidentifikasi adanya dugaan tindak pidana atau

5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan.

unsur melawan hukum menurut hukum pidana dalam pemeriksaan pelanggaran Pasal 22 kemudian menyampaikan informasi tentang persekongkolan tersebut kepada atasan pegawai atau pejabat bersangkutan atau kejaksaan, maupun Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), untuk mengambil tindakan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹²

Dengan melihat praktek penegakan hukum persaingan usaha sebagaimana diuraikan di atas, maka akan menarik dikaji mengenai harmonisasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Kemudian terhadap penegakan hukum dalam persekongkolan tender yang mengakibatkan kerugian perekonomian negara juga dapat diuji terkait dengan hubungan kelembagaan, dalam hal ini KPPU dengan KPK, atau institusi penegak hukum lainnya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan oleh penulis di atas, maka permasalahan hukum yang akan dikaji dan diteliti dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah penafsiran KPPU dalam menganalisis unsur melawan hukum pada pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai persekongkolan tender?

¹² Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 ... Loc.Cit.*

2. Bagaimanakah wujud harmonisasi penegakan hukum terhadap pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang unsur melawan hukumnya berdimensi perdata dan pidana?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang telah diuraikan oleh penulis di atas, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Untuk mengaji penafsiran KPPU dalam menganalisis unsur melawan hukum pada pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai persekongkolan tender;
2. Untuk mengaji wujud harmonisasi wujud harmonisasi penegakan hukum terhadap pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang unsur melawan hukumnya berdimensi perdata dan pidana.

D. Tinjauan Pustaka

Judul atau nama Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah jelas mampu merangkum konsideran yang menyatakan menimbang hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
2. Bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong

- pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar;
3. Bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomu pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Dari hal tersebut di atas, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 membuat definisi operasional, yang diantaranya ialah monopoli, praktek monopoli, dan persaingan usaha tidak sehat. Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha. Sedangkan pada angka 2, definisi praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi¹³ oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Dengan demikian, kata “monopoli” berarti kondisi penguasaan atas produksi dan pemasaran oleh satu kelompok satu pelaku usaha tertentu. Sedangkan praktek monopoli menekankan pada pemusatan kekuasaan sehingga terjadi kondisi pasar yang monopoli. Karenanya, praktek monopoli tidak harus langsung bertujuan menciptakan monopoli, tetapi istilah ini pada umumnya

¹³ Pengertian “pemusatan kekuatan ekonomi”, Undang-Undang Anti Monopoli memberi arti sebagai penguasaan yang nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa. Baca Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, ctk. ke-1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 5.

menggambarkan suatu usaha mencapai atau memperkuat posisi dominan di pasar.¹⁴

Persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 6 adalah persaingan antarpelaku 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.¹⁵

Tiga indikator untuk menyatakan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dapat dicontohkan dalam hal-hal sebagai berikut. Dalam hal persaingan usaha yang dilakukan secara tidak jujur, misalnya, dalam persaingan tender, para pelaku usaha melakukan konspirasi usaha dengan panitia lelang untuk dapat memenangkan sebuah tender. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara melawan hukum, contohnya ialah pelaku usaha yang bebas pajak atau bea cukai dan sebagainya, demikian juga dengan pelaku usaha yang melanggar aturan-aturan seperti pelanggaran terhadap persyaratan kualifikasi yang telah ditetapkan oleh panitia. Persaingan usaha yang dilakukan dengan cara menghambat terjadinya persaingan di antara pelaku usaha melihat kondisi pasar yang tidak sehat. Dalam pasar ini mungkin tidak terdapat kerugian pada pesaing lain, dan para pelaku usaha juga tidak mengalami kesulitan. Namun, perjanjian yang dilakukan pelaku usaha menjadikan pasar bersaing secara tidak kompetitif.¹⁶

¹⁴ *Monopolic practices therefore do not necessarily directly aim to establish monopolies, but the term generally describes an effort to create or to amplify a dominant position of market power.* Baca Knud Hansen, *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices And Unfair Business Competition*, Katalis, Jakarta, 2002, hlm. 25.

¹⁵ Dalam literatur ilmu hukum anti monopoli, biasanya yang diartikan anti persaingan sehat adalah dampak negatif tindakan tertentu terhadap harga barang dan/ atau jasa, kualitas barang dan/ atau jasa, dan kuantitas barang dan/ atau jasa.

¹⁶ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persainan Usaha Teori dan Prakteknya di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 17-18.

Dengan demikian untuk dapat memahami Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sebaiknya dikenali terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan kompetisi atau persaingan usaha. Wujud persaingan usaha perlu dikenali dengan seksama sebelum dapat diterapkan apakah suatu keadaan, praktek, atau tindakan tertentu akan menghambat persaingan usaha atau tidak.¹⁷

Suatu hal yang penting dalam penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam kaitannya dengan persaingan usaha adalah, apakah praktek bisnis yang dilakukan oleh suatu perusahaan atau pelaku usaha akan mengakibatkan terhambatnya persaingan usaha yang sehat. Bila memang demikian maka kemungkinan besar perusahaan tersebut telah melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹⁸ Salah satu yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah dilarangnya perjanjian-perjanjian tertentu yang dapat menimbulkan monopoli dan/ atau persaingan tidak sehat. Perjanjian-perjanjian yang dilarang tersebut adalah :

1. Oligopoli;
2. Penetapan Harga;
3. Pembagian Wilayah;
4. Pemboikotan;
5. Kartel;
6. Trust;
7. Oligopsoni;
8. Integrasi Vertikal;

¹⁷ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat : Tinjauan terhadap UU No. 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 17.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 18.

9. Perjanjian Tertutup; dan
10. Perjanjian Dengan Pihak Luar Negeri.¹⁹

Selain dari adanya berbagai bentuk perjanjian yang mengakibatkan terjadinya persaingan curang, terdapat juga berbagai kegiatan atau tindakan yang juga dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan tidak sehat, sehingga hal tersebut pun harus dilarang. Kegiatan-kegiatan atau tindakan-tindakan yang dilarang tersebut adalah :

1. Monopoli;
2. Monopsoni;
3. Penguasaan Pangsa Pasar; dan
4. Persekongkolan.²⁰

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan terjadi apabila :²¹

1. Pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/ atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (Pasal 22);
2. Pengusaha bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang merupakan kerahasiaan perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (Pasal 23);
3. Pengusaha bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan/ atau pemasaran barang dan/ atau jasa pelaku usaha pesaingnya

¹⁹ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli ... Op. Cit.*, hlm. 52-53.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 75.

²¹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persainan Usaha ... Op.Cit.*, hlm. 182-183.

dengan maksud agar barang dan jasa yang ditawarkan di pasar bersangkutan menjadi kurang baik dari kuantitas, kualitas maupun ketetapan waktu yang dipersyaratkan (Pasal 24).

Memiliki posisi dominan di pasar juga dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sebab memiliki posisi dominan tersebut dapat juga mengakibatkan bahwa pihak yang mempunyai posisi dominan tersebut dapat dengan mudah mendikte pasar dan menetapkan syarat-syarat yang tidak sesuai dengan kehendak pasar. Hal yang demikian jelas dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/ atau persaingan yang tidak sehat. Tentang larangan posisi dominan ini terdapat ketentuan dalam Bab V Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang terdiri dari Pasal 25, 26, 27, 28, dan 29. Hal yang dilarang dalam posisi dominan ini adalah :

1. Penyalahgunaan posisi dominan;
2. Jabatan rangkap yang dilarang;
3. Pemilikan saham yang dilarang; dan
4. Merger, akuisisi, dan konsolidasi.²²

Dilarangnya berbagai bentuk perjanjian, kegiatan atau tindakan, serta posisi dominan yang dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat ini adalah sebagai bentuk pencegahan dari adanya penyalahgunaan kekuatan ekonomi oleh pelaku usaha yang dapat merugikan pelaku usaha lain.

Sampai dengan saat ini, terdapat 2 (dua) pendekatan yang dapat digunakan oleh otoritas pengawas persaingan usaha dalam hal menganalisis,

²² *Ibid.*, hlm. 85.

apakah terdapat pelanggaran terhadap ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh pelaku usaha di dalam menjalankan aktivitas bisnisnya.

Pendekatan yang dimaksud adalah pendekatan hukum (yuridis) dan pendekatan ekonomi. Secara hukum (yuridis) terdapat 2 (dua) macam pendekatan yang dapat digunakan, yaitu pendekatan *per se illegal* dan pendekatan *rule of reason*. Pendekatan hukum (yuridis) selain digunakan untuk menganalisis dugaan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, juga digunakan sebagai dasar penjatuhan sanksi (menghukum) terhadap pelaku usaha yang nyata-nyata melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Pendekatan hukum (yuridis) ditekankan pada kriteria “konsekuensi hukum yang terjadi” di dalam koridor penegakan hukum persaingan usaha, maka kriteria tersebut dikenal juga dengan sebutan pendekatan hukum yang didasarkan pada kriteria “pembuktian substantif”.²³ Untuk mengetahui bagaimana pendekatan hukum (yuridis) dapat bekerja dengan baik dan optimal untuk menganalisis indikasi pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka akan diuraikan sebagai berikut.

1. Pendekatan *Per Se Illegal*

Kata “*per se*” dalam *per se illegal* berasal dari bahasa latin, dalam *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai *by himself or itself, in itself, taken*

²³ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktek Monopoli ... Op. Cit.*, hlm. 108.

alone, by means of it self, through it self, in isolation, unconnected with other matters dan sebagainya.²⁴

Menurut Kissane & Benerofe, bahwa suatu perbuatan dalam pengaturan persaingan usaha dikatakan sebagai ilegal secara *per se* (*per se illegal*), apabila : “... pengadilan telah memutuskan secara jelas adanya suatu persaingan, dimana tidak diperlukan lagi analisa terhadap fakta-fakta tertentu dari masalah yang ada guna memutuskan, bahwa tindakan tersebut telah melanggar hukum”.²⁵

Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa ada kategori terhadap perbuatan yang oleh pengadilan dianggap secara nyata bersifat anti persaingan ataupun menjurus pada praktek monopoli, sehingga analisis terhadap kenyataan yang ada di sekitar perbuatan tersebut tidak diperlukan lagi atau tidak begitu penting untuk menentukan bahwa perbuatan tersebut telah melanggar hukum.²⁶

Yahya Harahap mengatakan, bahwa *per se illegal*-pun artinya “sejak semula tidak sah”, oleh karenanya perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang “melanggar hukum”.²⁷ Selanjutnya dikatakan, bahwa perbuatan tersebut dengan sendirinya telah melanggar peraturan perundang-undangan, apabila perbuatan tersebut telah memenuhi rumusan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan (anti monopoli) tanpa ada suatu pembuktian, demikianlah

²⁴ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary, Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul, Minnesota, West, 1990.

²⁵ L. Budi Kragamanto, *Mengenal Hukum Persaingan ... Op. Cit.*, hlm. 94 lihat juga Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktek Monopoli ... Op. Cit.*, hlm. 108 sebagaimana dikutip dari Jonathan Kissane & Steven J. Benerofe, *Antitrust and the Regulation of Competitive: Glossary*, On-line edition, 1996, hlm. 12-13.

²⁶ L. Budi Kragamanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 223 sebagaimana dikutip dari Roger E. Meiners, *The Legal Environment of Business*, St. Paul-Minnesota, West, 1998, hlm. 402.

²⁷ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum (II)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 28.

yang disebut dengan *per se illegal*. Arie Siswanto mengilustrasikan suatu pendekatan *per se* dengan cara apabila suatu tindakan atau perjanjian pelaku usaha terbukti secara nyata dan jelas melanggar peraturan perundang-undangan (anti monopoli), maka tindakan atau perjanjian tersebut merupakan suatu hal yang *illegal*.²⁸

Pendekatan *per se illegal* ini mirip dengan pendekatan delik formil dalam ilmu Hukum Pidana, pelanggaran terhadap suatu peraturan perundang-undangan ditekankan pada tindakan nyata yang dilakukan seseorang benar-benar melanggar peraturan perundang-undangan, tanpa melihat akibat yang terjadi atas tindakan nyata seseorang tersebut. Jadi pada prinsipnya suatu tindakan (*per se*) ini dinyatakan melanggar hukum dan dilarang secara mutlak. Penormaan *per se illegal* di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menggunakan redaksional “dilarang”, sebagaimana dimaksud Pasal 5 tentang Perjanjian Penetapan Harga (*price fixing agreements*), Pasal 24 tentang Persekongkolan untuk Menghambat Perdagangan (*restraint of trade*), dan sebagainya.

Terdapat 2 (dua) cara dalam pendekatan *per se illegal*, bagaimana membuktikan suatu tindakan atau perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha, antara lain :

- a. Pembuktian secara langsung (*direct evidence*), yaitu pembuktian yang diarahkan pada eksistensi perjanjian dengan membuktikan semua dokumen, notulen atau tempat pertemuan dari suatu tindakan, tanpa harus

²⁸ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 66.

melihat apakah hasil dari pertemuan tersebut telah dilaksanakan atau tidak di lapangan;

- b. Pembuktian berdasarkan keadaan atau tidak langsung (*circumstantial evidence*), yaitu pembuktian yang mendasarkan pada kesimpulan yang diambil dari berbagai tindakan atau kondisi sistematis yang dilakukan oleh para kompetitor komoditas barang atau jasa tertentu yang menunjukkan keyakinan kuat bahwa telah terjadi koordinasi di antara mereka.²⁹

Pembuktian sebagaimana dijelaskan sebelumnya bersifat alternatif, artinya ketiadaan bukti langsung tidak menghilangkan kevalidan pembuktian berdasarkan keadaan, demikian pula sebaliknya. Masing-masing jenis pembuktian dapat berdiri sendiri sesuai dengan jenis kasus yang dihadapi.

Setelah membaca beberapa putusan hakim di Amerika Serikat tentang penerapan *per se illegal* dalam kasus nyata, berdasarkan analisis yang dibuat oleh hakim-hakim tersebut, terdapat segi-segi positif atas penerapan *per se illegal approach*, yaitu :

- a. Segi positif dari penerapan *per se illegal approach* ini adalah adanya larangan yang tegas untuk memberikan kepastian hukum pada pelaku usaha/ pengusaha, apakah suatu perbuatan yang dilakukan oleh si pelaku usaha/ pengusaha itu merupakan perbuatan yang sah atau tidak sah;

²⁹ Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha* (modul kuliah), Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2010, *slides* 44-45.

- b. Jika ada suatu acuan yang pasti bagi mereka dalam berbuat, mereka pada dapat merencanakan atau melakukan usaha tanpa dibebani rasa khawatir, dan akan melakukan kegiatan usaha dengan nyaman dan aman;
- c. Disamping itu segi positif dari penerapan *per se illegal approach* ini adalah jauh-jauh hari si pelaku usaha sudah berupaya untuk mencegah perbuatan yang berpotensi merusak persaingan usaha;
- d. Pendek kata, penerapan *per se illegal* ini sejak awal akan memberitahukan kepada si pelaku usaha perbuatan apa saja yang dilarang, serta menjauhkan mereka (para pelaku usaha) untuk tidak mencoba melakukannya.³⁰

Di samping itu penerapan dengan pendekatan *per se illegal* ini membawa manfaat besar bagi penegakan hukum persaingan usaha, karena pendekatan ini mudah dan mempunyai kejelasan dalam proses administratif.³¹ Dianggap mudah karena pendekatan *per se illegal* memperkenankan pengadilan untuk menolak

³⁰ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 233-234 sebagaimana dikutip dari Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics In a Nutshell*, 4th Edition, St. Paul, Minn., West, 1994, hlm. 165-166. Contoh dari *per se illegal approach* dapat ditemui dalam putusan kasus *Northern Pacific Railway Co. vs. United States* (1958), dimana dalam kasus tersebut nampak adanya perbuatan yang tidak legal, dan menurut *per se illegal* merupakan pelanggaran hukum, sehingga dianggap sebagai ilegal dan melanggar Pasal 1 *The Sherman Act 1890*. Periksa pula : Carl Kaysen dan Donald F. Turner, *Antitrust Policy an Economic And Legal Analysis*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, hlm. 143.

³¹ Pendekatan *per se illegal* juga digunakan oleh KPPU R.I. dalam Putusan Nomor 10/KPPU-L/2001 tentang Penunjukan Rekanan Asurador di PT. BNI. Perkara ini melibatkan terlapor (PT. BNI) yang diduga melkukan penunjukan terhadap 4 (empat) perusahaan asuransi sebagai rekanan asurador utama, yaitu PT. Asuransi Wahana Tata (25%), PT. Jasa Asuransi Indonesia (25%), PT. Asuransi Tri Pakarta (45%), serta PT. Asuransi Murni dan PT. Maskapai Asuransi Indonesia (5%). Pelapornya adalah salah satu pelaku usaha asuransi yang telah melaporkan, bahwa pihak terlapor (PT. BNI) telah melakukan perjanjian tertutup. Hal ini terbukti dengan tidak mengikutsertakan perusahaan asuransi lainnya, sehingga PT. BNI dianggap telah melakukan diskriminasi terhadap perusahaan asuransi lainnya yang tidak terlibat dalam perjanjian tersebut. Perjanjian yang dibuat tersebut telah melanggar Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

melakukan penyelidikan secara rinci yang memerlukan banyak waktu, biaya mahal untuk sekadar mencari fakta di pasar yang bersangkutan.³²

Penerapan *per se illegal* juga memiliki kekuatan mengikat (*self-enforcing*) yang lebih luas daripada larangan-larangan yang bergantung pada evaluasi mengenai pengaruh kondisi pasar yang kompleks. Dengan demikian proses penegakan hukum pada tingkat tertentu dalam penegakan hukum persaingan usaha dapat diperpendek, mudah, dan sederhana karena hanya membutuhkan identifikasi perilaku yang tidak sah dan pembuktian atas perbuatan ilegal.

Ada 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi dalam pendekatan *per se illegal* sebagai berikut :

- a. Pendekatan tersebut harus ditujukan kepada perilaku usaha/ bisnis, untuk diterapkan pada kondisi pasar yang bersangkutan, karena putusan melawan hukum dijatuhkan tanpa disertai pemeriksaan lebih lanjut;
- b. Adanya identifikasi secara cepat atau mudah tentang jenis praktek atau batasan perilaku yang terlarang. Penilaian atas tindakan dari pelaku usaha, baik di pasar maupun dalam proses di pengadilan harus dapat ditentukan secara mudah.

L. Budi Kragamanto menambahkan : terkadang perilaku yang terlarang dan sah atau diperbolehkan oleh undang-undang antimonopoli terletak pada batas-batas yang tidak jelas. Pembeneran pendekatan *per se* secara substantif harus berdasarkan pada fakta, bahwa perilaku tersebut dilarang karena berdampak

³² L. Budi Kragamanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 234 sebagaimana dikutip dari Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy the Law of Competition and its Practice*, Hornbook Series 2nd edition, 1999, hlm.91.

menimbulkan kerugian bagi pihak lain, konsumen ataupun pelaku usaha pesaing. Hal seperti inilah yang sekiranya oleh pengadilan sebagai alasan pembenar.³³

2. Pendekatan *Rule Of Reason*

Yaitu diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang tidak bisa secara mudah dilihat ilegalitasnya tanpa menganalisis akibat tindakan itu terhadap kondisi persaingan. Jadi diisyaratkan untuk mempertimbangkan faktor-faktor seperti latar belakang dilakukannya tindakan, alasan bisnis dibalik tindakan itu dan lain sebagainya.³⁴ Setelah mempertimbangkan faktor-faktor tersebut barulah dapat ditentukan apakah suatu tindakan bersifat ilegal atau tidak. Pendekatan *rule of reason* diterapkan pada tindakan-tindakan yang berpotensi membawa akibat negatif terhadap persaingan, dan pada akhirnya selalu dituntut kemampuan untuk membuktikan adanya dampak telah terjadinya persaingan usaha tidak sehat/curang.

Rule of reason, di dalam hukum persaingan usaha merupakan kebalikan dan lebih luas cakupannya jika dibandingkan dengan pendekatan *per se illegal* (*per se illegal approach*) dan pendekatan *rule of reason* ini cenderung berorientasi pada prinsip efisiensi.³⁵ Pada sisi lain penggunaan pendekatan *rule of reason* juga

³³ Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktek Monopoli ... Op. Cit.*, hlm. 110.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Ada kecenderungan, bahwa di Amerika Serikat, analisis yang berorientasi pada efisiensi berasal dari kelompok/ mazhab *Chicago*, yakni suatu aliran yang meyakini teori tentang harga sebagai kekuatan besar yang dapat mempengaruhi kehidupan perekonomian negara. Menurut teori ini pasar akan bekerja secara otomatis dengan berlandaskan pada efisiensi. Pandangan ini pertama kali diajukan oleh George Stigler yang mengutarakan bahwa, sebenarnya untuk bisa masuk pasar tidak perlu ada hambatan, kecuali disebabkan karena faktor harga, sehingga bila terjadi konsentrasi tinggi pada suatu pasar, maka hal ini merupakan refleksi dari kemampuan *economic of scale* serta besarnya pasar secara relatif. Baca Giles H. Burgess, *The Economics of Regulation and Antitrust*, Harper Collins College Publishers, 1995, hlm. 226-227 sebagaimana dikutip dalam Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 235-236.

memungkinkan pihak pengadilan melakukan interpretasi terhadap undang-undang antimonopoli. Misalnya yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Amerika yang menetapkan *rule of reason* sebagai standar bagi pengadilan untuk mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif atau persaingan serta menetapkan layak tidaknya suatu hambatan perdagangan.

Perbuatan atau kegiatan yang dilarang secara *rule of reason* antara lain : oligopoli, kartel, trust, oligopsoni, integrasi vertikal, monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, kegiatan menjual rugi (*predatory pricing*), persekongkolan tender, jabatan rangkap, penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan.

Seperti halnya pendekatan *per se illegal* yang secara sederhana dapat ditengarai melalui redaksional “dilarang”, pendekatan *rule of reason* penormannya menggunakan redaksional “yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat”. Menurut Siti Anisah, pendekatan *rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini sangatlah longgar dengan dicantukannya kata “dapat”, artinya KPPU tidak harus membuktikan adanya “dampak” sebagai suatu fakta, melainkan cukup mendasarkan pada alasan yang rasional bahwa suatu perjanjian atau kegiatan menimbulkan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.³⁶

Penggunaan pendekatan *rule of reason* memungkinkan bagi pengadilan untuk melakukan interpretasi terhadap undang-undang anti monopoli, untuk mengetahui serta menilai, apakah terdapat hambatan dalam perdagangan atau

³⁶ Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha* (modul kuliah) ... *Op. Cit.*, slides 44-45.

tidak, dan apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, memengaruhi atau bahkan mengganggu proses persaingan atau tidak.³⁷

Ari Siswanto menggambarkan suatu pendekatan *rule of reason* dengan meletakkan faktor lain sebagai bahan uji suatu tindakan atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha. Meskipun tindakan atau perjanjian tersebut melanggar undang-undang anti monopoli, namun dalam hal faktor lain sebagai bahan uji menyatakan *unreasonable*, maka tindakan atau perjanjian itu adalah sesuatu yang *illegal*. Begitu pula sebaliknya, bila dinyatakan *reasonable*, maka tindakan atau perjanjian itu adalah sesuatu yang *legal*³⁸ meskipun secara nyata melanggar ketentuan undang-undang anti monopoli. Jadi penerapan hukumnya bergantung pada akibat yang ditimbulkan, apakah perbuatan si pelaku usaha telah menimbulkan praktek monopoli atau tidak.³⁹

Lebih jauh dikatakan, bahwa pendekatan *rule of reason* lebih menekankan kepada akibat negatif dari perbuatan yang tidak dapat dilihat secara mudah, apakah perbuatan tersebut *illegal* atau tidak tanpa menganalisis akibat perbuatan tersebut terhadap kondisi persaingan usaha.⁴⁰ Dalam pendekatan *rule of reason* ini pengadilan diharuskan untuk mempertimbangkan berbagai alasan yang

³⁷ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 236 sebagaimana dikutip dari E. Thomas Sullivan and Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, Matthew Bender & Co., New York, 1994, hlm. 85.

³⁸ Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha ... Loc. Cit.*

³⁹ Kekuatan monopoli telah dianggap mampu mengendalikan perdagangan didasarkan pada patokan "*unreasonable trade restraint*", serta dievaluasi kasus per kasus serta bagaimana landasan evaluasinya, apakah monopoli itu telah menimbulkan efek terhadap persaingan usaha. Jika ternyata tidak menimbulkan terhadap jalannya persaingan usaha yang sehat, maka monopoli demikian itu tadi masih "*reasonable*". Baca M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan ... Op. Cit.*, hlm. 28-29. Oleh karena sifat yang dapat dievaluasi berdasarkan pendekatan *rule of reason*, maka setiap perbuatan sebaiknya perlu mendapat pengesahan dari KPPU. Baca pula Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli di Indonesia ... Op. Cit.*, hlm. 29.

⁴⁰ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 244 sebagaimana dikutip dari Roger E. Meiners, *The Legal Environment ... Op. Cit.*, hlm. 403.

ada, seperti alasan yang mendasari dilakukannya perbuatan tersebut, alasan bisnis yang mendasari perbuatan serta posisi si pelaku usaha dalam industri tertentu. Setelah mempertimbangkan berbagai alasan tersebut, barulah dapat ditentukan, apakah perbuatan yang dilakukan oleh si pelaku usaha itu bersifat *legal* atau tidak (*illegal*).

Di samping itu pendekatan *rule of reason* ini dapat pula diterapkan pada perbuatan-perbuatan yang berpotensi membawa akibat negatif pada persaingan usaha. Pendekatan *rule of reason* ini juga dipergunakan untuk mengakomodasi perbuatan-perbuatan yang sebetulnya masuk atau berada dalam “wilayah abu-abu (*grey area*)” antara legalitas dan ilegalitas. Artinya, bahwa dengan analisis pendekatan *rule of reason* ini, berbagai perbuatan yang sebetulnya masuk *grey area*, namun karena berpengaruh positif terhadap persaingan usaha dan mendukung kegiatan perekonomian negara, maka tindakan tersebut berpeluang untuk diperbolehkan.⁴¹

Dalam pendekatan *rule of reason*, ada 2 (dua) teori pembuktian yang biasa dipakai oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam mengevaluasi tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha, yaitu : *bright line evidence theory* dan *hard line evidence theory*.

a. *Bright Line Evidence Theory*;

Pada dasarnya, pembuktian dengan *bright line evidence theory* adalah dengan menggunakan garis tipis atau sederhana, yaitu cukup dengan membuktikan tidak adanya kompetisi (tidak ada persaingan). Ketentuan

⁴¹ *Ibid.*

normatifnya adalah *rule of reason*. Sebagai contoh adalah persekongkolan tender, cukup dengan membuktikan bahwa aktifitas pelaksanaan tender tidak diawali dengan pengumuman akan adanya tender di media masa (surat kabar). Apabila proses publikasi tender melalui surat kabar tidak dilaksanakan, maka penyelenggara tender dapat diputus bersalah.⁴²

Teori pembuktian ini merupakan standardisasi norma yang dibuat dalam putusan pengadilan atau oleh legislatif dalam peraturan perundang-undangan. Teori pembuktian dengan *bright line rules* seringkali berlawanan dengan metode pembuktian yang rumit, yang mana hasil dari pembuktian rumit tersebut didasarkan pada beberapa faktor, sehingga dapat membuat inkonsistensi norma hukum atau mengurangi obyektivitas.⁴³

b. *Hard Line Evidence Theory*;

Metode pembuktian secara *rule of reason* melalui teori ini harus menggunakan pembuktian melalui ilmu ekonomi atau dengan analisis ekonomi terhadap hukum. Misalnya dalam kasus jual rugi (*predatory pricing*) yang dilakukan oleh operator telepon seluler (telekomunikasi), yaitu dengan mengetahui biaya interkoneksi, biaya originasi, dan biaya terminasi untuk layanan selular.

⁴² L. Budi Kragamanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha ... Op. Cit.*, hlm. 112.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 112-113 sebagaimana dikutip dari "bright-line rule", www.wikipedia.org, ditulis bahwa : "*Bright-line rules are usually standards established by courts in legal precedent or by legislatures in statutory provisions. Bright-line rules are often contrasted with "squishy" balancing tests, where a result is dependent on weighing several factors, which could lead to inconsistent application of law or reduce objectivity*".

Alasan digunakannya pendekatan ekonomi dalam pembuktian jual rugi (*predatory pricing*) adalah karena menjual rugi tidak akan berarti apapun bila kehilangan keuntungan yang terjadi selama menjual rugi tidak tergantikan oleh keuntungan yang akan diperoleh kelak. Dapat dikatakan bahwa analisis ekonomi merupakan komponen utama dalam pembuktian menjual rugi dengan menggunakan berbagai pengujian berdasarkan biaya (*cost*).⁴⁴

Merujuk pada Perkara Pemerintah Amerika Serikat melawan *Standard Oil Co.*, yang dalam penanganannya menggunakan pendekatan *rule of reason* ini, Mahkamah Agung Amerika lebih menekankan undang-undang yang mengatur tentang kebebasan ekonomi secara komprehensif yang ditujukan kepada persaingan usaha serta tidak mengikat. Pengaturan tersebut juga menjamin kesetaraan dalam kesempatan berusaha serta melindungi masyarakat pebisnis untuk bersaing dengan sesama mereka dalam lingkup perdagangan dengan tidak memandang besar kecilnya perusahaan tersebut.⁴⁵

Hasil penelusuran Munir Fuady terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, telah menemukan perjanjian atau tindakan yang dilarang tersebut dapat dikategorikan sebagai berikut :

1. Dilarang secara *per se*;
2. Dilarang dengan *rule of reason*;
3. Antara *per se* dan *rule of reason*.

⁴⁴ *Ibid.*, sebagaimana dikutip dari Rio Bramantya, *Penerapan Sistem Low Carrier Cost (LCC) pada Industri Penerbangan dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, skripsi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2007, hlm. 28.

⁴⁵ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 239-240.

Tentang sifat pelarangan tindakan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dapat dilihat dalam tabel berikut ini :

Tabel tentang Sifat Pelarangan Tindakan Anti Monopoli dan Persaingan Curang⁴⁶

No.	Tindakan yang Dilarang	Pasal	<i>Rule of reason</i> (RR) atau <i>Per se</i> (PS)
1.	Oligopoli	4	RR dengan presumsi
2.	Penetapan harga	5 s/d 8	RR dan PS
3.	Pembagian wilayah	9	RR tidak tegas
4.	Pemboikotan	10	RR
5.	Kartel	11	RR tidak tegas
6.	Trust	12	RR tidak tegas
7.	Oligopsoni	13	RR dengan presumsi
8.	Integrasi vertikal	14	RR tidak tegas
9.	Perjanjian tertutup	15	PS
10.	Perjanjian luar negeri	16	RR tidak tegas
11.	Monopoli	17	RR dengan presumsi
12.	Monopsoni	18	RR dengan presumsi
13.	Penguasaan pasar	19 s/d 21	RR tidak tegas
14.	Persekongkolan	22 s/d 24	RR dan PS
15.	Posisi dominan umum	25	RR dengan presumsi
16.	Jabatan rangkap	26	RR tidak tegas
17.	Pemilikan saham	27	RR
18.	Merger, akuisisi dan konsolidasi	28 dan 29	RR tidak tegas

Keterangan :

- *Rule of reason* dilihat dari kata-kata “mengakibatkan” terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat.
- *Per se* dilihat dari tidak adanya persyaratan yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat.

⁴⁶ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli ... Op. Cit.*, hlm. 12-13.

- *Rule of reason tidak tegas* karena dipergunakan kata-kata “dapat” mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat.

E. Metode Penelitian

Setelah memaparkan latar belakang, permasalahan hukum yang akan dikaji dan uraian singkat di dalam tinjauan pustaka, dengan demikian metode penelitian yang akan penulis gunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Fokus Penelitian.

Fokus yang akan menjadi kajian dalam penelitian ini adalah penafsiran KPPU dalam menganalisis unsur melawan hukum pada pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai persekongkolan tender dan wujud harmonisasi penegakan hukum terhadap pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang unsur melawan hukumnya berdimensi perdata dan pidana.

2. Bahan Hukum.

Bahan hukum dalam kajian yang akan diteliti ini berupa :

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu peraturan perundang-undangan nasional dan/ atau konvensi internasional yang relevan dengan permasalahan yang dibahas, antara lain :

- 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

- 2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- 3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
- 4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- 5) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 172 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah;
- 6) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 95 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketujuh Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah;⁴⁷
- 7) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara;
- 8) Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- 9) Putusan KPPU RI Perkara Nomor : 41/KPPU-L/2008.

⁴⁷ Peraturan presiden tersebut dicabut dan dinyatakan tidak berlaku sejak tanggal 1 Januari 2011, namun demikian tetap oleh peneliti cantumkan, oleh karena salah satu obyek penelitian sebagai bahan primer ialah Putusan KPPU RI Perkara Nomor : 41/KPPU-L/2008 yang masih menggunakan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah sebagai dasar pertimbangan majelis komisi.

b. Bahan Hukum Sekunder.

Pada penelitian ini, penulis akan mengambil bahan yang tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, seperti data dari buku-buku (literatur), jurnal, rancangan peraturan-peraturan perundangan, hasil wawancara dan penelitian terdahulu serta karangan-karangan ilmiah yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Di samping itu, berita, majalah, tabloid, dan surat kabar, termasuk bahan-bahan atau artikel-artikel terkait yang berasal dari internet.

c. Bahan Hukum Tersier, berupa :

- 1) Kamus hukum;
- 2) Kamus Bahasa Inggris (dan termasuk bahasa asing lainnya);
- 3) Kamus Umum Bahasa Indonesia;
- 4) *Al Qur'an* dan *Al Hadits* beserta terjemahannya.

3. Cara Pengumpulan Bahan Hukum

- a. Studi Pustaka, yaitu dengan mengumpulkan, mengaji karangan-karangan ilmiah berupa jurnal, hasil penelitian hukum terdahulu, dan literatur yang berhubungan dengan penelitian ini, kemudian dianalisis dan diambil kesimpulannya.
- b. Studi Dokumen, yaitu dengan mengumpulkan dokumen-dokumen resmi institusional berupa putusan-putusan pengadilan, risalah sidang dan lain-lain yang berkaitan dengan penelitian ini, kemudian dianalisis dan diambil kesimpulannya.

4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan ialah sudut pandang yang digunakan peneliti dalam memahami dan menyelesaikan permasalahan. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan atau yuridis normatif. Dan jika dianggap perlu digunakan pendekatan lain sebagai penunjang dari pendekatan yuridis tersebut, misalnya : pendekatan konseptual.

- a. Pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan. Metode penelitian ini dikenal juga sebagai penelitian doktrinal (*doctrinal research*) yang menganalisis baik hukum sebagai *law as it is written in the books*, maupun hukum sebagai *law as it is decided by the judge through judicial process*.⁴⁸ Penelitian hukum normatif merujuk baik pada hukum positif di dalam peraturan perundang-undangan nasional dan negara lain. Di samping itu, penelitian hukum normatif juga merujuk pada putusan hakim *in concreto* atau *judge made law*.⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki menyebutnya dengan istilah pendekatan undang-undang (*statute approach*) yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan fokus

⁴⁸ Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik Atau Lagu*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 32

⁴⁹ *Ibid.*

penelitian untuk mencari tahu ratio legis dan ontologisnya sebuah undang-undang.⁵⁰

- b. Pendekatan konseptual filosofis adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum yang berhubungan dengan fokus penelitian.⁵¹

5. Metode Pengolahan dan Analisis Bahan-Bahan Hukum

Data yang terkumpul dari hasil penelitian ini dianalisa secara deskriptif kualitatif, yaitu penguraian data-data yang diperoleh dalam penelitian tersebut digambarkan dan ditata secara sistematis dalam wujud uraian-uraian kalimat yang diambil maknanya sebagai pernyataan atau kesimpulan.⁵² Kesimpulan yang diberikan selalu jelas dasar faktualnya sehingga semuanya selalu dapat dikembalikan langsung pada data yang diperoleh.⁵³

⁵⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, ctk. kesatu, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 93.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 95.

⁵² Rony Hanitjio Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum ...*, *Op. Cit.*, hlm. 82, 98.

⁵³ Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, ctk. kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999, hlm. 6.

BAB II
PENAFSIRAN KPPU DALAM MENGANALISIS
UNSUR MELAWAN HUKUM PADA PELANGGARAN PASAL 22
UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999
MENGENAI PERSEKONGKOLAN TENDER

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat unsur melawan hukum yang merupakan bagian dari pengertian persaingan usaha tidak sehat. Namun demikian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan secara khusus apa yang disebut dengan melawan hukum.

Untuk itu dalam bab kedua, penulis akan menguraikan melawan hukum dalam hukum perdata dan hukum pidana. Uraian mengenai melawan hukum dalam hukum perdata dimaksudkan oleh karena bahwa hukum persaingan usaha merupakan bagian dari ranah hukum perdata. Sementara itu proses penegakan hukum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, lebih bernuansa kepada proses beracara pidana. Dan untuk melawan hukum dalam penelitian yang dilakukan, ada kebersinggungannya dengan melawan hukum dalam pidana, khususnya terkait dengan tindak pidana dan kasus korupsi.

Uraian melawan hukum dalam hukum perdata perlu diawali dengan penegasan bahwa perdebatan mengenai wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang sama-sama terkodifikasi dalam buku III KUHPperdata telah selesai dan jelas perbedaan dan dapat ditarik batas-batasnya yang dapat diuraikan sebagai berikut.

Perikatan dalam buku III KUHPdata memiliki ruang lingkup yang luas, yakni perikatan yang timbul karena perjanjian dan peraturan perundang-undangan yang memiliki konsekuensi hukum sendiri-sendiri. Wanprestasi adalah tidak melaksanakan kewajiban kontraktual (perikatan yang timbul karena perjanjian), sedangkan perbuatan melawan hukum adalah tidak melaksanakan kewajiban non kontraktual, yaitu perikatan yang lahir dari peraturan perundang-undangan.

Dalam hal terjadi pertentangan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam suatu peristiwa atau perkara, diselesaikan berdasarkan pada prinsip *lex specialis derogat legi generali*. Ridwan Khairandy menyatakan bahwa wanprestasi merupakan “*species*” dari “*genus*”-nya adalah perbuatan melawan hukum. Bentuk pelanggaran di dalam konsep perbuatan melawan hukum ialah pelanggaran terhadap bunyi undang-undang; dan hukum tidak tertulis. Sedangkan bentuk pelanggaran di dalam konsep wanprestasi ialah pelanggaran terhadap kewajiban kontraktual yang telah diperjanjikan oleh kedua belah pihak sebelumnya sebagaimana dimaksud Pasal 1320 KUHPdata; dan kewajiban kontraktual yang ditentukan di dalam undang-undang, yakni buku ketiga KUHPdata karena sifatnya sebagai pelengkap.¹

Perbedaan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum juga dapat dilihat dari aspek tanggung gugat, ganti rugi dan alasan penghapus kesalahan. Dalam aspek tanggung gugat, dalam hal terjadi wanprestasi tuntutan pertanggungjawaban hanya ada pada para pihak yang mengadakan perjanjian dan diperlukan lebih

¹ Rizky Ramadhan Baried, *Konstruksi Hubungan Hukum Pengelola Jasa Parkir dengan Pemakai dan Hubungannya dengan Perlindungan Konsumen*, makalah, Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2011, hlm. 12.

dahulu suatu proses, seperti pernyataan lalai (*inmorastelling, negligent of expression, inter pellatio, ingeberkestelling*). Hal ini sebagaimana dimaksud Pasal 1243 KUHPerdara yang menyatakan “Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu” atau jika ternyata dalam perjanjian tersebut terdapat klausul yang mengatakan debitur langsung dianggap lalai tanpa memerlukan somasi (*summon*) atau peringatan. Hal ini diperkuat yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor : 186K/Sip/1959 tanggal 1 Juli 1959 yang menyatakan : “*apabila perjanjian secara tegas menentukan kapan pemenuhan perjanjian, menurut hukum, debitur belum dapat dikatakan alpa memenuhi kewajiban sebelum hal itu dinyatakan kepadanya secara tertulis oleh pihak kreditur.*” Sedangkan dalam perbuatan melawan hukum, selain seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban atas kesalahannya sendiri, juga dapat dimintai pertanggungjawaban atas kesalahan orang lain, benda-benda atau hewan peliharaan. Dalam aspek ganti rugi, tuntutan atas wanprestasi banyak alternatifnya, tidak hanya berupa permintaan ganti rugi berupa biaya, rugi atau bunga, namun juga dapat berupa pembatalan perjanjian atau pelaksanaan perjanjian, baik dengan atau tanpa tuntutan ganti rugi. Sedangkan pada perbuatan melawan hukum, ganti rugi merupakan tuntutan yang utama. Penggantian kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh undang-undang, oleh karenanya menggunakan metode penafsiran secara analogis peraturan ganti rugi karena wanprestasi. Bentuk ganti ruginya selain berupa uang, dapat juga dalam bentuk *natura* atau dikembalikan dalam keadaan semula (*restitutio in integrum*), larangan dilakukannya perbuatan tertentu, dapat dengan uang pemaksa, dan

pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum. Meskipun tuntutan ganti rugi tidak diperlukan secara terinci, beberapa yurisprudensi mahkamah agung membatasi tuntutan besaran nilai dan jumlah ganti rugi, seperti : Putusan Mahkamah Agung Nomor : 196K/Sip/1974 tanggal 7 Oktober 1976 menyatakan : besarnya jumlah ganti rugi perbuatan melawan hukum, diperpegangi prinsip Pasal 1372 KUHPerdara yakni didasarkan pada penilaian kedudukan sosial ekonomi kedua belah pihak. Putusan Mahkamah Agung Nomor : 1226K/Sip/1977 tanggal 13 April 1978, menyatakan : soal besarnya ganti rugi pada hakekatnya lebih merupakan soal kelayakan dan kepatutan yang tidak dapat didekati dengan suatu ukuran.

Dalam wanprestasi diterapkan alasan pembeda (*rechtsvaardigingsgrond*), karena keadaan memaksa (*overmacht, force majeure*) sebagai alasan penghapus kesalahan, sedangkan alasan penghapus kesalahan dalam perbuatan melawan hukum sama seperti halnya dalam hukum pidana, meliputi keadaan memaksa, pembelaan terpaksa, melaksanakan ketentuan undang-undang dan melaksanakan perintah atasan yang berwenang.²

A. Melawan Hukum dalam Hukum Perdata

Perikatan yang timbul karena undang-undang sebagai akibat perbuatan seseorang yang melanggar hukum atau yang lazim dengan istilah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), urutan kejadian atau peristiwanya dapat dikonstruksikan sebagai berikut :

² Suhendro, *Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Kontrak di Indonesia*, ringkasan disertasi, Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2014, hlm. 98-99.

1. Seseorang melakukan suatu perbuatan yang melawan hukum;
2. Perbuatan seseorang tadi menimbulkan kerugian bagi orang lain;
3. Karena mengakibatkan kerugian bagi orang lain, maka undang-undang menetapkan antara pelaku perbuatan melawan hukum dengan orang lain yang dirugikan atas perbuatan tersebut terjadi suatu perikatan di mana si pelaku perbuatan melawan hukum harus memenuhi suatu prestasi yang berupa mengganti kerugian kepada orang lain yang dirugikan.³

Dengan terjadinya perikatan tersebut maka si pelaku perbuatan melawan hukum berposisi menjadi debitor yang wajib melaksanakan prestasi, sedangkan orang yang dirugikan atas perbuatan tadi diposisikan sebagai kreditor yang berhak atas pelaksanaan prestasi. Apabila pelaku perbuatan melawan hukum tidak memenuhi prestasi (berupa mengganti kerugian yang timbul), maka sejatinya dia juga telah wanprestasi. Pelaku perbuatan yang melawan hukum yang tidak memenuhi prestasinya (wanprestasi) inilah yang lazim digugat di pengadilan atas dasar perbuatan melawan hukum.⁴

Menurut Gunawan Widjaja dan Kartini Mulyadi, perbuatan melawan hukum memiliki 2 (dua) makna :

1. Perbuatan melawan hukum dalam arti luas, yang meliputi segala macam bentuk wanprestasi terhadap setiap bentuk perikatan atau kewajiban yang dibebankan dalam setiap ketentuan perundang-undangan yang berlaku, yaitu sebagaimana diatur Pasal 1236, 1239, 1240, dan 1242 KUHPerdara;

³ Baca Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPerdara.

⁴ Heru Iriani, *Penghapusan Sifat Melawan Hukum Materiil Tindak Pidana Karena Merupakan Kasus Perdata (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung R.I.)*, disertasi, Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2010, hlm. 176.

2. Perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, yaitu sebagaimana diatur Pasal 1365-1380 KUHPerdara.⁵

Pasal 1365 KUHPerdara masih tetap berlaku dan dapat dipedomani, apalagi Hukum Adat Indonesia juga mengenal hakikat hukum seperti yang tercantum dalam Pasal 1365 KUHPerdara, yaitu : tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Hal ini merupakan aturan pokok yang dipedomani untuk mengatur tentang segala sesuatu yang berkaitan dengan perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum tidak hanya terdiri atas satu perbuatan, tetapi juga dalam tidak berbuat sesuatu. Dalam KUHPerdara ditentukan pula bahwa setiap orang tidak saja bertanggung jawab terhadap kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga terhadap kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan orang-orang yang ditanggungnya, atau karena barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

Substansi dari perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut :

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; atau
2. Melanggar hak subyektif orang lain, atau melanggar kaidah tata susila (*goede zeden*); atau
3. Bertentangan dengan azas “kepatutan”, ketelitian serta sikap hati-hati dalam pergaulan hidup masyarakat.⁶

⁵ Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, eds. kesatu, ctk. kesatu, 2003, hlm. 90.

⁶<http://www.pnpm-perdesaan.or.id/downloads/Perbuatan%20Melawan%20Hukum.pdf>.

Jika membaca Pasal 1365 KUHPerdara jelas tidak terdapat perumusan mengenai apa dan bagaimana definisi perbuatan melawan hukum. Tetapi hanya mengatur bilamana seseorang mengalami kerugian karena disebabkan perbuatan melawan hukum yang dilakukan orang lain, maka pihak yang dirugikan tadi dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian.⁷ Jadi bukan bentuk nyata sebuah perbuatan melawan hukum yang diatur atau dikonsepsikan oleh Pasal 1365 KUHPerdara, melainkan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menuntut ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum.

Dengan turut memperhatikan dasar pertimbangan tersebut di atas, unsur-unsur yang terdapat dalam muatan Pasal 1365 itu sendiri yang merupakan syarat yang harus dipenuhi dalam halnya perbuatan melawan hukum, yaitu :

1. Adanya tindakan yang melawan hukum;
2. Ada kesalahan pada pihak yang melakukan; dan
3. Ada kerugian yang diderita.

Pasal-pasal selanjutnya dari Pasal 1365 KUHPerdara tersebut yang merupakan rangkaian pasal-pasal yang mengatur tentang hal ihwal perbuatan melawan hukum juga tidak terdapat perumusan mengenai apa dan bagaimana sesungguhnya bentuk perbuatan melawan hukum itu sendiri. Selain hal itu pasal-pasal dalam KUHPerdara yang mengatur mengenai perbuatan melawan hukum tersebut juga tidak menyatakan batasan apapun bahwa setiap orang yang menderita kerugian atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain dapat menuntut ganti rugi.

⁷ Subekti R. & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, eds. Revisi, ctk. Ke-28, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm. .

Hal tersebut berbeda dengan sistem yang dianut oleh ketentuan di dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek (Nieuw BW)*, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Baru di Belanda, Pasal 6.3.1.2 menentukan bahwa tidak ada kewajiban untuk membayar ganti kerugian apabila kaidah yang dilanggar tidak dimaksudkan untuk melindungi kerugian yang diderita oleh orang yang dirugikan.⁸

Di dalam *Nieuw BW* tersebut, pada ketentuan Pasal 6.3.1.1. telah mendefinisikan suatu bentuk perbuatan melawan hukum secara eksplisit sebagai berikut : perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melanggar hak (subyektif) orang lain ataupun berbuat (atau tidak berbuat) bertentangan dengan kewajiban menurut undang-undang atau bertentangan dengan apa yang menurut hukum tidak tertulis, seharusnya dijalankan oleh seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat, satu dan lain mengingat adanya alasan pembeda menurut hukum.⁹

Syarat “tidak adanya alasan pembeda menurut hukum” tidak disebut secara eksplisit oleh ketentuan dalam pasal-pasal KUHPPerdata. Hal itu dianggap secara implisit sudah tersimpul dari makna perbuatan melawan hukum itu sendiri.¹⁰

Ada atau tidak adanya alasan pembeda menurut hukum, berkaitan dengan sifat melawan hukumnya sebuah perbuatan. Apabila terjadi suatu perbuatan melawan hukum, masih dapat diajukan pertanyaan, apakah benar dan nyata perbuatan konkret itu tadi merupakan perbuatan melawan hukum? Jawaban

⁸ Setiawan, *Empat Kriteria Perbuatan Melanggar Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Majalah Varia Peradilan, Tahun II, Nomor 16, Januari 1987, hlm. 173.

⁹ *Ibid.*, hlm. 171.

¹⁰ Heru Iriani, *Penghapusan Sifat Melawan Hukum ...*, *Op.Cit.*, hlm. 178.

itu bergantung pada masalah apakah di dalam kasus konkret tersebut terdapat alasan pembeda menurut hukum atau tidak. Selanjutnya masalah pertanggungjawaban baru dipersoalkan setelah dapat ditentukan adanya suatu perbuatan melawan hukum dalam situasi yang konkret. Alasan pembeda merupakan keadaan yang dapat meniadakan sifat melawan hukumnya perbuatan itu.¹¹

Selanjutnya apabila memang benar si pelaku perbuatan melawan hukum (tergugat) telah nyata-nyata melakukan perbuatan melawan hukum dan tidak ada alasan pembeda menurut hukum, apakah hakim dapat langsung menghukumnya untuk membayar ganti kerugian? Hal ini tentu saja bergantung dari kesalahan si pelaku perbuatan melawan hukum atau hal-hal yang dapat menghapuskan kesalahan si pelaku.

Pengertian perbuatan melawan hukum, di Indonesia diterjemahkan dari istilah Belanda, yakni *onrechtmatige daad*, yang secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara. Pasal ini sama sekali tidak memberikan pengertian atau rumusan atau definisi tentang apa dan bagaimana dari apa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum. Rumusan norma Pasal 1365 KUHPerdara, lebih merupakan suatu struktur norma dari pada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap, oleh karenanya substansi ketentuan pasal ini senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUHPerdara.¹²

Pasal 1365 KUHPerdara menentukan bahwa setiap perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang

¹¹ *Ibid.*, hlm. 179.

¹² Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, ctk. kesatu, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 3.

karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut untuk mengganti kerugian,¹³ sehingga pasal ini tidak memberikan definisi melainkan hanya mengatur bila seseorang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain, dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian.

Beberapa definisi dari perbuatan melawan hukum yang pernah disampaikan oleh para ahli antara lain ialah sebagai berikut :

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi;
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, dimana perbuatan atau tidak berbuat tersebut baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan;
3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap seseorang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi;
4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust* ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya;

¹³ R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, eds. revisi, ctk. ke-28, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996.

5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak, atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.¹⁴

Mengenai istilah perbuatan melawan hukum ini, beberapa ahli ada yang menggunakan kata “melawan” dan ada yang menggunakan istilah “melanggar” dengan alasannya masing-masing. Penggunaan istilah melawan hukum pada umumnya berpendapat bahwa dalam kata “melawan” melekat sifat aktif dan pasif,¹⁵ atau ada yang menyebut sifat positif dan negatif, mencakup substansi yang lebih luas yaitu baik perbuatan yang didasarkan pada kesengajaan maupun kelalaian.¹⁶

Perbuatan melawan hukum tidak hanya terdiri atas satu perbuatan, tetapi juga dalam keadaan tidak berbuat sesuatu. Dalam KUHPerdara ditentukan pula bahwa setiap orang tidak saja bertanggungjawab terhadap kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga terhadap kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan orang-orang yang ditanggungnya, atau karena barang-barang yang berada dibawah pengawasannya.

Perkara *Lindebaum Cohen*, dalam pemeriksaan kasasi hakim menyatakan *onrechtmatig* tidak sama dengan bertentangan dengan ketentuan undang-undang. Karena *onrechtmatige daad* adalah perbuatan atau kelalaian, yang melanggar hak

¹⁴ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 4.

¹⁵ Moegni Djojodirdjo M.A., *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 126.

¹⁶ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdara Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, eds. kedua, Alumni, Bandung, 1996, hlm. 146.

orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau melanggar kesusilaan atau melanggar kepatutan/ kepantasan dalam memperhatikan kepentingan diri dan barang orang lain dalam pergaulan hidup (*maatschappelijke betamelijkheid*), sedang orang, yang karena salahnya melakukan perbuatan seperti itu telah mengakibatkan kerugian kepada orang lain, wajib untuk menggantinya.¹⁷

Ternyata dengan putusan pengadilan tanggal 31 Januari 1919, H.R. telah beralih ke paham yang luas dan penafsirannya atas Pasal 1365 didasarkan atas perumusan tindakan melawan hukum dari rancangan undang-undang tahun 1913.

Kata *onrechtmatige daad* dalam Bahasa Inggris disebut juga dengan kata *tort*. Kata *tort* sendiri secara terjemahan bebas sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Dalam *Common Law*, kata *tort* berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak,¹⁸ serupa dengan pengertian kata perbuatan melawan hukum yang merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda, yakni *onrechtmatige daad*.

Dalam *Law of Tort*, hampir tidak ada sumber hukum tertulis yang dengan tegas mengatur sebagaimana KUHPerdata. Pengertian *Law of Tort* tumbuh dan berkembang yang bersumber dari keputusan-keputusan hakim yang wajib selalu diikuti oleh para hakim berikutnya sehingga membentuk kaidah yang tidak terkodifikasi secara khusus (*judge makes law*).¹⁹ Di Inggris, *tort law* memberikan perlindungan hukum terhadap berbagai kepentingan, seperti keamanan pribadi, harta benda, dan kepentingan ekonomi. Perlindungan tersebut diberikan melalui

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 154.

¹⁸ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 2.

¹⁹ Michele Adams, *Causation and Responsibility and Tort and Affirmative Action*, Texas Law Review volt 179, Februari, 2001, hlm. 19.

sistem kompensasi berupa ganti rugi secara perdata dan dapat juga dalam bentuk pencegahan (*injuction*).²⁰ Seseorang yang akan mengajukan gugatan berdasarkan *tort*, harus didasarkan pada suatu bentuk *tort* tertentu yang telah diakui oleh pengadilan atau mempunyai bentuk baru yang diadakan untuk itu.²¹

Pada *tort*, lebih mementingkan akibat daripada tingkah dan motif di dalamnya, artinya maksud yang buruk atau motif pada umumnya tidak diperhatikan. Suatu perbuatan yang dilakukan dengan motif atau maksud buruk, tidak menjadikan suatu perbuatan yang ada adalah sah menurut hukum menjadi bertentangan dengan hukum (*the presence of malice make an lawful act unlawful*).²²

Perbedaan antara perbuatan melawan hukum dengan *tort* adalah sebagai berikut :

1. Unsur Pengertian;
 - a. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata lebih luas, karena dirumuskan dan meliputi pelanggaran hak subyektif orang lain, atau melanggar kewajiban hukum pelaku, atau bertentangan dengan kesusilaan, atau bertentangan dengan kepatutan dalam pergaulan masyarakat. *Tort* meliputi bentuk-bentuk yang terbatas, dalam arti telah diakui pengadilan yang secara garis besar meliputi *negligence, defamation, nuisance, trespass, injurious falsehood, injurious to*

²⁰ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 104-105.

²¹ P.W.D. Redmond, *General Principles of English Law*, Plymouth, Mac Donald and Evans, 1974, hlm. 3.

²² *Ibid.*

domestic relations, injurious to economic and contractual relations, deceit dan malicious prosecution.

b. Dalam KUHPerdara telah terdapat rumusan pengertian dalam penafsiran luas mengenai perbuatan melawan hukum. Dalam *common law* tidak terdapat rumusan dalam undang-undang mengenai *tort*. Kata *tort* dirumuskan oleh para ahli hukum, antara lain melalui putusan-putusan pengadilan.

2. Unsur Kesalahan;

Pasal 1365 KUHPerdara memerlukan adanya unsur kesalahan yang harus dibuktikan yang juga diatur Pasal 1865 KUHPerdara. Sebaliknya dalam *tort*, seseorang dapat saja dipertanggungjawabkan terhadap kerugian yang timbul tanpa perlu dibuktikan unsur kesalahan, jadi tidak perlu diperhatikan apakah seseorang berbuat sengaja atau lalai.

3. Unsur Kerugian;

Unsur kerugian dalam perbuatan melawan hukum haruslah dibuktikan, sedangkan dalam *tort* tertentu, umpamanya dalam *trespass to land* dan *libel*, unsur kerugian tidak perlu dibuktikan. Kerugian dalam perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil dan idiil, sedangkan dalam *tort* kerugian dapat berupa *compensatory damages, nominal damages* dan *exemplary damages*.

4. Unsur Kausalitas;

Pada *tort* umumnya, unsur maksud buruk (*malice*) tidak dipertimbangkan, dalam *tort* tertentu unsur tertentu unsur tersebut perlu

dibuktikan agar gugatan dapat berhasil, misal dalam *deceit, malicious prosecution, conspiracy*, dan *injurious falsehood* dan *defamation*.²³

Menurut Rosa Agustina, perumusan norma Pasal 1365 KUHPerdara yang lebih merupakan struktur dari pada substansi, dalam praktiknya membawa implikasi pada berbagai hal, setidaknya implikasi itu bergerak dalam dua persepsi secara bersamaan, yaitu :

1. Pasal 1365 KUHPerdara merupakan ketentuan *all catches* atau dalam bahasa sarkastis disebut sebagai pasal keranjang sampah;
2. Pasal 1365 KUHPerdara justru merupakan stimulan untuk terjadinya penemuan hukum (*rechtvinding*) secara terus menerus.²⁴

Mariam Darus Badruzaman dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Perikatan, berusaha merumuskan definisi perbuatan melawan hukum secara lengkap sebagai berikut :

1. Suatu perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian pada orang lain mewajibkan orang yang karena kesalahan atau kelalaiannya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut;
2. Melanggar hukum adalah tiap perbuatan yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan kemasyarakatan terhadap pribadi atau harta benda orang lain;

²³ R.F.V. Heuston, *Salmond on the Law of Tort*, London, Sweet & Maxweel, 1993, hlm. 174. Lihat juga Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 165-171.

²⁴ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 1, sebagaimana dikutip dalam Heru Iriani, *Penghapusan Sifat Melawan Hukum ... , Op.Cit.*, hlm. 184.

3. Seseorang yang dengan sengaja tidak melakukan suatu perbuatan yang wajib dilakukannya, disamakan dengan orang yang melakukan suatu perbuatan terlarang dan karenanya melanggar hukum.²⁵

Rumusan norma dalam konsep yang disampaikan Mariam Darus Badruzaman ini telah mengabsorpsi perkembangan pemikiran yang baru mengenai perbuatan melawan hukum. Dalam konsep tersebut perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaknai suatu perbuatan yang melawan undang-undang atau hukum tertulis saja, melainkan juga bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat (hukum tidak tertulis).²⁶

Perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdara pada awalnya memang mengandung pengertian yang sempit, yang pemaknaannya bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang atau hukum tertulis saja. Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan perbuatan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*). Di dalam perkembangannya, pengertian tersebut mencakup substansi yang lebih luas. Menurut Wirjono Prodjodikoro, kini istilah perbuatan melanggar hukum ditujukan kepada hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia dan yang sebagian besar merupakan hukum adat.²⁷

²⁵ Sutan Remmy Sjahdeni, et. al., *Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Republik Indonesia, 1993-1994. Hlm. 18.

²⁶ Heru Iriani, *Penghapusan Sifat Melawan Hukum ...*, *Op.Cit.*, hlm. 185.

²⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Bandung, Sumur Bandung, 1993, hlm. 7.

Pasal 1365 KUHPerdara menentukan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang lain yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut untuk mengganti kerugian.²⁸ Pasal ini tidak memberikan definisi melainkan hanya mengatur bila seseorang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain, dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian.

B. Melawan Hukum dalam Hukum Pidana

Menurut Van Bemmelen, arti perbuatan melawan hukum di bidang hukum pidana tidak berbeda dengan arti perbuatan melawan hukum di bidang hukum perdata. Perkembangan dalam bidang hukum perdata sangat berpengaruh bagi hukum pidana.²⁹ Tetapi orang tetap mengadakan pembedaan antara hukum perdata dan publik, dimana hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik. Hukum pidana dibedakan dengan tajam dari hukum perdata karena cirinya yang khusus, yaitu bahwa hukum pidana sebagai hukum sanksi.

Di dalam KUHPidana ternyata dijumpai beberapa pengertian melawan hukum, seperti Pasal 406 mengandung arti *zonder eigen recht* (tanpa hak sendiri), dalam Pasal 333 mengandung arti *tegen het objective recht* (bertentangan dengan hukum obyektif), dalam Pasal 167, 378, 522 mengandung arti *strijdig met het recht* (bertentangan dengan hukum pada umumnya), bahkan kadang-kadang

²⁸ Subekti R. & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, eds. Revisi, ctk. Ke-28, Pradnya Paramita, Jakarta.

²⁹ Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dan Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 33

sesuatu pasal dapat mempunyai arti lebih dari satu misalnya Pasal 167 dan Pasal 378 tergantung kepada interpretasi setiap kasus.³⁰

Di dalam hukum pidana, penyebutan sifat melanggar hukum (melawan hukum) dalam pasal-pasal tertentu (kata “melawan hukum” tercantum dalam pasal) menimbulkan tiga pendapat tentang arti melawan hukum, yaitu :

1. Bertentangan dengan hukum obyektif;
2. Bertentangan dengan hak subyektif orang lain;
3. Tanpa hak.³¹

Menurut Wiryono Projodikoro, ada perbedaan antara ketiga pendapat tersebut, yaitu apabila suatu perbuatan bertentangan dengan suatu peraturan hukum tertentu (obyektif), belum tentu dengan perbuatan itu terlanggar suatu hak (subyektif) orang lain, misal bila ada peraturan yang terlanggar hanya mengenai tata tertib tanpa menyinggung hak orang lain. Arti melawan hukum dalam suatu pasal tidak selalu sama dengan arti melawan hukum dalam pasal lain. Perbedaan arti tersebut praktis bergantung pada :

1. Apa yang dibayangkan oleh pembentuk undang-undang;
2. Apa yang dirasakan oleh para pelaksana hukum sebagai hal yang terbaik dalam situasi tertentu.³²

Dalam hukum pidana, kedudukan sifat melawan hukum sangat penting. Para ahli telah sepaham dalam melihat sifat melawan hukum apabila dihubungkan

³⁰ *Ibid.*

³¹ Wiryono Projodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, eds. Ketiga, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 2.

³² *Ibid.*, hlm. 13.

dengan tindak pidana. Bersifat melawan hukum mutlak untuk setiap tindak pidana.

Menurut Roeslan Saleh, memidanakan sesuatu yang tidak melawan hukum tidak ada artinya.³³ Demikian pula Andi Zainal Abidin, mengatakan salah satu unsur esensial delik ialah sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana karena melakukan sesuatu perbuatan yang tidak melawan hukum.³⁴

Perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana merupakan suatu tindak pidana. Di dalam kepustakaan hukum, bahwa baik pelaku tindak pidana maupun pelaku perbuatan melawan hukum (selain hukum pidana) sama-sama bertindak bertentangan dengan larangan atau keharusan. Keduanya mengandung sifat melawan hukum, atau dapat dikatakan suatu tindak pidana adalah sama dengan perbuatan melawan hukum. Sebaliknya, tidak setiap perbuatan melawan hukum merupakan tindak pidana.³⁵ Hal tersebut disebabkan adanya adagium *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* sebagaimana ditentukan Pasal 1 ayat (1) KUHPidana yang terkenal dengan asas legalitas.

Makna yang terkandung dalam asas legalitas secara rinci dikemukakan oleh Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius yang menegaskan adanya tujuh aspek dari asas legalitas, yaitu :

³³ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1987, hlm. 1.

³⁴ Andi Zaenal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, hlm. 47.

³⁵ Moegni Djojodirdjo M.A., *Perbuatan Melawan Hukum ...*, *Op.Cit.*, hlm. 31.

1. Seseorang tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang;
2. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi;
3. Seseorang tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan, artinya pelanggaran atas kaidah kebiasaan dengan sendirinya belum tentu menghasilkan suatu perbuatan (tindak) pidana;
4. Tidak boleh ada perumusan yang kurang jelas (asas *lex certa*);
5. Tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana (prinsip non retroaktif);
6. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan oleh undang-undang. Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana selain dari yang telah ditentukan dalam ketentuan undang-undang;
7. Penuntutan pidana hanya boleh dilakukan menurut cara yang ditentukan oleh undang-undang. Artinya seluruh proses pidana, mulai dari penyelidikan sampai pelaksanaan putusan haruslah didasarkan pada undang-undang.

Asas legalitas dalam KUHPidana bertolak dari ide dasar kepastian hukum, namun dalam kenyataannya asas legalitas mengalami berbagai bentuk pelunakan, penghalusan atau pergeseran perluasan dan menghadapi berbagai tantangan, antara lain sebagai berikut :

1. Bentuk pelunakan penghalusan di dalam KUHP sendiri, yaitu dengan adanya Pasal 1 ayat (2) KUHP;
2. Praktek yurisprudensi dan perkembangan teori, dikenal adanya ajaran sifat melawan hukum yang materiil;

3. Dalam hukum positif dan perkembangannya di Indonesia (Undang-Undang Dasar Sementara 1950; Undang-Undang Nomor 1 Drt. 1951; Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999; dan konsep KUHP baru), asas legalitas tidak semata-mata diartikan sebagai *nullum delictum sine lege*, tetapi juga sebagai *nullum delictum sine ius*, atau tidak semata-mata dilihat sebagai asas legalitas formal, tetapi juga legalitas materiil, yaitu dengan mengakui hukum pidana adat, hukum yang hidup atau hukum yang tidak tertulis sebagai sumber hukum;
4. Dalam dokumen internasional dan KUHPidana negara lain juga terlihat perkembangan pengakuan ke arah asas legalitas materiil;
5. Di beberapa KUHPidana negara lain ada ketentuan mengenai pemaafan pengampunan hakim (dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *rechterlijk pardon*, *judiciel pardon*, *dispensa de pena*) yang merupakan bentuk *judicial corrective to the legality principle*;
6. Perkembangan perubahan yang sangat cepat dan sulit diantisipasi dari *cyber crime*, merupakan tantangan cukup besar bagi berlakunya asas *lex certa* karena dunia maya (*cyber space*) bukan dunia nyata.³⁶

Komariah Emong Supardjaja mengatakan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi perumusan delik, melawan hukum dan si pembuat bersalah melakukan perbuatan itu.³⁷ Demikian pula Indriyanto Seno

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 9-10.

³⁷ Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil ... Op.Cit.*, hlm. 22.

Adji mengatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya bersifat melawan hukum, terdapat suatu kesalahan dan bagi pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan itu.³⁸ Ajaran ini menjelaskan bahwa kesalahan merupakan bagian dari sifat melawan hukum, artinya pembuktian adanya kesalahan dipandang dengan sendirinya sebagai pembuktian adanya tindak pidana.³⁹

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik, yang mengandung konsekuensi bahwa penentuan norma dalam hukum pidana harus lebih teliti daripada dalam hukum perdata. Dan ini berarti diharapkan dari pembuat undang-undang pidana adanya katalog terperinci tentang perbuatan melawan hukum pidana.⁴⁰

Di dalam KUHPidana terdapat dijumpai beberapa pengertian melawan hukum, seperti Pasal 406 mengandung arti *zonder eigen recht* (tanpa hak sendiri), Pasal 333 mengandung arti *tegen het objective recht* (bertentangan dengan hukum obyektif). Selain itu digunakan juga istilah lain yang maksudnya sama, misalnya tidak berhak (Pasal 303, 538, 559 KUHPidana), tanpa wenang (Pasal 507, 548, 549), tanpa izin (Pasal 450, 496, dan lainnya).

Dengan demikian, sesungguhnya tampak dengan jelas dan nyata batasan-batasan konsepsi perbuatan melawan hukum menurut hukum perdata dan hukum pidana. Mengacu pada dinamika bisnis yang dijalankan oleh masyarakat, hukum perdata tidak membuat batasan terhadap makna perbuatan melawan hukum,

³⁸ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, Jakarta, 2002, hlm. 155.

³⁹ Heru Iriani, *Penghapusan Sifat Melawan Hukum ...*, *Op.Cit.*, hlm. 62.

⁴⁰ Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil ... Op.Cit.*, hlm. 45.

dengan kata lain perbuatan melawan hukum menurut hukum perdata dipandang luas, tidak hanya melanggar bunyi menurut undang-undang yang berlaku, namun juga memperhatikan hukum yang tidak tertulis, norma dan kaidah yang berlaku umum di masyarakat dengan memperhatikan itikad baik.

Sedangkan menurut hukum pidana yang mendasarkan pada asas legalitas sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) KUHPidana, pemaknaan perbuatan melawan hukum terbatas pada apa yang telah ditentukan oleh undang-undang tertulis yang berlaku dengan mengedepankan kepastian hukum sebagai tujuan utama dari penegakan hukum pidana (ajaran melawan hukum formil, bukan melawan hukum materiil).

Namun demikian penerapan ajaran melawan hukum materiil dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 dapat disimpulkan bahwa jika dihubungkan dengan ajaran tentang sifat melawan hukum dalam fungsi negatif dan fungsi positif, maka yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah hanya melawan hukum materiil dalam fungsi positif.

Dari pertimbangan mahkamah konstitusi tersebut juga terlihat bahwa mahkamah konstitusi tidak menghendaki kriteria perbuatan melawan hukum perdata (*onrechtmatige daad*) diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*), dengan kata lain mahkamah konstitusi menghendaki garis pemisah antara kriteria perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam hukum perdata dengan melawan hukum

(*wederrechtelijkheid*) dalam hukum pidana. Pengertian *wederrechtelijkheid* lebih luas, karena dalam *wederrechtelijkheid*, kepatutan dan keadilan bukanlah suatu ukuran.

Mengenai kepatutan, Komariah Emong Supardjaja berpendapat lain, yaitu bahwa pada awalnya masalah kepatutan tidak boleh diterapkan dalam hukum pidana, namun ketika hukum perdata memasukkan perbuatan tidak patut sebagai unsur melawan hukum, pakar hukum pidana Belanda mengatakan bahwa melawan hukum dalam bidang pidana tidak berbeda lagi dengan bidang hukum perdata seperti termuat Pasal 1365 KUHPperdata. Berarti perbuatan tidak patut itu juga diadopsi di bidang hukum pidana.⁴¹

Dengan adanya putusan mahkamah konstitusi tersebut di atas, walaupun putusan tersebut dikeluarkan dalam rangka pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, tetapi dapat dipedomani tidak hanya untuk perkara-perkara korupsi saja, bahwa penerapan sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif adalah bertentangan dengan konstitusi.

Penerapan sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif ini bagi para hakim menimbulkan dilema, karena :

1. Apabila para hakim tidak menerapkan putusan mahkamah konstitusi tersebut, maka para hakim telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan konstitusi;

⁴¹ www.hukumonline.com, dimuat tanggal 27 Juli 2006.

2. Apabila para hakim mengikuti putusan mahkamah konstitusi tersebut, dapat dikatakan bahwa hakim telah mengesampingkan keadilan dan kemanfaatan;
3. Sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁴²

Namun demikian walaupun dapat dikatakan penerapan melawan hukum materiil menjadi mati suri oleh putusan mahkamah konstitusi, akan tetapi ternyata dari praktek peradilan khususnya tindak pidana korupsi dalam beberapa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pasca putusan mahkamah konstitusi tentang pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 masih tetap menerapkan melawan hukum materiil sebagaimana norma yang diatur dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Hal tersebut secara nyata telah terbukti dengan adanya Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1974K/Pid/2006 tanggal 13 Oktober 2006 dengan terdakwa Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira tentang perkara pengadaan tinta sidik jari untuk pemilu 2004.

Dalam pertimbangan mahkamah agung, meskipun mengutip pertimbangan, kesimpulan dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, mahkamah agung menyatakan bahwa yang dimaksud dengan unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) dari undang-

⁴² Heru Iriani, *Penghapusan Sifat Melawan Hukum ...*, *Op.Cit.*, hlm. 120.

undang tersebut menjadi tidak jelas rumusannya, oleh karena itu berdasarkan doktrin *sens-clair (la doctrine du sensclair)*, hakim harus melakukan penemuan hukum.

Pertimbangan hakim tentang penemuan hukum karena putusan mahkamah konstitusi didukung oleh Heru Iriani yang kemudian berpendapat bahwa hendaknya para hakim tetap wajib melakukan penemuan hukum terhadap nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dalam mencari makna melawan hukum dengan memperhatikan ketentuan Pasal 54 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, harus tetap menggunakan hati nurani dan tetap mengedepankan rasa keadilan dari pada kepastian hukum, dan kemudian perlu juga dipertimbangkan mengenai manfaat dari putusan yang akan dijatuhkan.⁴³

Pendapat berbeda dikemukakan Amiruddin, bahwa dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 tidak lagi menimbulkan kekosongan hukum, justru sebaliknya mempertegas konsep perbuatan melawan hukum Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yaitu melawan hukum formil, sehingga pengadilan tidak perlu melakukan penemuan hukum lagi.⁴⁴

Menurutnya dengan putusan mahkamah konstitusi tersebut hanya akan menimbulkan satu pengertian atau penafsiran saja, yakni melawan hukum formil. Terhadap pemberian makna perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang tidak patut, tercela, dengan memakai tolok ukur asas-asas hukum yang bersifat

⁴³ *Ibid.*, hlm. 121.

⁴⁴ Amiruddin, *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, ctk. pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 185-199.

umum menurut kepatutan dalam masyarakat ialah ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya.

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu :

- a) Kepastian hukum (*rechtssicherheit*);
- b) Kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*); dan
- c) Keadilan hukum (*gerechtigkei*)⁴⁵

Hukum harus ditegakkan dan dilaksanakan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkret. Bagaimana bunyi hukumnya harus dilaksanakan dan ditegakkan secara konsekuen, inilah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang.⁴⁶

Dalam konteks kemanfaatan hukum, hal ini adalah tuntutan atau harapan dari masyarakat. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Dan jangan sampai terjadi pelaksanaan atau penegakan hukum merugikan masyarakat, yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan.⁴⁷

Pelaksanaan atau penegakan hukum juga harus mencapai keadilan, sebab peraturan hukum tidak identik dengan keadilan. Karenanya peraturan hukum yang

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 160.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

bersifat umum dan mengikat setiap orang, penerapannya harus mempertimbangkan berbagai fakta dan keadaan yang ada (kasuistik).⁴⁸

Satjipto Rahardjo menyatakan penegakan hukum sebagai proses sosial, yang bukan merupakan proses yang tertutup, melainkan proses yang melibatkan lingkungannya. Karena itu penegakan hukum akan bertukar aksi dengan lingkungannya yang bisa disebut sebagai pertukaran aksi dengan unsur manusia, sosial, budaya, politik, dan sebagainya.⁴⁹

Menurut hemat penulis berdasarkan dari berbagai literatur dan bacaan, hal inilah yang kemudian mendorong untuk segera disahkannya undang-undang tentang pengadaan barang dan/ atau jasa. Hal ini akan membuahkan kepastian hukum menurut hukum pidana, tatkala sampai saat ini masih memedomani asas legalitas yang membatasi ketentuan pidana hanya diperbolehkan kepada undang-undang dan peraturan daerah untuk mencatulkannya.

C. Interpretasi dalam Penemuan Hukum

Interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan mengenai bunyi undang-undang terhadap suatu peristiwa konkret. Metode interpretasi adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pembenerannya terletak pada kegunaannya untuk melaksanakan ketentuan yang konkret dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri. Oleh karena itu harus dikaji dengan hasil yang diperoleh.⁵⁰

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 14.

⁵⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 169.

Penafsiran dan penemuan hukum acap kali bersinggungan dengan penegakan hukum oleh badan peradilan, secara teknis oleh hakim. Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁵¹ Lebih dari itu, pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.⁵²

Terlebih apabila dihadapkan dengan konteks masyarakat Indonesia yang masih mengenal hukum tidak tertulis. Hakim harus mampu melihat, mendengar, dan merasakan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, sehingga putusan yang dijatuhkan oleh hakim merupakan manifestasi keadilan sosial yang memang dikehendaki oleh masyarakat.

Selain itu, mungkin pula terjadi bahwa suatu peraturan hukum dibuat dengan sengaja dirumuskan secara umum, tidak dapat diterapkan secara langsung terhadap kasus tertentu, melainkan membutuhkan penafsiran terlebih dahulu. Istilah-istilah seperti perbuatan melanggar hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdara, itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, kepatutan dalam Pasal 1339 KUHPerdara, kepala keluarga yang baik dalam Pasal 1560 KUHPerdara, dan mengambil suatu barang dalam Pasal 362 KUHPidana merupakan istilah-istilah umum yang elastis.⁵³

⁵¹ Baca Pasal 5ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁵² Baca Pasal 10ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁵³ H. Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, ctk. kelima, eds. revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 60-61.

Walaupun demikian, menafsirkan undang-undang tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang. Logemann, yang dikutip Utrecht mengatakan bahwa :

Hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang, seperti dapat diketahui terletak di dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Dalam kehendak pembuat undang-undang itu tidak dapat dibaca dengan begitu saja dari kata-kata undang-undang, maka hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut, dalam sistem undang-undang, atau dalam arti kata-kata itu seperti yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari pada waktu sekarang.⁵⁴

Relevansi uraian tentang penafsiran dan penemuan hukum dalam penulisan ini ialah dalam rangka menafsirkan melawan hukum dalam putusan KPPU pada pelanggaran Pasal 22 mengenai persekongkolan tender. Oleh karena Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak menafsirkan melawan hukum, yang mana melawan hukum dimaksud memiliki norma dasar hukum perdata yang terbuka terhadap penafsiran, maka secara teoritis terdapat berbagai teori atau metode penafsiran (*interpretatie methoden*) yang definisi dari masing-masing teori atau metode penafsiran tersebut tidak memiliki kesamaan atau kesesuaian pendapat.⁵⁵

1. Penafsiran secara Tata Bahasa

Penafsiran secara tata bahasa (gramatikal), yaitu suatu cara penafsiran undang-undang menurut arti perkataan (istilah) yang terdapat dalam undang-undang yang bertitik tolak pada arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu

⁵⁴ *Ibid.* hlm. 61-62, sebagaimana dikutip dari E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, ctk. keempat, Ikhtiar, Jakarta, 1957, hlm. 198.

⁵⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 170, sebagaimana dikutip dari N. E. Algra, *Rechtsingang*, hlm. 50.

sama lain dalam kalimat yang dipakai dalam undang-undang.⁵⁶ Kata-kata itu harus singkat, jelas dan tidak bisa ditafsirkan secara berlainan.⁵⁷

Tatkala pembuat undang-undang tidak mampu menemukan kata yang tepat dalam perumusannya, untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang maka ketentuan undang-undang itu ditafsirkan atau dijelaskan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari,⁵⁸ atau dapat juga menggunakan kamus bahasa atau meminta penjelasan dari ahli bahasa.

Sebagai contoh, istilah menggelapkan Pasal 372 KUHPidana ada kalanya ditafsirkan sebagai menghilangkan. Beberapa kasus yang marak dewasa ini, misalnya perkara pidana Ervani di Pengadilan Negeri Bantul atau perkara pidana Florence Sihombing di Pengadilan Negeri Yogyakarta, hakim juga mendengarkan ahli bahasa untuk mengetahui apakah tindakan terdakwa tersebut dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana pencemaran nama baik atau tidak.

2. Penafsiran secara Sistematis

Penafsiran secara sistematis adalah metode penafsiran peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum.⁵⁹ Penafsiran sistematis dapat menyebabkan kata-kata dalam undang-undang diberi pengertian yang lebih luas atau lebih sempit daripada pengertiannya dalam kaidah bahasa

⁵⁶ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, ctk. kelima, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 88.

⁵⁷ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, ctk. kedua, Alumni, Bandung, hlm. 9.

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hlm. 74.

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 76.

yang biasa. Hal yang pertama disebut penafsiran meluaskan dan yang kedua disebut penafsiran menyempitkan.⁶⁰

Penafsiran sistematis menitikberatkan pada kenyataan bahwa undang-undang tidak terlepas, tetapi akan selalu ada hubungannya antara yang satu dengan yang lainnya sehingga seluruh perundang-undangan itu merupakan kesatuan tertutup, yang rapi dan teratur.⁶¹

3. Penafsiran secara Historis

Penafsiran secara historis ada dua macam, yaitu :

- a. Penafsiran menurut sejarah hukum (*rechtshistorische interpretatie*) merupakan suatu cara penafsiran hukum dengan jalan menyelidiki dan mempelajari sejarah perkembangan segala sesuatu yang berhubungan dengan hukum seluruhnya. Penafsiran tersebut adalah penafsiran yang luas yang meliputi penafsiran menurut sejarah penetapan perundang-undangan. Misalnya apabila hendak mempelajari *burgerlijk wetboek*, tidak berhenti pada saat pembentukannya, tapi harus lebih mundur lagi sampai dengan *Code Napoleon* atau bahkan Hukum Romawi.
- b. Penafsiran menurut sejarah penetapan ketentuan perundang-undangan (*wetshistorische interpretatie*) merupakan penafsiran yang sempit, yaitu dengan cara melakukan penafsiran undang-undang dengan menyelidiki perkembangannya sejak dibuat dan untuk mengetahui apa maksud ditetapkannya peraturan itu. Maksud tersebut dapat diketahui dengan jalan melihat laporan-laporan perdebatan dalam sidang dewan perwakilan

⁶⁰ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran ... Op.Cit.*, hlm. 10.

⁶¹ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar ... Op.Cit.*, hlm. 90.

rakyat (DPR) dan dari surat-menyurat antara menteri-menteri yang bersangkutan dan komisi DPR yang bersangkutan (*kenbron*) dan sebagainya.⁶²

Sebagai contoh ialah tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menentukan : tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apakah pencatatan perkawinan menentukan sah tidaknya suatu perkawinan? Ataukah hanya merupakan suatu tindakan administratif belaka? Persoalan ini tidak dapat segera terjawab dengan tepat jika hanya dengan membaca bunyi Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Akan tetapi, dengan menggunakan penafsiran menurut sejarah penetapan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka dapatlah diketahui bahwa pencatatan perkawinan tersebut hanyalah sebagai tindakan administratif belaka, yang tidak menentukan sahnya suatu perkawinan. Sebab, sahnya suatu perkawinan ditentukan oleh masing-masing agama dan kepercayaannya.⁶³

4. Penafsiran secara Sosiologis

Setiap penafsiran undang-undang yang dimulai dengan penafsiran gramatikal (secara tata bahasa) harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis (teleologis). Apabila tidak demikian, keputusan yang dibuat tidak sesuai dengan keadaan yang benar-benar hidup dalam masyarakat.⁶⁴

Penafsiran secara sosiologis adalah suatu penafsiran yang dilakukan dengan jalan mencari maksud atau tujuan pembuatan undang-undang di dalam masyarakat. Misalnya di Indonesia masih banyak peraturan yang berlaku yang berasal dari zaman kolonial, untuk menjalankan peraturan itu hakim harus dapat menyesuaikan dengan keadaan masyarakat Indonesia pada saat sekarang.⁶⁵

⁶² *Ibid.*, hlm. 90-91.

⁶³ H. Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari ... Op.Cit.*, hlm. 64.

⁶⁴ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran ... Op.Cit.*, hlm. 11.

⁶⁵ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar ... Op.Cit.*, hlm. 92.

Dengan penafsiran secara sosiologis, undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau sudah tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, meskipun saat diundangkannya peraturan tersebut tidak dikenal atau tidak populer.⁶⁶ Melalui penafsiran secara sosiologis pula, hakim dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*).⁶⁷

Contohnya ialah penerapan Pasal 362 KUHPidana dalam perkara pencurian atau penyadapan aliran listrik untuk kepentingan diri sendiri. Pada awal pembentukannya, pembuat undang-undang tidak membayangkan kemungkinan pencurian tersebut karena salah satu unsur tindak pidana yang dimaksud ialah barang, yang kemudian apakah listrik dapat diinterpretasikan sebagai barang? Hakim pada akhirnya menafsirkan bahwa barang yang dimaksud ialah barang yang berwujud dan tidak berwujud, seperti aliran listrik dan gas. Pasal 362 KUHPidana bertujuan untuk melindungi harta kekayaan orang lain.⁶⁸

5. Penafsiran secara Autentik

Penafsiran secara autentik merupakan suatu penafsiran resmi yang diberikan oleh pembuat undang-undang, berupa penjelasan-penjelasan. Hakim tidak diperkenankan melakukan metode penafsiran lainnya, ketika pembuat

⁶⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 171.

⁶⁷ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran ... Loc.Cit.*

⁶⁸ Perkara ini pertama sekali diputuskan oleh *Hoge Raad* di Negeri Belanda tanggal 23 Mei 1921, baca H. Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari ... Op.Cit.*, hlm. 68.

undang-undang telah secara definitif membuat penafsiran resmi,⁶⁹ artinya hakim, bahkan umum terikat dengan penafsiran tersebut.

Misalnya dalam bab 9 buku 1 KUHPidana disebutkan bahwa pembuat undang-undang telah memberikan penjelasan secara resmi atau autentik arti dari beberapa sebutan dalam KUHPidana. Sebagai contoh :

- a. Pasal 97 : yang disebut hari adalah waktu selama dua puluh empat jam; yang disebut bulan adalah waktu selama tiga puluh hari.
- b. Pasal 98 : yang disebut waktu malam yaitu waktu antara matahari silam dan matahari terbit.
- c. Pasal 99 : yang disebut memanjat termasuk juga masuk melalui lubang yang memang sudah ada tetapi bukan untuk masuk; atau masuk melalui lubang di dalam tanah yang dengan sengaja digali; begitu juga menyeberangi selokan atau parit yang digunakan sebagai batas penutup.
- d. Pasal 100 : yang disebut anak kunci palsu termasuk juga segala perkakas yang tidak dimaksud untuk membuka kunci.
- e. Pasal 101 : yang disebut ternak yaitu semua binatang yang berkuku satu, binatang memamah biak, dan babi.⁷⁰

6. Penafsiran secara Ekstensif

Penafsiran secara ekstensif adalah suatu penafsiran yang dilakukan dengan cara memperluas arti kata-kata yang terdapat dalam peraturan undang-undang sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkan ke dalam, misalnya aliran listrik, gas termasuk juga atau disamakan dengan benda.⁷¹

Sebagaimana telah disebutkan di berbagai literatur, mantan hakim Bismar Siregar terkenal dengan putusannya yang di dalam pertimbangannya menafsirkan keperawanan seorang gadis dengan barang atau benda, sehingga

⁶⁹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran ... Loc.Cit.*

⁷⁰ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar ... Op.Cit.*, hlm. 93.

⁷¹ *Ibid.*

pelaku dapat dijatuhi hukuman pidana. Dalam penafsiran ekstensif, kata-kata yang ada di dalam undang-undang ditafsirkan melampaui apa yang disebutkan dalam undang-undang tersebut.

7. Penafsiran secara Restriktif

Penafsiran secara restriktif adalah suatu penafsiran undang-undang yang dilakukan dengan cara membatasi atau mempersempit arti kata-kata yang terdapat dalam peraturan undang-undang. Misalnya kerugian hanya terbatas kepada kerugian materiil saja sedangkan kerugian imateriil, termasuk di dalamnya.⁷²

Menurut penafsiran gramatikal, tetangga menurut Pasal 666 KUHPerdara dapat diartikan setiap tetangga termasuk seorang penyewa dari pekarangan di sebelahnya. Kalau tetangga ditafsirkan tidak termasuk tetangga penyewa pekarangan, ini merupakan penafsiran restriktif.⁷³

8. Penafsiran secara Analogis

Disebut juga dengan metode *argumentum per analogiam*. Penafsiran secara analogis adalah suatu penafsiran undang-undang yang dilakukan dengan cara memberikan kias atau ibarat pada kata-kata yang terdapat dalam undang-undang sesuai dengan asas hukumnya.⁷⁴

Misalnya Pasal 1576 KUHPerdara hanya menyebut penjualan sebagai perbuatan hukum yang tidak memutuskan hubungan persewaan yang dibuat sebelumnya. Dengan analogi dari penjualan ditarik asas hukumnya, yaitu pemindahan hak milik. Asas hukum ini kemudian diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang lain, yaitu memberi, menukar, dan memberi secara legat, yang mengandung anasir yang sama dengan perbuatan menjual, yaitu memindahkan hak milik. Jadi, perbuatan-perbuatan memberi, menukar, dan memberi secara

⁷² *Ibid.*

⁷³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 175.

⁷⁴ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar ... Op.Cit.*, hlm. 94.

legat, sebagaimana perbuatan menjual; menurut Pasal 1576 KUHPerdara, tidak memutuskan hubungan persewaan yang disebut sebelumnya.⁷⁵

Analogi boleh dipergunakan apabila menghadapi peristiwa-peristiwa yang analog atau mirip. Tidak hanya sekadar kalau peristiwa yang akan diputus itu mirip dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang, tetapi apabila juga apabila kepentingan masyarakat hukum menuntut penilaian yang sama.⁷⁶ Analogi juga dapat disebut dengan penafsiran secara ekstensif, karena memperluas makna. Namun terdapat perbedaan mendasar di antara keduanya, analogi digunakan apabila terjadi kekosongan dalam undang-undang, analogi masuk untuk mengisi ruang kosong tersebut. Berbeda dengan ekstensif, kondisinya tidak terjadi kekosongan dalam undang-undang, hanya saja tidak jelas, hal inilah yang diperlukan penafsiran.⁷⁷

9. Penafsiran secara *A Contrario*

Penafsiran secara *a contrario* (*argumentum a contrario*) adalah suatu penafsiran undang-undang yang dilakukan dengan cara memberikan perlawanan pengertian antara peristiwa konkret yang dihadapi dan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.⁷⁸ Jadi peraturan hukum yang mengatur secara khusus terhadap suatu peristiwa, tidak diberlakukan terhadap peristiwa (keadaan) yang lain. Penafsiran secara *a contrario* menitik beratkan pada diletakkannya peristiwa

⁷⁵ H. Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari ... Op.Cit.*, hlm. 72.

⁷⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 178, sebagaimana dikutip dari Willem Zevenbergen, *Formele Encyclopaedie der Rechtswetenschap. Gebr. Belinfante, s'Gravenhage*, 1925, hlm. 317.

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 88-89.

⁷⁸ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar ... Loc.Cit.*

yang tidak sama, tetapi untuk tujuan yang sama, di sini diberlakukan segi negatifnya dari undang-undang.⁷⁹

Contoh : Pasal 34 KUHPerdara menentukan bahwa seorang perempuan tidak dibenarkan menikah lagi sebelum lewat tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah perceraian dari suami pertama. Berdasarkan suatu penafsiran *a contrario* maka dapat dikatakan bahwa ketentuan ini tidak berlaku bagi seorang laki-laki. Karena bagi seorang laki-laki tidak perlu menunggu tenggang waktu tersebut untuk melakukan perkawinan lagi setelah putusya perkawinan pertama. Hal ini untuk mencegah keragu-raguan terhadap adanya anak yang lahir dalam masa tunggu tersebut.

Scholten mengatakan bahwa pada hakikatnya menjalankan undang-undang secara analogi dan secara *a contrario* tidak ada perbedaan, hanya hasilnya dari kedua cara tersebut yang berlainan. Analogi membawa hasil yang positif, yang mengakibatkan semakin luasnya ruang lingkup berlakunya peraturan hukum, sedangkan *a contrario* membawa hasil yang negatif, hukum hanya diberlakukan pada peristiwa khusus dan tidak diberlakukan pada peristiwa yang lain.⁸⁰

10. Penafsiran secara Interdisipliner

Penafsiran ini biasa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Logika dari lebih satu cabang ilmu hukum dipergunakan,⁸¹ misalnya ada keterkaitan asas-asas hukum dari berbagai cabang ilmu hukum, keterkaitan melawan hukum dalam hukum pidana dengan hukum perdata.

⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum ... Op.Cit.*, hlm. 181.

⁸⁰ H. Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari ... Op.Cit.*, hlm. 73.

⁸¹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran ... Op.Cit.*, hlm. 12.

11. Penafsiran secara Multidisipliner

Berbeda dengan penafsiran interdisipliner yang masih berada dalam rumpun disiplin ilmu yang bersangkutan, dalam penafsiran multidisipliner seorang hakim juga harus mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lainnya di luar ilmu hukum.⁸² Artinya ilmu hukum membutuhkan verifikasi dan bantuan dari ilmu non hukum, misalnya ekonomi atau psikologi.

D. Analisis Unsur Melawan Hukum dalam Putusan KPPU pada Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai Persekongkolan Tender

Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007. Dalam perkara ini dinyatakan dari 5 (lima) terlapor yang diperiksa KPPU, 3 (tiga) di antaranya terbukti bersalah, yakni Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Pemerintah Provinsi Sumatera Utara (terlapor I), PT. Pelita Jaya Mandiri (terlapor II), dan Mantan Wakil Direktur PT. Pelita Jaya Mandiri, Abdul Wahid Soenge (terlapor V). Dalam putusan tersebut KPPU menjatuhkan sanksi denda sebesar Rp.1.900.000.000,- (satu miliar sembilan ratus juta rupiah) bagi PT. Pelita Jaya Mandiri (terlapor II) dan Abdul Wahid Soenge (terlapor V) secara tanggung renteng. Selain itu, KPPU juga memberikan saran dan pertimbangan berupa rekomendasi kepada beberapa lembaga dan badan terkait, di antaranya Gubernur Sumatera Utara, Badan

⁸² *Ibid.*

Pemeriksa Keuangan (BPK) Sumatera Utara, dan kejaksaan negeri setempat agar dapat memberi efek jera bagi para pengguna dan penyedia barang/ jasa, sehingga ke depan kebocoran dalam pengadaan barang/ jasa dapat diminimalisasi dengan memperketat aturan dan sanksi.⁸³

Perkara ini bermula setelah KPPU menerima laporan dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Lelang Pengadaan Televisi, DVD, dan antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007. Agar memenangkan tender tersebut, terlapor II bekerja sama dengan terlapor V dengan cara pinjam-meminjam perusahaan kemudian menentukan harga penawaran. Persekongkolan tersebut tidak hanya terjadi secara horizontal, namun juga vertikal dengan melibatkan terlapor I yang secara nyata meloloskan terlapor II bahkan menetapkannya sebagai pemenang, padahal terlapor II merupakan perusahaan yang tidak memenuhi persyaratan.

Pinjam-meminjam perusahaan yang dilakukan oleh terlapor II dengan terlapor V yang difasilitasi oleh Farouk Soenge (saudara atau kerabat terlapor V) dengan maksud mengatur dan menentukan agar terlapor II sebagai pemenang. Selain telah melakukan perbuatan melawan hukum, tindakan tersebut juga mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat bahkan merugikan keuangan negara.

Di dalam pertimbangannya, majelis komisi pemeriksa perkara nomor : 41/KPPU-L/2008 menyimpulkan telah terjadi persekongkolan antara Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Pemerintah Provinsi

⁸³ Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 hlm. 42, bersesuaian dengan Medan Bisnis Online tertanggal 31 Maret 2009, diakses pada situs www.infokorupsi.com pada tanggal 18 Mei 2011.

Sumatera Utara (terlapor I), PT. Pelita Jaya Mandiri (terlapor II), dan Abdul Wahid Soenge (terlapor V) dalam hal mengatur dan/ atau menentukan PT. Pelita Jaya Mandiri (terlapor II) menjadi pemenang tender. Bentuk persekongkolan yang melibatkan ketiga terlapor tersebut berupa :

1. Terlapor I telah memfasilitasi terlapor II dalam hal meloloskan kemampuan dasar (KD) milik terlapor II tentang ukuran kemampuan suatu penyedia barang/ jasa dalam melaksanakan pekerjaan sesuai dengan besaran nilai kontrak yang pernah dimiliki sebagaimana dimaksud Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah (Keppres Nomor 80 Tahun 2003).⁸⁴ Dalam laporan hasil pemeriksaan lanjutan (LHPL), tim pemeriksa menyatakan KD terlapor II tidak memenuhi ketentuan yang dipersyaratkan dalam RKS. Namun demikian terlapor I tetap meloloskan terlapor II dalam setiap tahapan evaluasi bahkan menetapkannya sebagai pemenang.
2. Terlapor II bekerja sama dengan terlapor V berupa pinjam meminjam perusahaan dengan tujuan memenangkan terlapor II disertai pengaturan harga penawaran yang dilakukan oleh terlapor V dengan bantuan Farouk Soenge. Pinjam meminjam perusahaan terlapor II oleh terlapor V dan Farouk Soenge dengan maksud mengikuti dan memenangkan tender,

⁸⁴ Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah tersebut telah mengalami tujuh kali perubahan, terakhir dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 95 Tahun 2007, yang kemudian peraturan tersebut dicabut dan dinyatakan tidak berlaku sejak tanggal 1 Januari 2011. Sebagai pengganti maka muncul atau lahir Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah yang juga telah mengalami tiga kali perubahan, terakhir dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 172 Tahun 2014.

dinilai melanggar Pasal 11 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 yang mengatur mengenai persyaratan penyedia barang/ jasa.⁸⁵ Sedangkan pengaturan harga penawaran yang dilakukan oleh terlapor V dengan dibantu oleh Farouk Soenge melalui terlapor II dapat digambarkan melalui hasil penghitungan ulang oleh majelis komisi mengenai keuntungan yang diperoleh terlapor II sebagai berikut :

	Harga Beli	Biaya Distribusi	Harga Penawaran/ Jual	% Keuntungan
	(Rp.)	(Rp.)	(Rp.)	$(c - (a+b)) / (a+b) * 100\%$
	(a)	(b)	(c)	
TV	2.400.000	300.000	3.483.000	29
DVD	450.000	75.000	764.000	45,5
TVRO	1.400.000	250.000	1.973.000	19,6

Dengan memperhitungkan perkembangan tingkat suku bunga dan resiko usaha, maka keuntungan yang wajar dalam lelang *a quo* adalah 12% (dua belas persen), sehingga majelis komisi menyimpulkan terdapat keuntungan yang tidak wajar (*excessive profit*).⁸⁶

3. Terlapor I memfasilitasi terlapor II dan terlapor V untuk melakukan tindakan *post bidding*. Dalam LHPL, tim menyatakan masuknya akta

⁸⁵ Pasal 11 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 menyebutkan :

- (1) Penyedia barang/ jasa harus memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis, dan manajerial untuk menyediakan barang/ jasa.
- (2) Memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan, dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pengadaan barang/ jasa.

⁸⁶ Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 ... *Op.Cit.* hlm. 37.

perubahan anggaran dasar terlapor II nomor 85 dan surat perjanjian kerja sama yang diterbitkan oleh Notaris Adi Pinem, S.H. dalam dokumen penawaran terlapor II, merupakan tindakan *post bidding* untuk memfasilitasi terlapor V dalam menandatangani kontrak Surat Perjanjian Pemborongan (SPP) Nomor 027/4653/X/2007. Tindakan *post bidding* ini menunjukkan adanya kerja sama antara terlapor II dengan terlapor I karena terlapor I memfasilitasi akta dan surat perjanjian tersebut setelah penunjukan pemenang. Hal ini sesuai dengan penjabaran unsur bersekongkol dalam Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.

Sebelum penulis menganalisis unsur melawan hukum dalam putusan KPPU pada pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai persekongkolan tender dihadapkan dengan berbagai penjelasan teori atau metode penafsiran tersebut di atas, terlebih dahulu akan penulis uraikan perbuatan-perbuatan terlapor atau kondisi dalam Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 yang dikonklusikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Secara eksplisit, di dalam putusan tersebut, KPPU menuliskan tiga kali kata melawan hukum, di antaranya :

1. Bahwa walaupun peminjaman perusahaan telah disetujui oleh kedua belah pihak, namun Majelis Komisi menilai tindakan pinjam meminjam

perusahaan yang dilakukan oleh Armensyah dengan Terlapor V merupakan tindakan **melawan hukum** karena telah melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat dan ketentuan Keppres Nomor 80 tahun 2003 (terdapat dalam pertimbangan tentang hukum dalam rumpun tentang kerja sama antara terlapor II dengan terlapor V pada angka 1.3.15.);

2. Bahwa yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat yang ditetapkan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah persaingan antara 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; dan 3.2.4.2 Bahwa Terlapor I telah melakukan tindakan **melawan hukum** dengan memfasilitasi Terlapor II dan Terlapor V untuk memenangkan lelang sebagaimana diuraikan dalam butir 1.2 , 1.3, dan 1.5 bagian Tentang Hukum Putusan ini (terdapat dalam pertimbangan tentang hukum dalam rumpun pembuktian pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada unsur persaingan usaha tidak sehat pada angka 3.2.4.1.).

Dari uraian tersebut, dapat diklasifikasikan menjadi dua hal perbuatan melawan hukum, yakni perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh antar pelaku usaha dan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh panitia pengadaan barang dan/ atau jasa pemerintah.

Pertama, perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh antar pelaku usaha ialah adanya tindakan pinjam meminjam perusahaan yang dilakukan oleh Armensyah dengan Terlapor V. Menurut majelis komisi tindakan tersebut telah melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat dan ketentuan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak secara terang-terangan mengatur atau memberikan definisi tentang prinsip persaingan usaha yang sehat, maka menurut hemat penulis, berdasarkan metode penafsiran secara *a contrario*, persaingan usaha yang sehat dapat didefinisikan sebagai segala tindakan atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha yang tidak melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dalam konteks perkara Nomor : 41/KPPU-L/2008 tidak melanggar Pasal 22 mengenai persekongkolan tender.

Sedangkan ketentuan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagaimana dimaksud tersebut ialah Pasal 11 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 yang mengatur mengenai persyaratan penyedia barang/ jasa. Pasal 11 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 menyebutkan :

- (1) Penyedia barang/ jasa harus memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis, dan manajerial untuk menyediakan barang/ jasa.
- (2) Memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan, dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pengadaan barang/ jasa.

Dalam dokumen RKS mengenai syarat dan kualifikasi peserta, terlapor I mempersyaratkan peserta lelang harus memiliki kemampuan dasar (KD) yang sekurang-kurangnya sesuai obyek lelang, yakni Rp.12.128.100.000,- (dua belas

milyar seratus dua puluh delapan juta seratus ribu rupiah) dalam kurun waktu tujuh tahun terakhir. Pengalaman tertinggi terlapor II yang dilampirkan dalam dokumen lelang ialah dengan nilai kontrak sebesar Rp.1.273.900.000,- (satu milyar dua ratus tujuh puluh tiga juta sembilan ratus ribu rupiah),⁸⁷ meskipun pengalaman tertinggi itu dikalikan lima berdasarkan rumus $KD = 5NPt$ maka akan diperoleh angka sebesar Rp.6.369.500.000,- (enam milyar tiga ratus enam puluh sembilan juta lima ratus ribu rupiah) yang masih jauh di bawah angka obyek lelang tersebut.

Pinjam-meminjam perusahaan antara Armensyah dengan terlapor V dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum karena tindakan tersebut diperuntukkan mengikuti dan memenangkan tender pengadaan televisi, DVD, dan antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara tahun anggaran 2007 oleh terlapor V. Berdasarkan pemeriksaan, terdapat pula dokumen Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85, dokumen Perjanjian Kerjasama antara Terlapor V dengan Terlapor II, yang makin meyakinkan majelis komisi bahwa ada persekongkolan antara terlapor II dengan terlapor V. Meskipun pinjam-meminjam perusahaan itu dibungkus seolah-olah sah yakni melalui akta notaris, beserta dokumen perjanjiannya, namun demikian menurut hemat penulis tatkala isi perjanjian mengandung unsur *causa* yang tidak halal sebagaimana dimaksud syarat obyektif dalam perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdara), maka perjanjian itu haruslah dinyatakan batal demi hukum berikut dengan segala akibat yang ditimbulkannya.

⁸⁷ Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 ... *Op.Cit.* hlm. 10.

Kedua, perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh panitia pengadaan barang dan/ atau jasa pemerintah (terlapor I) ialah adanya fasilitasi Terlapor II dan Terlapor V untuk memenangkan lelang. Fasilitasi yang dimaksud ialah dengan cara meloloskan bahkan memenangkan terlapor II dalam lelang tersebut; juga memfasilitasi terlapor II untuk melakukan tindakan *post bidding*.

Terlapor I telah memfasilitasi terlapor II dalam hal meloloskan kemampuan dasar (KD) milik terlapor II yang tidak memenuhi persyaratan yang dikemukakan panitia dalam setiap tahapan evaluasi bahkan menetapkannya sebagai pemenang. Menurut hemat penulis, jika benar hanya persoalan persyaratan terlapor II yang tidak layak lolos namun diloloskan bahkan ditetapkan sebagai pemenang oleh terlapor I, hal tersebut bukanlah perbuatan melawan hukum, melainkan tindakan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir* atau *willikeur/ a bus de droit*). Kecuali, apabila latar belakang diloloskan dan ditetapkannya terlapor II sebagai pemenang tender dalam perkara ini dikarenakan adanya tindak pidana suap atau gratifikasi yang dilakukan oleh terlapor I.

Selain fasilitasi KD yang tidak memenuhi persyaratan tersebut, terlapor I juga memfasilitasi terlapor II untuk melakukan tindakan *post bidding*. Tindakan *post bidding* yaitu tindakan mengubah, menambah, mengganti dan/ atau mengurangi dokumen pengadaan dan/ atau dokumen penawaran setelah batas akhir pemasukan penawaran.⁸⁸ Melihat dua tindakan terlapor I yang demikian,

⁸⁸ Pasal 79 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah menyatakan dalam evaluasi penawaran, ULP/ Pejabat Pengadaan dan Penyedia Barang/ Jasa dilarang melakukan tindakan *post bidding*., lihat juga : <http://www.mudjisantosa.net/2013/07/post-bidding.html> diakses pada tanggal 1 Maret 2015.

penulis makin yakin bahwa sesungguhnya tidak ada perbuatan melawan hukum yang dilakukannya, tetapi merupakan penyalahgunaan wewenang.

Di dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan pemerintahan atau pejabat tata usaha negara selalu dilekati dengan maksud dan tujuan diberikannya wewenang tersebut, sehingga pelaksanaan wewenang oleh penerima wewenang haruslah mendasarkan pada maksud dan tujuan yang diberikan.⁸⁹ Pada prinsipnya, ketika pelaksanaan wewenang tersebut tidak sesuai, menyimpang dari maksud dan tujuan diberikannya wewenang itu, maka telah penerima wewenang melakukan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*).

Konsep penyalahgunaan wewenang dalam ranah hukum administrasi sangat jelas batasan-batasannya, namun pada prinsipnya tetap berlandaskan pada asas legalitas. Dalam hal wewenang atau kewenangan digunakan oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan negara, maka parameter yang utama adalah berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku untuk wewenang terikat (turunan undang-undang). Lain halnya ketika wewenang bebas digunakan oleh pemerintah, maka tolok ukur apakah perbuatan pemerintah tersebut menyalahgunakan wewenang atau tidak, adalah berdasarkan *algemene beginselen van behorlijke bestuur* atau asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Penyalahgunaan wewenang merupakan salah satu bentuk dari *onrechtmatige daad*. Penyalahgunaan wewenang merupakan *species* dari *genus-*

⁸⁹ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, ctk. kedua, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2009, hlm. 80.

nya *onrechtmatige daad* (perbuatan melawan hukum).⁹⁰ Dengan kata lain pada esensinya adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan wewenang, karena penyalahgunaan wewenang merupakan bagian dari perbuatan melawan hukum.⁹¹

Namun demikian ada hal yang menarik tatkala majelis komisi menyatakan fasilitasi terlapor I kepada terlapor II dan terlapor V dalam melakukan tindakan *post bidding*, hal ini sesuai dengan penjabaran unsur bersekongkol dalam Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.⁹²

Menarik bagi penulis, karena majelis komisi ternyata menilai fasilitasi tersebut dengan perbuatan yang pasif, membiarkan, yang rumusannya ialah tidak menolak melakukan suatu tindakan. Padahal, dalam penjelasan unsur bersekongkol lainnya dinyatakan bahwa pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender, dengan cara melawan hukum.

Inilah yang melatarbelakangi dugaan penulis, bahwa apabila benar hanya persoalan syarat peserta tender yang tidak layak lolos namun diloloskan bahkan dinyatakan sebagai pemenang, tindakan terlapor I semacam itu bukanlah tindakan

⁹⁰ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang ... Op. Cit.*, hlm. 35.

⁹¹ Wawancara terhadap Mudzakkir.

⁹² Unsur bersekongkol menurut KPPU terdapat tujuh unsur, diantaranya ialah hal tersebut. Lihat : Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, KPPU, Jakarta, 2009, hlm. 13.

yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum. Penulis menduga ada suap atau gratifikasi yang melanggar Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang dilakukan oleh terlapor I, terlapor II, dan/ atau terlapor V. Dugaan itu semakin mendekati kenyataan, karena majelis komisi merekomendasikan kepada KPPU untuk memberikan rekomendasi kepada kejaksaan, BPK dan bawasda untuk melakukan pemeriksaan terhadap proyek pengadaan TV, DVD, dan antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007.⁹³

Berangkat dari berbagai penjelasan teori atau metode penafsiran dihadapkan dengan berbagai fakta dan analisis oleh KPPU dalam perkara persekongkolan tender tersebut di atas, di dalam putusan KPPU untuk membuktikan unsur melawan hukum yang terkait dengan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai persekongkolan tender, menurut hemat penulis, KPPU dapat menggunakan beberapa teori atau metode penafsiran yang di antaranya adalah penafsiran secara sistematis, penafsiran secara *a contrario*, dan penafsiran secara ekstensif.

Membaca dan memahami isi putusan KPPU tidak dapat dilakukan satu kali baca, harus berulang-ulang dan perlu pemahaman tidak saja hanya satu disiplin ilmu, karena hampir seluruh aspek disiplin ilmu khususnya ilmu hukum bercampur aduk menjadi satu. Sesungguhnya dengan *pointer-pointer* yang dibuat oleh KPPU cukup membantu, namun demikian peletakan pertimbangan dalam membuktikan suatu perkara terkadang terpisah-pisah, hal ini yang menjadi uniknya putusan KPPU.

⁹³ Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 ... *Op.Cit.* hlm. 42.

Misalnya dalam putusan nomor 41/KPPU-L/2008 tentang pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai persekongkolan tender. Oleh karena persekongkolan tender merupakan tindakan yang dilarang dengan harus dibuktikannya akibat persaingan usaha yang tidak sehat sebagai konsekuensi dari pendekatan *rule of reason*, seharusnya hal-hal yang berkaitan dengan melawan hukum dikumpulkan jadi satu dalam pembuktian unsur persaingan usaha tidak sehat.⁹⁴ Kenyataannya pembuktian unsur melawan hukum terdapat pada rumpun tentang kerja sama antara terlapor II dengan terlapor V dan pada rumpun pembuktian pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada unsur persaingan usaha tidak sehat.

Pada rumpun tentang kerja sama antara terlapor II dengan terlapor V, majelis komisi menyatakan bahwa pinjam-meminjam perusahaan meskipun telah ada persetujuan di antara kedua belah pihak, merupakan tindakan melawan hukum karena melanggar keputusan presiden. Di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, nomenklatur keputusan presiden sudah dihapus dan digantikan dengan peraturan presiden, yang belakangan melahirkan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah yang telah mengalami tiga kali perubahan. Sedangkan pada rumpun pembuktian pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada unsur persaingan usaha tidak sehat, majelis komisi menyatakan bahwa tindakan terlapor I yang memberikan fasilitas kepada terlapor II dan terlapor V merupakan tindakan yang dapat dikualifikasikan dalam unsur

⁹⁴ Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

bersekongkol, yakni tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.

Pada akhirnya hemat penulis, dengan adanya pedoman-pedoman yang dibuat oleh KPPU berikut dengan peraturan komisi terkait, ada hal-hal yang masih meninggalkan pekerjaan rumah bagi KPPU untuk kemudian membuat kajian, penelitian terkait dengan keterkaitan disiplin ilmu dalam sebuah perkara. Hal ini merupakan keniscayaan karena aktivitas pelaku usaha dalam bisnis sangatlah dinamis, maka perlu diimbangi – diatur oleh hukum agar tidak terjadi persaingan usaha yang tidak sehat.

HAK CIPTA OLEH PENULIS

BAB III

HARMONISASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PELANGGARAN

PASAL 22 UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999

YANG UNSUR MELAWAN HUKUMNYA

BERDIMENSI PERDATA DAN PIDANA

A. Persekongkolan Tender

1. Pengertian dan Pengaturan Persekongkolan Tender

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang setiap persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak manapun dengan tujuan untuk mengatur dan/ atau menentukan pemenang suatu tender. Hal tersebut jelas merupakan perbuatan curang dan tidak *fair* terutama bagi peserta tender lainnya. Sebab, sudah inheren dalam istilah “tender” bahwa pemenangnya tidak dapat diatur-atur, melainkan siapa yang melakukan *bid* yang baik dialah yang menang.¹ Oleh karena itu, perbuatan persekongkolan untuk mengatur atau menentukan pemenang tender, dapat mengakibatkan terjadinya suatu persaingan usaha yang tidak sehat.

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

¹ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 115.

yang dilakukan oleh perusahaan negara (BUMN atau BUMD) dan juga perusahaan swasta.

Sebelum melangkah jauh mengenai pembahasan tentang apa dan bagaimana ruang lingkup pengertian tentang persekongkolan tender, berikut menurut kamus hukum disebutkan, bahwa persekongkolan adalah :

*a combination or confederacy between two or more persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is lawful in itself, but becomes unlawful when done by concerted action of their conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in itself unlawful.*²

Berdasarkan pengertian tersebut, persekongkolan (*conspiracy* atau konspirasi) dapat melibatkan kerjasama antar dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama mempunyai tujuan untuk melakukan tindakan melawan hukum.

Istilah persekongkolan (*conspiracy*) pertama kali ditemukan pada *Antitrust Law* di Amerika Serikat yang didapat melalui Yurisprudensi Mahkamah Tertinggi Amerika Serikat, berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 *The Sherman Act 1890*, dimana dalam kesimpulannya menyatakan bahwa persekongkolan merupakan suatu perjanjian yang konsekuensinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan (*conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action*).³

² Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, KPPU, 2009.

³ L. Budi Kragamanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha (Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999)*, Laros, Sidoarjo, 2012, hlm. 192 sebagaimana dikutip dari Knud Hansen, *Law*

Namun demikian ada juga yang menyamakan istilah persekongkolan (*conspiracy* atau konspirasi) dengan istilah *collusion* (kolusi), yakni sebagai *a secret agreement between two or more people for deceitful or produlent purpose*. Artinya bahwa dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan tujuan penipuan atau penggelapan yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif atau buruk.⁴

Secara yuridis, menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan atau dalam kata lainnya konspirasi usaha, adalah bentuk kerja sama yang dilakukan pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.⁵

Berdasarkan definisi yang telah disebutkan di atas, persekongkolan atau konspirasi usaha dalam perspektif persaingan usaha berkonotasi negatif. Kiranya tidak hanya di dalam perspektif persaingan usaha saja, namun secara luas, secara umum, persekongkolan atau konspirasi nyata dan jelas bertentangan dengan rasa keadilan. Hal ini dikarenakan terdapat tindakan nyata yang menutup kesempatan atau peluang yang sama bagi pihak lain untuk memperoleh obyek barang dan/ atau jasa yang ditawarkan oleh penyelenggara. Lebih jauh, akibat dari itu, penawar yang beritikad baik menjadi terhambat untuk memasuki pasar, dan tercipta harga yang tidak kompetitif, misalnya dalam tender.

Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition, Katalis, Jakarta, 2002, hlm. 323-324.

⁴*Ibid.*, hlm. 193 sebagaimana dikutip dari Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli di Indonesia (Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 72 sebagaimana dikutip dari Groiler International Dictionary.

⁵ Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dengan ini jelas bahwa pengertian persekongkolan atau konspirasi tersebut didasarkan pada suatu kegiatan kerja sama yang dilakukan oleh para pelaku usaha atas dasar kemauan dan keinginan bersama. Dengan demikian persekongkolan dapat disimpulkan :

- a. Setiap perilaku pasar bersama yang berlandaskan pada kesepakatan bersama;
- b. Tidak terdapat konspirasi, apabila pelaku usaha bertindak mandiri di pasar, tanpa memikirkan kepentingan pelaku usaha;
- c. Perilaku tersebut dianggap sebagai tindakan sepihak yang tidak berlandaskan pada kerja sama; dan
- d. Konspirasi selalu mensyaratkan sedikitnya dua perilaku usah dalam koordinasi pelaku.⁶

Tender adalah tawaran mengajukan harga terbaik untuk membeli atau mendapatkan barang dan/ atau jasa, atau menyediakan barang dan/ atau jasa, atau melaksanakan suatu pekerjaan.⁷ Sedangkan berdasarkan penjelasan umum Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau menyediakan jasa.

Definisi yang lain juga dapat dijumpai berdasarkan kamus hukum, tender atau *aanbestenden (to put out contract)* adalah memborongkan pekerjaan/ menyuruh pihak lain untuk mengerjakan atau memborong pekerjaan-pekerjaan

⁶ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender Pespektif Hukum Persaingan Usaha*, ctk. Pertama, Srikandi, Surabaya, 2008, hlm. 37.

⁷ Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 ... Loc. Cit.*

seluruhnya atau sebagian pekerjaan sesuai dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak sebelum pekerjaan pemborongan itu dilakukan.

Dalam prakteknya, pengertian tender sama dengan pengertian lelang atau pengadaan barang/ jasa. Pelelangan adalah serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang/ jasa dengan cara menciptakan persaingan yang sehat antara penyedia barang/ jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode dan tata cara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat asas sehingga terpilih penyedia barang/ jasa terbaik.⁸

Pengertian lelang tersebut secara tidak langsung telah disebutkan dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah, misalnya dalam metode pemilihan barang/ pekerjaan konstruksi/ jasa lainnya, dapat dilakukan dengan cara pelelangan yang terdiri atas pelelangan umum dan pelelangan terbatas. Adapun arti pelelangan umum adalah metode pemilihan penyedia barang/ pekerjaan konstruksi/ jasa lainnya untuk semua pekerjaan yang dapat diikuti oleh semua penyedia barang/ pekerjaan konstruksi/ jasa lainnya yang memenuhi syarat.⁹ Sedangkan pelelangan terbatas adalah metode pemilihan penyedia barang/ pekerjaan konstruksi dengan jumlah penyedia yang mampu melaksanakan diyakini terbatas dan untuk pekerjaan yang kompleks.¹⁰

⁸ Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender Barang/ Jasa*, Pustaka Yustisia, Jakarta, 2010, hlm. 23.

⁹ Pasal 1 angka 23 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.

¹⁰ Pasal 1 angka 24 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.

Dari hal-hal tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa tender memiliki cakupan makna yang lebih luas, karena tender merupakan serangkaian kegiatan atau aktivitas penawaran mengajukan harga untuk :

- a. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan;
- b. Mengadakan/ menyediakan barang-barang dan/ atau jasa;
- c. Membeli suatu barang dan/ atau jasa;
- d. Menjual suatu barang dan/ atau jasa.¹¹

Pelaksanaan tender wajib memenuhi asas keadilan, keterbukaan, dan tidak diskriminatif, mengingat tujuan utama yang ingin dicapai adalah kesetaraan dan kesempatan yang seimbang bagi seluruh penawar, dengan harapan menghasilkan harga yang serendah-rendahnya kemudian menghasilkan *output/* keluaran yang optimal. Selain dari hal-hal yang telah disampaikan di atas, pelaksanaan tender harus memerhatikan hal-hal yang tidak bertentangan dengan asas persaingan usaha yang sehat, yaitu :

- a. Tender tidak bersifat diskriminatif, dapat dipenuhi oleh semua calon peserta tender dengan kompetisi 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 massa dalam jangka waktu yang cukup.¹² Media massa yang dimaksud

¹¹ Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender ... Loc. Cit.* bandingkan dengan L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 32.

ialah media cetak dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum dan bila dimungkinkan, melalui media elektronik, sehingga aksesibilitas calon penawar terbuka luas.

Secara khusus persekongkolan tender diatur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang berbunyi : pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/ atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Kemudian Pasal 22 tersebut dapat diuraikan ke dalam beberapa unsur sebagai berikut :

a. Unsur Pelaku Usaha;

Merujuk Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, definisi 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-sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

b. Unsur Bersekongkol;

Sebagaimana telah diutarakan dalam penjelasan mengenai persekongkolan di atas, pada prinsipnya bersekongkol adalah kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapa pun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tertentu.¹³ Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa :

¹² *Ibid.*, hlm. 24.

¹³ Suhasril dan Mohammad Taufik Makaro, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 67.

- 1) Kerja sama antara dua pihak atau lebih;
- 2) Secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya;
- 3) Membandingkan dokumen tersebut 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 tertentu; dan
- 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.¹⁴

c. Unsur Pihak Lain;

Unsur pihak lain dalam Pasal 22 ini memiliki ruang lingkup tidak hanya terbatas pada pelaku usaha sebagai sesama peserta tender, namun juga pihak lain sebagai subyek hukum (misalnya panitia pengadaan) yang dalam hal ini terlibat dalam suatu persekongkolan pelaksanaan tender bersama-sama dengan pelaku usaha.

d. Unsur Mengatur dan/ atau Menentukan Pemenang Tender;

Hal ini didefinisikan sebagai suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan

¹⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 ... Loc. Cit. baca* Suhasril dan Mohammad Taufik Makaro, *Hukum Larangan Praktek Monopoli ... Loc. Cit. baca* juga Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 224.

pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/ atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara.¹⁵

Kata “mengatur” dalam pasal ini dapat diartikan sebagai suatu tindakan negatif atau berkonotasi negatif yang terkait dengan persekongkolan. Dalam praktek suatu tender yang ditawarkan oleh pemerintah misalnya, harus diatur secara transparan/ terbuka dengan prosedur tertentu guna menentukan siapa yang akan menjadi pemenang tender.

e. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Unsur ini diartikan sebagai 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.

Secara sepintas setelah mengetahui makna dan ruang lingkup persekongkolan tender, maka dapat pula diketahui akibat atau dampak negatif yang ditimbulkan oleh pihak-pihak yang melakukan persekongkolan dalam tender. Secara sederhana, sudah barang tentu akan menghambat atau bahkan mengalahkan sesama pelaku usaha sebagai peserta tender yang beritikad baik. Apabila tender dalam konteks pengadaan barang/ jasa yang dilakukan oleh pemerintah, maka dalam jangka panjang, masyarakatlah dalam hal ini sebagai konsumen hasil pengadaan yang akan dirugikan. Selain itu beberapa akibat kerugian lain, di antaranya adalah :

¹⁵ *Ibid.*

- a. Persekongkolan tender menciptakan hambatan (*barrier to entry*) bagi peserta lainnya;
- b. Barang atau jasa yang diperoleh (baik dari segi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) sering kali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender dilakukan secara jujur;
- c. Nilai proyek (untuk tender pengadaan jasa) menjadi lebih tinggi akibat *mark-up* yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersekongkol;
- d. Persekongkolan tender dapat menimbulkan inefisiensi anggaran pemerintah serta merugikan negara;
- e. Persekongkolan tender dapat mengurangi kepercayaan pasar terhadap kredibilitas pemerintah/ aparat pemerintah sebagai penyelenggara tender.¹⁶

Untuk menganalisis adanya persekongkolan dalam tender, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah menyatakan tender sebagai tindakan yang dapat dianalisis dengan pendekatan *rule of reason*, yaitu dengan cara melakukan pembuktian terhadap akibat yang ditimbulkan dari tindakan-tindakan yang dilakukan oleh antar pelaku usaha atau pelaku usaha dengan pihak lain. Akibat yang dimaksud ialah akibat dalam arti yang negatif, yakni adanya persaingan usaha tidak sehat. Maka di dalam persekongkolan tender perlu diketahui apakah proses tender tersebut dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

¹⁶ Suhasril dan Mohammad Taufik Makaro, *Hukum Larangan Praktik Monopoli ... Op. Cit.*, hlm. 90.

2. Persekongkolan Tender di Lingkungan Pemerintahan dan Badan Usaha Milik Negara/ Badan Usaha Milik Daerah

Pengadaan barang dan/ atau jasa dimulai sejak adanya pasar, di mana orang dapat membeli atau menjual suatu barang, ada penawaran dan ada permintaan. Cara atau metode yang digunakan dalam jual beli pun, pada awalnya sangatlah sederhana, yakni terjadi tawar-menawar antara pembeli atau pihak pengguna dengan penjual atau pihak penyedia di dalam pasar. Apabila tawar-menawar tersebut telah mencapai sebuah kesepakatan, maka hal tersebut dilanjutkan dengan transaksi jual-beli, yaitu ketika pembeli atau pihak pengguna menyerahkan sejumlah uang atas tanda kesepakatan, sedangkan penjual atau pihak penyedia menyerahkan barang yang dimaksud kepada pembeli. Dikatakan sederhana, sebab proses yang diawali dari tawar-menawar sampai dengan terjadi kesepakatan jual-beli tidak didukung dengan dokumen-dokumen terkait, seperti dokumen pembelian atau dokumen pembayaran dan penerimaan barang.

Apabila jumlah dan jenis barang yang hendak dibeli banyak, dan masih menggunakan metode kuno sebagaimana disebutkan di atas, maka tentu akan memakan waktu yang banyak. Untuk menghemat waktu, pembeli atau pihak pengguna menyusun secara tertulis jumlah dan jenis barang kemudian diberikan kepada penjual, dan selanjutnya penjual atau pihak penyedia yang tentunya tidak hanya ada satu orang di dalam pasar tersebut, juga menyusun penawaran harga secara tertulis. Kiranya catatan-catatan yang dimaksud tersebut merupakan cikal-bakal dokumen pembelian dan penawaran yang saat ini dikenal. Catatan-catatan penawaran yang dibuat oleh penjual yang diserahkan kepada pembeli sebagai

bentuk penawaran terhadap suatu permintaan atas barang tersebut, membuka peluang bagi pembeli untuk memilih tawaran siapa yang paling rendah, namun tidak mengurangi kualitas barang yang hendak dibeli. Cara yang demikian kiranya yang menjadi asal-usul pengadaan barang dengan cara lelang.

Cara pembelian barang kemudian berkembang tidak terbatas pada barang-barang yang tersedia di pasar, tetapi juga pembelian terhadap barang yang belum tersedia di pasar. Pembelian terhadap barang yang belum tersedia di pasar, dilakukan dengan metode pesanan. Agar barang yang dipesan dapat dibuat dan diadakan sesuai dengan yang diinginkan pembeli, maka pihak pemesan menyusun nama, jenis, jumlah barang yang dipesan beserta spesifikasinya secara tertulis dan diserahkan kepada pihak penyedia barang. Dokumen tertulis tersebut dinamakan dokumen pemesanan barang yang kiranya menjadi asal-usul dari dokumen lelang.¹⁷

Hal yang menjadi permasalahan dan sekaligus menarik untuk dicermati adalah dalam pengadaan barang/ jasa, baik di lingkungan pemerintahan maupun BUMN/ BUMD, yakni berkaitan dengan pembiayaan atau sumber dana untuk melaksanakan program pengadaan barang atau tender atau lelang yang berasal dari APBN (Anggaran Pendapatan Belanja Negara) untuk instansi pemerintah pusat, APBD untuk instansi pemerintah provinsi dan kabupaten/ kota, serta anggaran BUMN + APBN untuk pengadaan yang dilakukan oleh BUMN atau anggaran BUMD + APBD untuk pengadaan yang dilakukan oleh BUMD. Sumber

¹⁷ Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 32.

dana tersebut berasal dari pendapatan dalam negeri (rupiah murni) dan/ atau pinjaman/ hibah luar negeri.¹⁸

Berdasarkan tujuannya, APBN setidaknya memiliki tiga tujuan mendasar, yaitu alokasi barang publik (*allocation*), distribusi pendapatan (*distribution*), dan stabilisasi perekonomian (*stabilization*).¹⁹ Dengan demikian pengawasan terhadap penggunaan APBN ataupun APBD menjadi sangat penting untuk dicermati.

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa pengaturan pemenang tender dapat terjadi dimana saja, tidak hanya pada instansi swasta, namun juga instansi pemerintahan baik di pusat maupun di daerah, BUMN/ BUMD. Oleh sebab itu pengadaan barang/ jasa pemerintah yang efisien, terbuka dan kompetitif sangat diperlukan bagi ketersediaan barang/ jasa yang terjangkau dan berkualitas, sehingga akan berdampak pada peningkatan pelayanan publik. Berpijak dari hal tersebut maka sangatlah penting dan perlu pengaturan mengenai tata cara pengadaan barang/ jasa yang sederhana, jelas dan komprehensif, sesuai dengan tata kelola yang baik, sehingga dapat menjadi pengaturan yang efektif bagi para pihak yang terkait dengan pengadaan barang/ jasa pemerintah.²⁰ Mengingat betapa perkembangan zaman dan teknologi melaju dengan pesat seiring dengan dinamika pengadaan barang/ jasa, maka pemerintah pun menunjukkan keseriusannya dalam hal membentuk dan selalu melakukan perubahan-perubahan terhadap pengaturan pengadaan barang/ jasa pemerintah. Berikut aturan-aturan tersebut antara lain :

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Konsideran huruf a dan huruf b Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.

- a. Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1994 tentang Pelaksanaan APBN yang kemudian diubah melalui Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1995 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1994 tentang Pelaksana APBN, yang kemudian diperbarui lagi melalui Keputusan Presiden Nomor 8 Tahun 1997;
- b. Keputusan Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Ketua BAPENAS Nomor KEP-122/KET/7/1994 tentang Tata Cara Pengadaan dan Biaya Jasa Konsultasi; dan
- c. Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan Jasa (keputusan presiden ini telah mengalami tujuh kali perubahan melalui Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2004, kemudian diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 32 Tahun 2005, kemudian diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2005, kemudian diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006, kemudian diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 79 Tahun 2006, kemudian diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 85 Tahun 2006, dan kemudian diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007). Kemudian sejak tanggal 1 Januari 2011, Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Sebagai pengganti lahiriah Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.²¹

Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah diatur ruang lingkup peraturan presiden tersebut yang meliputi :

- a. Pengadaan barang/ jasa di lingkungan kementerian/ lembaga/ satuan kerja perangkat daerah/ institusi lainnya (K/ L/ D/ I) yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/ APBD;
- b. Pengadaan barang/ jasa untuk investasi di lingkungan Bank Indonesia, badan hukum milik negara dan badan usaha milik negara/ badan usaha milik daerah yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/ APBD;
- c. Pengadaan barang/ jasa yang dananya bersumber dari APBN/ APBD sebagaimana dimaksud huruf a dan b di atas, mencakup pengadaan barang/ jasa yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari pinjaman atau hibah dalam negeri yang diterima oleh pemerintah dan/ atau pemerintah daerah;
- d. Ketentuan pengadaan barang/ jasa yang dananya baik sebagian atau seluruhnya berasal dari pinjaman/ hibah luar negeri (PHLN) berpedoman pada ketentuan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.

²¹ Pasal 135 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 telah mengalami tiga kali perubahan, terakhir dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 172 Tahun 2014.

Pengadaan barang dan/ atau jasa harus dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip pengadaan yang dipraktekkan secara internasional, antara lain efisiensi, efektivitas, transparansi, keterbukaan, persaingan sehat, adil/ tidak diskriminasi, dan akuntabilitas.²²

a. Prinsip Efisiensi;

Yang dimaksud dengan prinsip efisiensi dalam pengadaan barang dan jasa adalah dengan menggunakan sumber daya yang tersedia diperoleh barang dan jasa dalam jumlah serta kualitas yang diharapkan, dan diperoleh dalam waktu yang optimal. Pengadaan barang/ jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan.

b. Prinsip Efektif;

Yang dimaksud dengan prinsip efektif dalam pengadaan barang dan jasa adalah dengan sumber daya yang tersedia diperoleh barang dan jasa yang mempunyai nilai manfaat setinggi-tingginya. Pengadaan barang/ jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan.

c. Prinsip Transparan;

Yang dimaksud dengan prinsip transparan dalam pengadaan barang dan jasa adalah pemberian informasi yang lengkap tentang aturan lain pelaksanaan

²² Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah. Prinsip-prinsip tersebut diadopsi dari berbagai peraturan tentang pengadaan barang dan/ jasa sebelumnya, definisi dari seluruh prinsip pengadaan tersebut dapat dijumpai pada Pasal 3 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah. Begitu pula dapat dibaca dalam Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 39-41.

pengadaan barang dan jasa kepada semua calon penyedia barang dan jasa yang berminat dan masyarakat.

d. Prinsip Terbuka;

Yang dimaksud dengan prinsip terbuka dalam pengadaan barang dan jasa adalah memberikan kesempatan kepada semua penyedia barang dan jasa yang kompeten untuk mengikuti pengadaan.

e. Prinsip Bersaing Sehat;

Yang dimaksud dengan prinsip bersaing sehat dalam pengadaan barang dan jasa adalah adanya persaingan antar calon penyedia barang dan jasa berdasarkan etika dan norma pengadaan yang berlaku, tidak terjadi kecurangan, dan praktek KKN (korupsi, kolusi, dan nepotisme).

f. Prinsip Adil/ Tidak Diskriminatif;

Yang dimaksud dengan prinsip adil/ tidak diskriminatif dalam pengadaan barang dan jasa adalah pemberian perlakuan yang sama kepada semua calon penyedia barang dan jasa yang berminat mengikuti pengadaan barang dan jasa. Memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/ jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan/ atau alasan apapun.

g. Prinsip Akuntabel;

Yang dimaksud dengan prinsip akuntabel dalam pengadaan barang dan jasa adalah pertanggungjawaban pelaksanaan pengadaan barang dan jasa kepada para pihak yang terkait serta masyarakat berdasarkan etika, norma, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Harus mencapai sasaran, baik fisik,

keuangan, maupun manfaat, bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/ jasa.

Di samping prinsip-prinsip pengadaan barang dan/ atau jasa tersebut di atas, Pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 juga mengatur tentang etika kepada para pihak yang terkait dalam pengadaan barang dan/ atau jasa sebagai berikut :

- a. Melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencapai sasaran, kelancaran dan ketepatan tercapainya tujuan pengadaan barang/ jasa;
- b. Bekerja secara profesional dan mandiri, serta menjaga kerahasiaan dokumen pengadaan barang/ jasa yang menurut sifatnya harus dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam pengadaan barang/ jasa;
- c. Tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung yang berakibat terjadinya persaingan tidak sehat;
- d. Menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan tertulis para pihak;
- e. Menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam proses pengadaan barang/ jasa;
- f. Menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam pengadaan barang/ jasa;

- g. Menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/ atau kolusi dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak langsung merugikan negara; dan tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat dan berupa apa saja dari atau kepada siapa pun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan pengadaan barang/ jasa.

Guna menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/ atau kolusi sebagaimana dimaksud Pasal 6 huruf g mengenai etika penyelenggaraan pengadaan barang dan/ atau jasa pemerintah di atas, baru-baru ini dikenal pakta integritas sebagai salah satu upaya memberantas korupsi.

Pakta integritas merupakan suatu bentuk kesepakatan tertulis mengenai transparansi dan pemberantasan korupsi dalam pengadaan barang dan/ atau jasa barang publik melalui dokumen-dokumen yang terkait, ditandatangani kedua belah pihak, yakni pihak pengguna dan pihak penawar.²³ Sedangkan pelaksanaan pakta integritas ini dilakukan pemantau dan pengawasan oleh organisasi masyarakat madani maupun organisasi independen yang berasal dari unsur pemerintah ataupun swasta, yang peduli dan berkonsentrasi terhadap penangkalan tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang dan/ atau jasa.

Pakta integritas memiliki tujuan ganda, yaitu :

²³ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan ... Op. Cit.*, hlm. 192.

- a. Mendukung sektor publik untuk dapat menghasilkan barang dan jasa pada harga bersaing tanpa adanya korupsi yang menyebabkan penyimpangan harga dalam pengadaan barang dan jasa;
- b. Mendukung pihak penyedia pelayanan dari swasta agar dapat diperlakukan secara transparan, dapat diperkirakan, dan dengan cara yang adil agar dapat terhindar dari adanya upaya suap untuk mendapatkan kontrak, dan hal ini pada akhirnya akan mengurangi biaya-biaya dan meningkatkan daya saing.²⁴

Begitu pentingnya sebuah pakta integritas, Kamar Dagang dan Industri Indonesia telah mengadopsi pendekatan pakta integritas ini dengan mengampanyekan pakta anti suap di kalangan masyarakat bisnis. Namun demikian, sampai dengan saat ini, kegiatan usaha, khususnya yang menggunakan anggaran negara masih berada dalam bayang-bayang suap.

Singkat kata, pakta integritas merupakan sebuah komitmen yang diejawantahkan melalui pernyataan tertulis yang ditandatangani kedua belah pihak untuk mendukung perwujudan pengadaan barang dan/ atau jasa yang bebas dari korupsi. Namun demikian, menurut hemat penulis, pakta integritas masih pada dataran etika yang pertanggungjawabannya tidak dapat dipaksa ke ranah hukum, melainkan pakta integritas masih berkuat pada bagian moralitas para pihak.

Dari penilaian berbagai pihak, tingkat kerawanan paling tinggi terhadap praktek korupsi tetap ada pada pengadaan barang dan atau/ jasa pemerintah. Catatan Indonesia Corruption Watch pada tahun 2004 menunjukkan bahwa dari

²⁴ *Ibid.*, hlm. 194.

semua kasus korupsi yang terdata, 40% (empat puluh persen) merupakan kasus pengadaan barang dan/ atau jasa.²⁵ Sinyalemen ini ditangkap oleh Mantan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono melalui tim pemberantasan tindak pidana korupsi untuk memberikan prioritas pada pembenahan sektor pengadaan barang dan/ atau jasa untuk menekan tingginya tingkat kebocoran anggaran negara.

Sri Mulyani menyambung, bahwa badan perencanaan pembangunan nasional akan segera melakukan reformasi di sektor pengadaan barang dan/ atau jasa, dengan mengusulkan agar pakta integritas diadopsi secara penuh dalam sistem pengadaan barang dan/ jasa yang baru. Hal ini supaya pakta integritas tidak berbunyi di ruang kedap hukum, tetapi menjadi afirmasi semua lembaga pemerintah untuk melaksanakannya dengan memberikan sanksi yang tegas bagi siapa pun yang tidak menerapkannya.²⁶

Dalam proses pelaksanaan tender, dimulai dari prosedur perencanaan, pembukaan penawaran, penetapan pemenang tender hingga penandatanganan kontrak, terbuka peluang adanya persekongkolan/ kerawanan disetiap tahapan tender.

Tahapan-tahapan dalam tender tersebut biasanya antara lain seperti membuat perencanaan, pembentukan panitia, pra kualifikasi perusahaan, penelitian persyaratan tender, penyusunan dokumen tender, pengumuman tender, pengambilan dokumen penyusunan harga perkiraan sendiri (HPS) atau harga dasar lelang, penjelasan tender, penyerahan dan pembukaan dokumen, evaluasi dan penetapan pemenang, pengumuman calon pemenang, pengajuan sanggahan,

²⁵ Adnan Topan Husodo, *Melengkapi Pakta Integritas*, koran tempo, 14 Juni 2005.

²⁶ Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan ... Op. Cit.*, hlm. 201.

penunjukan pemenang tender, acara penandatanganan kontrak tender, hingga pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan.

Indikasi bentuk-bentuk penyelewengan dalam tender dapat berupa :

- a. Penggelembungan anggaran (*mark up*);
- b. Pengadaan/ tender barang/ jasa yang diarahkan;
- c. Penentuan jadwal yang tidak realistis;
- d. Pembentukan panitia yang tidak transparan;
- e. Keberpihakan panitia pada salah satu peserta tender;
- f. Dokumen administrasi yang tidak memenuhi syarat/ kadang “aspal”; dan
- g. Spesifikasi yang diarahkan sesuai keinginan salah satu peserta tender, dan lain-lain.²⁷

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.²⁸

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

²⁷ Suhasril dan Mohammad Taufik Makaro, *Hukum Larangan Praktik Monopoli ... Op. Cit.*, hlm. 79.

²⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 ... Loc. Cit.*

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.

Tindakan kerja sama yang dilakukan oleh para penawar tender, misalnya mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran. Dalam kerja sama (persekongkolan) semacam ini, pihak yang kalah diperjanjikan akan mendapatkan sub kontraktor dari pihak yang menang.

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 panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerja sama (bersekongkol) dengan salah satu atau beberapa peserta tender.

Dalam hal ini, biasanya panitia memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar sehingga dia dapat memenangkan penawaran tersebut.

²⁹ *Ibid.*, lebih lengkap dapat dibaca dalam Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 26-30.

c. **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, yaitu baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha, melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender, misalnya tender fiktif yang melibatkan panitia, pemberi pekerjaan, dan pelaku usaha yang melakukan penawaran secara tertutup.

B. Penegakan Hukum terhadap Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha

1. Kedudukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia

Dalam kegiatan bisnis adanya persaingan usaha merupakan hal yang biasa terjadi. Persaingan usaha yang sehat dapat membawa akibat positif bagi para pengusaha yang saling bersaing karena dapat menimbulkan upaya-upaya peningkatan efisiensi, produktivitas, dan kualitas produk yang dihasilkan. Sementara itu, konsumen juga mendapat manfaat dari adanya persaingan sehat tersebut karena dapat berakibat pada penurunan harga dan peningkatan kualitas

produk. Sebaliknya, apabila persaingan yang terjadi tidak sehat, akan dapat merusak perekonomian negara yang merugikan masyarakat.³⁰

Ketiadaan institusi hukum yang mengaturnya dunia usaha berdampak pada masalah keadilan publik secara umum. Pasar tidak berjalan, dengan sendirinya menjadi tidak adil karena di dalam tidak secara inheren melekat unsur dan etika. Oleh karena itu, diperlukan institusi non pasar yang dilengkapi dengan undang-undang yang mengatur persaingan agar dampaknya tidak terkena langsung pada pelaku usaha (terutama kecil dan menengah), maupun masyarakat pada umumnya.³¹

Selain itu diperlukan adanya perangkat hukum yang dapat memfasilitasi persaingan sehat dan mencegah atau melarang terjadinya persaingan tidak sehat. Perangkat hukum tersebut diharapkan dapat menjadi sarana pencapaian demokrasi ekonomi, yang memberikan peluang yang sama bagi semua pengusaha untuk berpartisipasi dalam proses produksi barang dan atau jasa dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi pasar yang wajar.³²

Dalam mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dibentuklah suatu Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU) yang mana disebut dengan komisi. KPPU dibentuk pada masa kepemimpinan Presiden Bacharuddin Jusuf Habibie pada tanggal 8 Juli 1999

³⁰ Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 97.

³¹ Badriyah Rifai, *Mencermati Isi dan Visi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal Magister Hukum, Volume 08 Nomor 17 Tahun 2001, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 73.

³² Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum ... Loc. Cit.*

melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawasan Persaingan Usaha. KPPU sendiri merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak-pihak yang berkepentingan lainnya, komisi hanya bertanggung jawab kepada presiden.³³

Penegakan hukum persaingan diserahkan kepada KPPU, di samping kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Penegakan pelanggaran hukum persaingan harus dilakukan terlebih dahulu dalam dan melalui KPPU. Setelah itu, tugas dapat diserahkan kepada penyidik kepolisian, kemudian diteruskan ke pengadilan umum melalui proses peradilan pidana, jika pelaku usaha tidak bersedia menjalankan putusan yang telah dijatuhkan KPPU.³⁴

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 hingga saat ini hanya mengenal KPPU sebagai lembaga independen yang dapat melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang ini, dan tidak mengatur tuntutan perdata yang dapat diajukan secara langsung oleh pihak perorangan yang menderita kerugian oleh praktek persaingan usaha tidak sehat.³⁵

Alasan mengapa diperlukan institusi yang secara khusus menyelesaikan kasus praktek monopoli dan persaingan tidak sehat adalah agar tidak bertumpuknya berbagai perkara di pengadilan. Institusi yang secara khusus menyelesaikan praktek monopoli dan persaingan tidak sehat dapat dianggap sebagai suatu alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*)

³³ Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

³⁴ Rahmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 97-98.

³⁵ Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli di Indonesia ... Op. Cit.*, hlm. 98.

sepanjang dipahami sebagai forum penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Di Indonesia lembaga yang sedemikian, yang sering kali dianggap sebagai kuasi yudikatif, yang sebenarnya sudah lama dikenal.³⁶

Alasan filosofis yang dapat dijadikan dasar pembentukan KPPU yaitu dalam mengawasi pelaksanaan suatu aturan hukum diperlukan suatu lembaga yang mendapat kewenangan dari negara (pemerintah dan rakyat). Dengan kewenangannya yang berasal dari negara ini diharapkan lembaga pengawas ini dapat menjalankan tugas dan fungsinya dengan sebaik-baiknya serta sedapat mungkin mampu untuk bertindak secara independen. Sedangkan alasan sosiologis dari pembentukan KPPU adalah menurunnya citra pengadilan dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara serta beban perkara pengadilan yang sudah menumpuk. Alasan lain adalah dunia usaha membutuhkan penyelesaian yang cepat dan proses pemeriksaan yang bersifat rahasia. Oleh karena itu diperlukan suatu lembaga khusus yang terdiri dari orang-orang yang ahli dalam bidang ekonomi dan hukum sehingga penyelesaian yang cepat dapat terwujud.³⁷

Keanggotaan yang terdapat dalam KPPU juga diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Komisi terdiri atas seorang ketua merangkap anggota, seorang wakil ketua merangkap anggota, dan sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang anggota.³⁸ Anggota komisi diangkat dan diberhentikan oleh presiden

³⁶ Ayudha D. Prayoga et. al. (ed), *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*, ELIPS, Jakarta, 1999, hlm. 126-127.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 128.

³⁸ Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

atas persetujuan dewan perwakilan rakyat.³⁹ Masa jabatan anggota komisi adalah 5 (lima) tahun, setelah itu dapat diangkat kembali dengan satu kali masa jabatan tetapi karena berakhirnya masa jabatan akan terjadi kekosongan dalam keanggotaan komisi, maka masa jabatan anggota dapat diperpanjang sampai pengangkatan anggota baru.⁴⁰

Untuk menjadi anggota komisi harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang mana persyaratan untuk menjadi anggota komisi adalah :

- a. Warga negara Republik Indonesia, berusia sekurang-kurangnya 30 (tiga puluh) tahun dan setinggi-tingginya 60 (enam puluh) tahun pada saat pengangkatan;
- b. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- c. Beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- d. Jujur, adil, dan berkelakuan baik;
- e. Bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia;
- f. Berpengalaman dalam bidang usaha atau mempunyai pengetahuan dan keahlian di bidang hukum dan atau ekonomi;
- g. Tidak pernah dipidana;
- h. Tidak pernah dinyatakan pailit oleh pengadilan; dan
- i. Tidak terafiliasi dengan suatu badan usaha.⁴¹

³⁹ Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

⁴⁰ Pasal 31 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

⁴¹ Pasal 32 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Sedangkan berhentinya keanggotaan komisi dikarenakan oleh beberapa hal sebagai berikut :

- a. Meninggal dunia;
- b. Mengundurkan diri atas permintaan sendiri;
- c. Bertempat tinggal di luar wilayah negara Republik Indonesia;
- d. Sakit jasmani atau rohani terus menerus;
- e. Berakhirnya masa jabatan keanggotaan Komisi; atau
- f. Diberhentikan.⁴²

2. Tugas dan Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia

Kegiatan bisnis sangatlah dinamis, acap kali ditemukan kecurangan-kecurangan baik berupa tindakan atau perjanjian yang dilakukan oleh pelaku usaha. Mendapati hal demikian, KPPU telah melakukan tindakan-tindakan antisipatif dengan menyusun pedoman dan/ atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sebagaimana dimaksud Pasal 35 huruf f.

KPPU dibentuk pada masa pemerintahan Presiden Bacharuddin Jusuf Habibie pada tanggal 8 Juli 1999 melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan usaha.

Tugas dari KPPU telah diatur secara rinci dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang kemudian diulangi dalam Pasal 4 Keputusan

⁴² Pasal 33 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.⁴³

Tugas KPPU meliputi :

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang KPPU sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini;
- g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja KPPU kepada presiden dan dewan perwakilan rakyat.

⁴³ Rahmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha ... Op. Cit.*, hlm. 105.

Oleh karena itu, integritas dan independensi KPPU sangat menentukan untuk mengisi kekosongan-kekosongan peraturan maupun pedoman dalam persaingan usaha. Diharapkan KPPU dapat mengantisipasi semaksimal mungkin intervensi politik atau pengaruh dari pihak-pihak di luar KPPU.

Wewenang KPPU juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, antara lain :

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan KPPU;
- d. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- e. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;

- f. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- g. Memberitahukan putusan KPPU kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- h. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.⁴⁴

Kewenangan lain yang dimiliki oleh KPPU adalah berwenang menjatuhkan sanksi berupa “tindakan administratif” terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁴⁵

Secara garis besar, wewenang KPPU dapat dibagi menjadi dua, yaitu wewenang pasif dan wewenang aktif. Wewenang pasif, KPPU dapat menerima laporan dari masyarakat dan atau pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Sedangkan wewenang aktif yaitu melakukan penelitian, melakukan penyelidikan, menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan, memanggil pelaku usaha, menghadirkan saksi-saksi,

⁴⁴ Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

⁴⁵ Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Bentuk sanksi berupa tindakan administratif di jelaskan dalam Pasal 47 ayat (2), antara lain berupa :

- a. penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan/ atau
- b. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan/ atau
- c. 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
- d. perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; dan/ atau
- e. penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan/ atau
- f. penetapan pembayaran ganti rugi; dan/ atau
- g. 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).

meminta bantuan penyidik, meminta keterangan dari instansi pemerintah, mendapatkan dan meneliti dokumen dan alat bukti lain, memutuskan dan menetapkan, serta menjatuhkan sanksi administratif.⁴⁶

Berdasarkan perincian dan tugas dan wewenang dari KPPU tersebut, dapat dilihat bahwa kewenangan dari KPPU hanya terbatas pada kewenangan administratif saja, sungguhpun senyatanya ada kewenangan yang mirip dengan kewenangan badan penyidik, badan penuntut bahkan pemutus, tetapi semua hanya semata-mata dalam rangka menjatuhkan hukuman administratif saja, tidak lebih dari itu. Karena itu, badan penyidik bukanlah suatu polisi khusus, atau badan penyidik sipil, dan dia tidak punya kekuatan *sub poena*. Akan tetapi putusan KPPU mempunyai kekuatan eksekutorial, yakni keputusan yang sederajat dengan putusan hakim. Karena itu, putusan KPPU dapat langsung dimintakan penetapan eksekusi (*fiat excecucie*) pada pengadilan negeri yang berwenang tanpa harus mengajukan gugatan lagi di pengadilan tersebut.⁴⁷

Pada prinsipnya tugas dan wewenang KPPU merupakan suatu kegiatan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Kedua hal ini terkait secara langsung maupun tidak langsung dengan tata cara penanganan perkara oleh KPPU. Tata cara penanganan perkara diatur dalam Bab VII mulai dari Pasal 38 sampai dengan Pasal 46. Berdasarkan rumusan ketentuan Pasal 38 dapat kita ketahui bahwa tidak hanya pihak yang dirugikan saja, sebagai akibat dari terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang

⁴⁶ Ayudha D. Prayoga et. al. (ed), *Persaingan Usaha dan Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 134-135.

⁴⁷ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 103-104.

Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dapat melaporkan secara tertulis kepada KPPU dengan keterangan yang lengkap dan jelas tentang telah terjadinya pelanggaran serta kerugian yang ditimbulkan, dengan menyertakan identitas pelapor, melainkan juga setiap orang yang mengetahui telah terjadi atau diduga patut diduga telah terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat melaporkan secara tertulis kepada KPPU dengan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, dengan menyertakan identitas pelapor. Sampai sejauh ini jelas bahwa pelanggaran yang dilakukan atas undang-undang ini bukanlah delik yang bersifat aduan (oleh pihak yang dirugikan). Sebagai kelengkapan bagi KPPU, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga memberikan kewenangan kepada KPPU untuk dapat melakukan pemeriksaan langsung terhadap pelaku usaha, apabila ada dugaan terjadi pelanggaran undang-undang ini walaupun tanpa adanya laporan.⁴⁸

Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mewajibkan KPPU untuk, berdasarkan laporan yang telah disampaikan tersebut, melakukan pemeriksaan pendahuluan. Berdasarkan hasil pemeriksaan pendahuluan tersebut, dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak KPPU menerima laporan tersebut, KPPU wajib menetapkan perlunya untuk dilakukan pemeriksaan lanjutan, maka dalam pemeriksaan lanjutan tersebut, KPPU wajib melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang dilaporkan. Selanjutnya jika diperlukan oleh KPPU, dalam rangka pemeriksaan lanjutan,

⁴⁸ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Sari Hukum Bisnis Hukum Anti Monopoli*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm. 57-58.

undang-undang memberikan hak kepada KPPU untuk mendengar keterangan saksi, saksi ahli, dan atau pihak lainnya yang relevan.⁴⁹

Sebagai jaminan atas diri pelapor, KPPU wajib merahasiakan identitas pelapor, terutama pelapor yang bukan pelaku usaha yang dirugikan. Demikian juga sebaliknya sebagai jaminan bagi pelaku usaha yang diperiksa, KPPU juga diwajibkan untuk menjaga kerahasiaan atas segala informasi yang diperoleh KPPU dari pelaku usaha yang dikategorikan sebagai rahasia perusahaan.⁵⁰

Pelaku usaha dan atau pihak lain yang diperiksa wajib menyerahkan alat bukti yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan. Pelaku usaha dilarang menolak memberikan informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan, atau menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan. Jika pelaku usaha melakukan pelanggaran terhadap ketentuan tersebut, maka KPPU wajib menyerahkan hal tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.⁵¹ Penyerahan tersebut tidak hanya perbuatan atau tindak pidana di atas yaitu menolak diperiksa dan memberikan informasi, serta menghambat proses penyelidikan dan atau pemeriksaan; tetapi juga termasuk pokok perkara yang sedang diselidiki dan diperiksa oleh KPPU.⁵²

Selanjutnya KPPU diwajibkan menyelesaikan pemeriksaan lanjutan selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari sejak dilakukan pemeriksaan lanjutan. Jika diperlukan jangka waktu pemeriksaan lanjutan dapat diperpanjang untuk

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 58.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 58.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 58-59.

⁵² *Ibid.*, hal. 59.

jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari. Setelah itu KPPU wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan. Keputusan ini dilakukan dalam suatu sidang majelis yang beranggotakan sekurang-kurangnya tiga orang anggota KPPU.⁵³

Dalam hal pelaku usaha yang tidak menerima putusan KPPU tersebut dapat mengajukan upaya hukum berupa keberatan kepada pengadilan negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah pemberitahuan putusan tersebut diterima. Pengadilan negeri harus memeriksa keberatan yang diajukan oleh pelaku usaha dalam waktu 14 (empat belas) hari sejak diterimanya keberatan tersebut, dan harus memberikan putusan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya pemeriksaan keberatan tersebut. Selanjutnya jika terdapat keberatan atas putusan pengadilan negeri maka pihak yang berkeberatan terhadap putusan tersebut, dapat mengajukan upaya hukum berupa permohonan kasasi kepada mahkamah agung dalam waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak putusan dijatuhkan. Mahkamah agung harus memberikan putusan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima.⁵⁴

3. Tata Cara Penanganan Perkara oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia

Dalam rangka menyesuaikan dengan perkembangan dan untuk lebih meningkatkan kualitas dan transparansi dalam melaksanakan penanganan perkara,

⁵³ *Ibid.* Hal 60

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 60-61.

perlu untuk menyempurnakan tata cara penanganan perkara di KPPU. Demikianlah salah satu dasar pertimbangan KPPU dalam membenahi diri, khususnya dalam hal tata cara penanganan perkara yang selanjutnya menerbitkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara (Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010).

Peraturan komisi yang terdiri dari 11 (sebelas) buku, 30 (tiga puluh) bab, dan 78 (tujuh puluh delapan) pasal tersebut ditetapkan pada tanggal 6 Januari 2010 dan mulai dilaksanakan pada tanggal 5 April 2010. Kedudukan Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010 menggantikan Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU dan Peraturan Komisi Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kewenangan Sekretariat Komisi dalam Penanganan Perkara yang telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.⁵⁵

Ruang lingkup penanganan perkara berdasarkan Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010 meliputi :

- a. Laporan pelapor;
- b. Laporan pelapor dengan permohonan ganti rugi;
- c. Inisiatif komisi.

Penanganan perkara berdasarkan laporan pelapor terdiri atas tahap sebagai berikut :

- a. Laporan;
- b. Klarifikasi;
- c. Penyelidikan;

⁵⁵ Pasal 78 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010.

- d. Pemberkasan;
- e. Sidang majelis komisi; dan
- f. Putusan komisi.

Penanganan perkara berdasarkan laporan pelapor dengan permohonan ganti rugi terdiri atas tahap sebagai berikut :

- a. Laporan;
- b. Klarifikasi;
- c. Sidang majelis komisi;
- d. Putusan majelis komisi.

Penanganan perkara berdasarkan inisiatif komisi terdiri atas tahap sebagai berikut :

- a. Kajian;
- b. Penelitian;
- c. Pengawasan pelaku usaha;
- d. Penyelidikan;
- e. Pemberkasan;
- f. Sidang majelis komisi; dan
- g. Putusan komisi.

Pemeriksaan atas dasar laporan adalah pemeriksaan yang dilakukan karena adanya laporan dari pelaku usaha yang merasa dirugikan (dengan permohonan ganti rugi) ataupun dari masyarakat/ konsumen. Kemudian KPPU menetapkan majelis komisi yang akan bertugas memeriksa, menyelidiki pelaku usaha yang dilaporkan. Sedangkan pemeriksaan atas dasar inisiatif KPPU adalah pemeriksaan yang didasarkan atas adanya dugaan atau indikasi pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Untuk melakukan pemeriksaan ini, KPPU akan

membentuk suatu majelis komisi untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha dan juga para saksi.⁵⁶

Selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan, komisi harus melaksanakan musyawarah untuk menilai apakah terjadi pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam hal terjadi beda pendapat oleh anggota komisi atau *dissenting opinion*, maka pendapat tersebut harus disertai alasan dan dibuat secara tertulis, dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan komisi.⁵⁷

Terhadap putusan komisi, pelaku usaha dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari setelah menerima putusan wajib melaksanakan putusan tersebut dan menyampaikan laporan pelaksanaannya kepada KPPU. Namun demikian, terdapat upaya hukum, yakni mengajukan keberatan kepada pengadilan negeri di tempat domisili pelaku usaha, selambat-lambatnya 14 hari setelah menerima pemberitahuan putusannya.⁵⁸

C. Harmonisasi Penegakan Hukum terhadap Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai Persekongkolan Tender

Hukum berada di tengah-tengah masyarakat tidak lain dan tidak bukan bertujuan untuk ditegakkan atau dilaksanakan, inilah mengapa dikatakan bahwa penegakan atau pelaksanaan hukum sangatlah penting agar kehidupan dalam

⁵⁶ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prakteknya di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 283.

⁵⁷ Pasal 60 Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010.

⁵⁸ Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

bermasyarakat menjadi teratur, dan yang paling asasi, kepentingan manusia dapat terlindungi oleh hukum.

Penegakan atau pelaksanaan hukum dapat terjadi karena dua hal, yakni dikarenakan kesadaran manusia itu sendiri secara sadar menaati hukum yang berlangsung dalam kondisi normal, tetapi juga dapat terjadi lantaran adanya pelanggaran hukum. Maka melalui aparatus negara, terjadilah penegakan hukum.

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu :

- a. Kepastian hukum (*rechtssicherheit*);
- b. Kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*); dan
- c. Keadilan hukum (*gerechtigkei*)⁵⁹

Hukum harus ditegakkan dan dilaksanakan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkret. Bagaimana bunyi hukumnya harus dilaksanakan dan ditegakkan secara konsekuen, inilah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang.⁶⁰

Dalam konteks kemanfaatan hukum, hal ini adalah tuntutan atau harapan dari masyarakat. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Dan jangan

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 160.

⁶⁰ *Ibid.*

sampai terjadi pelaksanaan atau penegakan hukum merugikan masyarakat, yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan.⁶¹

Pelaksanaan atau penegakan hukum juga harus mencapai keadilan, sebab peraturan hukum tidak identik dengan keadilan. Karenanya peraturan hukum yang bersifat umum dan mengikat setiap orang, penerapannya harus mempertimbangkan berbagai fakta dan keadaan yang ada (kasuistis).⁶²

Satjipto Rahardjo menyatakan penegakan hukum sebagai proses sosial, yang bukan merupakan proses yang tertutup, melainkan proses yang melibatkan lingkungannya. Karena itu penegakan hukum akan bertukar aksi dengan lingkungannya yang bisa disebut sebagai pertukaran aksi dengan unsur manusia, sosial, budaya, politik, dan sebagainya.⁶³

Sejalan dengan itu, Soerjono Soekanto membuat perincian faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum tersebut sebagai berikut :

- a. Faktor hukumnya sendiri;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 14.

- e. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.⁶⁴

Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor itu. Kelima faktor tersebut di atas ini saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena itu merupakan esensi dari penegakan hukum, serta juga merupakan tolok ukur efektivitas penegakan hukum.⁶⁵ Dari kelima faktor yang mempengaruhi penegakan hukum di atas, faktor penegak hukum menempati titik sentral. Hal ini disebabkan undang-undang disusun oleh penegak hukum, penerapannya dilaksanakan oleh penegak hukum, dan penegak hukum dianggap sebagai golongan panutan oleh masyarakat luas.⁶⁶

Sebagaimana uraian di atas, maka dalam bidang hukum persaingan juga berlaku prinsip bahwa tidak ada gunanya sebegus dan sesempurna apa pun peraturan tertulis jika hal tersebut tidak dapat diejawantahkan dalam praktek. Melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU dalam posisinya sebagai penegak hukum dibentuk agar dapat menegakkan hukum secara lebih baik.

Sepanjang penelusuran berbagai literatur terkait, konsep perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata dengan konsep perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana pada akhirnya tidak dapat dicampuradukkan, karena di dalam hukum pidana mengenal asas legalitas. Dengan kata lain setiap tindak pidana merupakan perbuatan melawan hukum, namun tidak sebaliknya. Sedangkan menurut konsep hukum perdata, perbuatan melawan hukum dimaknai

⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, ctk. X, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 5.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

luas, sepanjang seseorang melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang karena kondisi itu mengakibatkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang menimbulkan kerugian dapat dikonklusikan telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Berbeda dengan konsepsi Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang dengan jelas-jelas mencantumkan unsur melawan hukum, di dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, kata melawan hukum baru dapat dijumpai dalam Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender yang dibuat oleh KPPU.

Sanksi pidana pokok yang diatur Pasal 48 *juncto* Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ialah pidana denda serendah-rendahnya Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan. Berbeda dengan sanksi pidana pokok yang diatur Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 ialah pidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Karakteristik ancaman pidana yang diatur oleh kedua peraturan perundang-undangan tersebut, menurut hemat penulis, menimbulkan kesan berbeda di dalam penegakan hukumnya. Sanksi pidana Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menitikberatkan kepada pidana denda, sedangkan sanksi pidana

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menitikberatkan kepada pidana badan (meskipun diikuti dengan pidana denda yang dapat digantikan dengan pidana kurungan).

Lebih dari pada itu, semangat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ialah menciptakan kesetaraan antara pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil sehingga tercipta persaingan usaha yang sehat. Maka sangat wajar, bukan pemidanaan terhadap badan yang dituju, melainkan denda, agar pelaku usaha yang melakukan tindakan yang dilarang kemudian dapat berhati-hati karena mungkin saja modal yang ia setorkan berkurang atau bahkan habis dikarenakan sanksi pidana denda.

Sungguhpun ada ketentuan pidana dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tetapi pejabat penegak hukum untuk menerapkan sanksi pidana tersebut haruslah tetap pejabat penegak hukum, yakni kepolisian, kejaksaan, dan hakim untuk mengadilinya. Jadi keberadaan KPPU hanya bertugas sebatas tugas administrasi, termasuk kewenangannya untuk menjatuhkan sanksi administrasi sebagaimana dimaksud Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Namun demikian, apabila harmonisasi tersebut dipandang luas, yakni tidak saja dihadapkan dengan peraturan perundang-undangan nasional, namun juga dihadapkan dengan berbagai hukum internasional, setidaknya terdapat acuan atau cikal-bakal lahirnya ketentuan Pasal 22 tentang persekongkolan tender.

Misalnya dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan (tender) dikategorikan dalam kegiatan yang dilarang. UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*) memasukkan persekongkolan (khususnya

collusive tendering) ke dalam kategori perjanjian atau perilaku yang saling sepakat (*restrictive agreement or arrangements*).⁶⁷

Lain halnya dengan batasan persekongkolan tender (*bid rigging*) yang diberikan oleh OECD (*Organization for Economic Co-operation and Development*), yaitu suatu bentuk khusus dari penetapan harga secara kolusif yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha untuk mengoordinasikan atau menyelaraskan penawaran di antara mereka atas suatu proyek atau kontrak.⁶⁸

Dari pemaparan oleh UNCTAD dan OECD tersebut, konsepsi persekongkolan tender menurut Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengikuti keduanya secara penuh, khususnya konsep oleh OECD, karena persekongkolan tender menurut Pasal 22 memiliki karakteristik sendiri. Persamaan antara persekongkolan tender menurut Pasal 22 dengan konsep oleh OECD ialah, tindakan persekongkolan tender dikategorikan sebagai tindakan yang dilarang.

Dengan demikian sebenarnya antara perilaku persekongkolan dengan tindak pidana korupsi tidak dapat dipisahkan. Di dalam berbagai penawaran maupun pertemuan yang dilakukan oleh panitia tender dengan pelaku usaha, apabila terdapat suap atau gratifikasi, perbuatan tersebut merupakan salah satu bentuk tindak pidana korupsi yang diatur oleh undang-undang.

⁶⁷ L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender ... Op. Cit.*, hlm. 91 sebagaimana dikutip dari United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) Model Law on Competition : *Substantive Possible Elements for a Competition Law, Commentaries and Alternative Approaches in Existing Legislations*, United Nations, New York and Geneva, 2004, hlm. 21.

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 93, sebagaimana dikutip dari OECD (Organization for Economic Co-operation and Development), *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*, hlm. 16.

Berbagai produk hukum sampai terakhir ialah Peraturan Presiden Nomor 172 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah berlaku untuk tender-tender proyek di lingkungan departemen, lembaga pemerintahan non departemen, pemerintah daerah, BUMN/ BUMD.

Ketentuan tersebut dimaksudkan agar pengelolaan keuangan dalam APBN/ APBD dapat berjalan lebih efisien, efektif untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Namun kenyataannya terdapat tindakan-tindakan persekongkolan yang pada akhirnya mengakibatkan kegiatan pembangunan yang didanai dari APBN/ APBD dikeluarkan secara tidak bertanggung jawab. Pemenang tender mendapatkan keuntungan dengan harga di atas normal, sedangkan kerugian dibebankan kepada masyarakat luas.

Pemerintah Indonesia juga sudah berusaha mewujudkan penyelenggaraan negara yang bersih, sebagai upaya mewujudkan sistem pemerintahan yang bebas KKN (korupsi, kolusi, dan nepotisme).⁶⁹ Dengan adanya Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah, proyek-proyek tender pemerintah yang bersumber dari APBN/ APBD akan berjalan efisien, terbuka dan kompetitif, maka sangat diperlukan bagi ketersediaan barang/

⁶⁹ KPK RI dan KPPU RI telah menandatangani nota kesepahaman (MoU) mengenai pemberantasan korupsi dan praktek monopoli serta persaingan usaha tidak sehat, yang ditandatangani oleh Ketua KPPU, Syamsul Ma'arif dan Ketua KPK, Taufiqurrachman Ruki di Gedung KPPU, Jakarta pada tanggal 6 Februari 2006. Dalam sambutannya Syamsul Ma'arif mengatakan, bahwa koordinasi kewenangan KPK dan KPPU sudah selayaknya terjadi, mengingat adanya persaingan usaha yang tidak sehat serta persekongkolan tender yang nuansanya diwarnai dengan KKN, yang banyak melibatkan pelaku usaha dan panitia tender serta atasan pejabat penyelenggara tender. Kerjasama ini sekiranya bisa bermanfaat bagi pemberantasan korupsi di masa mendatang, karena KPK mempunyai otoritas untuk melakukan koordinasi, supervisi, penindakan, pencegahan, serta pemberantasan korupsi.

jasa yang terjangkau dan berkualitas, sehingga akan berdampak pada peningkatan pelayanan publik.

Penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia perlu kerja keras dan usaha yang sungguh-sungguh untuk dapat melaksanakannya, kesungguhan itu harus ada pada semua pihak yang terlibat. Pihak yang dimaksud ialah, dari institusi kepolisian, kejaksaan, KPK, ataupun pihak peradilan. Mereka semua harus dapat menghayati bagaimana pentingnya aturan hukum di bidang persaingan untuk ditegakkan secara jujur dan maksimal.

Lebih penting lagi, kiprah yang diharapkan dari KPPU karena KPPU ini merupakan ujung tombak dari penegakan hukum persaingan, maka kapabilitas, kejujuran dan keseriusan dari anggota KPPU ini sangat menentukan bagaimana warna dan irama dari berjalannya hukum persaingan dalam praktek.

Sebelumnya telah jelas disampaikan bahwa penegakan hukum persaingan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dilakukan oleh KPPU dengan kewenangannya, yakni menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Batasannya ialah kepada pelaku usaha, yakni setiap orang perorangan atau badan usaha, baik 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.⁷⁰

⁷⁰ Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Padahal, penegakan hukum persaingan, khususnya penegakan hukum dalam persekongkolan tender yang melibatkan pihak non pelaku usaha seringkali memegang peranan penting terjadinya persekongkolan tender itu sendiri. Sebagai contoh ialah panitia pengadaan barang dan/ atau jasa. Dalam berbagai putusan KPPU, tampak nyata dan jelas, panitia tersebut kemudian melakukan perbuatan-perbuatan persekongkolan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Sebagai contoh ialah Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008, dimana Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Pemerintah Provinsi Sumatera Utara sebagai terlapor I telah meloloskan terlapor II (salah satu pelaku usaha) dalam setiap tahapan evaluasi bahkan menetapkannya sebagai pemenang. Hal ini oleh KPPU dinilai sebagai hal yang melawan hukum karena melanggar persaingan usaha tidak sehat.

Dari contoh tersebut nampaknya cukup jelas, bahwa jangkauan KPPU di dalam menjatuhkan sanksi hanya terbatas kepada pelaku usaha saja, namun pihak-pihak lain yang secara nyata turut serta melakukan perbuatan-perbuatan yang melanggar persaingan usaha tidak sehat, bisa meloloskan diri.

Terhadap hal tersebut, tindakan KPPU baru sebatas menyampaikan informasi tentang persekongkolan tersebut kepada atasan pegawai atau pejabat bersangkutan atau kejaksaan, maupun KPK, untuk mengambil tindakan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Rekomendasi tersebut merupakan perwujudan dari Pasal 44 ayat (5) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa putusan komisi merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan. Penyidik yang dimaksud

ialah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia (Penyidik Polri) atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang yang terkait untuk melakukan penyidikan.⁷¹

Persoalannya ialah, apakah kemudian ada pihak-pihak yang melapor dugaan persekongkolan tender tersebut menjadi sebuah tindak pidana korupsi? Bahkan kasus-kasus persekongkolan tender yang ditangani oleh KPPU dan sudah keluar putusannya sejak 2000 sampai 2008 adalah sebanyak 91 (sembilan puluh satu) kasus. Namun belum ada satu kasus pun yang diserahkan kepada Penyidik Polri.⁷²

Hal tersebut dapat dimaklumi, karena ketentuan dalam Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010, pada Pasal 67 menyatakan sebagai berikut; dalam hal komisi menilai bahwa terlapor tidak melaksanakan putusan komisi paling sedikit 2 (dua) perkara, komisi dapat menyerahkan perkara kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk diproses secara pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 48 undang-undang. Menurut hemat penulis, hal inilah yang kemudian sangat membelenggu penegak hukum, dalam hal penegakan hukum persaingan usaha melalui ketentuan pidana dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Dengan kata lain, apakah dengan dicantumkannya ketentuan pidana dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mekanisme penegakannya bergantung pada *monitoring* putusan oleh KPPU menjadi efektif keberadaannya? Sedangkan karakteristik ancaman pidana yang diatur oleh Pasal 48 Undang-

⁷¹ Baca Pasal 1 angka 24 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

⁷² Wijanarko, *Kewenangan Penyidik Polri dalam Penegakan Hukum di Bidang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, tesis, Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2009, hlm. 117.

Undang Nomor 5 Tahun 1999 ialah berupa denda, yang sesungguhnya sama dengan sanksi administratif yang diatur Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Ini akan menjadi kajian yang menarik ketika memperdalam harmonisasi penegakan hukum persaingan usaha oleh KPPU dan penegak hukum pidana.

Oleh karena itu, berangkat dari pernyataan tersebut di atas, dalam hal penegakan hukum persaingan usaha (oleh KPPU dan peradilan umum), khususnya terhadap perkara persekongkolan tender yang juga terdapat unsur korupsi, dimungkinkan terjadi tiga peristiwa penegakan hukum yang berbeda-beda. *Pertama*, oleh KPPU dinyatakan terbukti adanya persekongkolan tender yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain (misalnya panitia tender), kemudian oleh peradilan umum atau pengadilan khusus tindak pidana korupsi, pelaku usaha dan pihak lain tersebut dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi. Dalam hal ini, sudah barang tentu tidak ada persoalan hukum maupun penegakan hukum di dalamnya, hanya apakah para pihak tersebut melakukan atau mengajukan upaya hukum atau tidak. *Kedua*, oleh KPPU dinyatakan terbukti adanya persekongkolan tender yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain (misalnya panitia tender), namun oleh peradilan umum atau pengadilan khusus tindak pidana korupsi, pelaku usaha dan pihak lain tersebut dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi. Dan *ketiga*, oleh KPPU dinyatakan tidak terbukti adanya persekongkolan tender yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain (misalnya panitia tender), namun oleh peradilan umum atau pengadilan khusus tindak pidana korupsi, pelaku usaha dan pihak lain tersebut dinyatakan

terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi. Terhadap kemungkinan kedua dan ketiga di atas dalam konteks harmonisasi penegakan hukum, maka menurut hemat penulis jelas-jelas terdapat masalah atau problematika hukum.

Untuk menjawab simulasi dua kemungkinan penegakan hukum tersebut, penulis akan memulai dari kajian akademis terlebih dahulu. Telah disampaikan sebelumnya, hukum persaingan usaha merupakan bagian dari ranah hukum perdata, sehingga materi muatan putusan KPPU lebih bernuansa hukum perdata. Lebih jauh telah disampaikan, konsep perbuatan melawan hukum menurut hukum perdata dipandang lebih luas dari pada menurut hukum pidana, dikarenakan dalam hukum pidana dikenal adanya asas legalitas. Oleh karena itu tatkala terdapat pertentangan antara putusan KPPU dengan putusan peradilan umum atau pengadilan khusus tindak pidana korupsi terhadap satu perkara persekongkolan tender, menurut hemat penulis hal tersebut dikarenakan telah nyata, jelas, dan terang-benderang batasan makna perbuatan melawan hukum menurut hukum perdata dan menurut hukum pidana.

Kemudian apabila dikaji di luar kajian akademis, misalnya kajian penegakan hukum ansih, terlebih dahulu harus dibedakan, penegakan hukum pidana oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 atukah penegakan hukum pidana di luar oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (misalnya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, atau KUHP)? Hal tersebut dikarenakan apabila penegakan hukum pidana di luar oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dapat dijalankan oleh penyidik secara beriringan dengan pemeriksaan dugaan

pelanggaran Pasal 22 mengenai persekongkolan tender oleh KPPU. Namun demikian apabila penegakan hukum pidana oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, baru dapat dijalankan oleh penyidik ketika KPPU menilai bahwa terlapor tidak melaksanakan putusan komisi paling sedikit dua perkara, dan perkara tersebut dilimpahkan kepada penyidik untuk dijalankan proses hukum acara pidana.

Jika terdapat pertentangan antara putusan KPPU dengan putusan peradilan umum dalam hal penegakan hukum pidana Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menurut hemat penulis sangat kecil kemungkinan hal tersebut terjadi karena awal mula penyidikan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berawal dari putusan KPPU yang menjadi bukti permulaan yang cukup.

Kemudian jika terdapat pertentangan antara putusan KPPU dengan putusan peradilan umum atau pengadilan khusus tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud di atas, maka menurut hemat penulis jelas terjadi disharmoni penegakan hukum persaingan usaha. Menjadi masalah, karena secara materiil perbuatan pelaku usaha dan/ atau pihak lain bukanlah perbuatan melawan hukum, namun menurut putusan KPPU perbuatan tersebut ialah perbuatan melawan hukum. Menurut hemat penulis kemungkinan pertentangan ini minim terjadi, betapa pun, majelis hakim pemeriksa perkara korupsi atau tindak pidana lain, akan mempertimbangkan hasil penyelidikan oleh KPPU. Di samping itu faktor semangat penegakan hukum terpadu dan keengganan hakim dalam pemeriksaan oleh lembaga pengawas barangkali juga menjadi faktor pendukung.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan analisis terhadap hasil data penelitian yang telah dilakukan, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Berangkat dari berbagai penjelasan teori atau metode penafsiran dihadapkan dengan berbagai fakta dan analisis oleh KPPU dalam perkara persekongkolan tender, untuk membuktikan unsur melawan hukum yang terkait dengan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai persekongkolan tender, menurut hemat penulis, dalam putusan Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007, KPPU menggunakan beberapa teori atau metode penafsiran yang di antaranya adalah penafsiran secara sistematis, penafsiran secara *a contrario*, dan penafsiran secara ekstensif.

Penafsiran secara sistematis karena pada konklusinya KPPU mencium adanya dugaan tindak pidana korupsi yang kemudian membuat rekomendasi kepada pihak terkait untuk melanjutkan perkara tersebut.

Penafsiran secara *a contrario* dapat terlihat dalam pemaknaan persaingan usaha tidak sehat dan hubungan terbalik antara *excessive profit* yang diterima dilaporkan dengan kerugian yang dialami oleh negara. Dan

penafsiran secara ekstensif, dalam hal KPPU memperluas makna perbuatan melawan hukum, yakni tidak saja menggunakan alas peraturan perundang-undangan, namun juga telaah hukum administrasi sebagai alas dalam menyimpulkan panitia tender telah melakukan perbuatan melawan hukum.

2. Harmonisasi dapat dicapai dalam hal penegakan hukum, karena meskipun dalam satu perkara mempunyai multidimensi (iris hukum perdata dan hukum pidana), masing-masing mempunyai ruang sendiri-sendiri. Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah mengakomodasi bagi penegak hukum pidana untuk turut berkiprah dalam penegakan hukum persaingan, meskipun masih terdapat kelemahan-kelemahan definisi operasionalnya, pola mekanisme penegakan hukum pidananya, dan lain sebagainya.

Dalam hal penegakan perkara persekongkolan tender bercabang dua, oleh penyidik perkara pidana dan KPPU dalam pelanggaran Pasal 22 dalam waktu yang bersamaan, maka hendaknya penegakan hukum tersebut tidak dilaksanakan dengan tumpang tindih, yakni dengan cara mendahulukan penanganan perkara pidana (dengan tetap adanya koordinasi antar lembaga), karena tolok ukur perbuatan melawan hukum akan jauh lebih dapat dipertanggungjawabkan, yaitu dengan berlandaskan aturan formal yang telah dilanggar oleh pihak-pihak terperiksa, dengan demikian akan memudahkan KPPU dalam menyatakan pihak terlapor telah melakukan perbuatan melawan hukum.

B. SARAN

1. Perdebatan tentang definisi operasional penegak hukum dalam penegakan hukum Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 hendaknya direspon dengan memperbarui muatan kitab undang-undang hukum acara pidana. Hal ini dimaksudkan agar penyidik, dalam hal ini adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia dapat masuk ke dalam ruang-ruang penegakan hukum undang-undang yang khusus;
2. Peningkatan kapasitas penegak hukum sangat penting dan perlu, dengan melihat betapa dinamisnya aktivitas bisnis yang dijalankan oleh masyarakat yang mana timbul perbuatan-perbuatan baru yang perlu di akomodasi oleh hukum;
3. Kajian terhadap penegakan hukum yang multi dimensi hendaknya dilakukan secara mendalam, karya ilmiah ini diawali dengan putusan KPPU, penulis berharap ada karya ilmiah yang hampir serupa namun diawali oleh penyidikan tindak pidana korupsi atau penegakan hukum pidana di luar oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga akan jelas tergambar komparasi antara keduanya;
4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 hendaknya didorong agar segera masuk dalam program legislasi nasional (prolegnas) karena materi muatan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dirasa telah usang dan ketinggalan zaman, apa lagi jika dihadapkan dengan dinamika perilaku bisnis dewasa ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Adnan Topan Husodo, *Melengkapi Pakta Integritas*, koran tempo, 14 Juni 2005.
- Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Sari Hukum Bisnis Hukum Anti Monopoli*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999.
- Amiruddin, *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, ctk. pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- Andi Zaenal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafika, Jakarta, 1993.
- Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat : Tinjauan terhadap UU No. 5 Tahun 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Ayudha D. Prayoga et. al. (ed), *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, ELIPS, Jakarta, 1999.
- Badriyah Rifai, *Mencermati Isi dan Visi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jurnal Magister Hukum, Volume 08 Nomor 17 Tahun 2001, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Carl Kaysen dan Donald F. Turner, *Antitrust Policy an Economic And Legal Analysis*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.
- Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, ctk. kelima, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- E. Thomas Sullivan and Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, Matthew Bender & Co., New York, 1994.
- E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, ctk. keempat, Ikhtiar, Jakarta, 1957.
- Elyta Ras Ginting, *Hukum Anti Monopoli di Indonesia (Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

- Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics* In a Nutshell, 4th Edition, St. Paul, Minn., West, 1994.
- Giles H. Burgess, *The Economics of Regulation and Antitrust*, Harper Collins College Publishers, 1995.
- Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, eds. kesatu, ctk. kesatu, 2003.
- H. Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, ctk. kelima, eds. revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011.
- Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik Atau Lagu*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary, Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul, Minnesota, West, 1990.
- Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy the Law of Competition and its Practice*, Hornbook Series 2nd edition, 1999.
- Heru Iriani, *Penghapusan Sifat Melawan Hukum Materiil Tindak Pidana Karena Merupakan Kasus Perdata (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung R.I.)*, disertasi, Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2010.
- <http://www.mudjisantosa.net/2013/07/post-bidding.html>.
- <http://www.pnpm-perdesaan.or.id/downloads/Perbuatan%20Melawan%20Hukum.pdf>.
- <http://www.tempo.co/read/news/2012/08/02/0992420895/KPPU-Tender-Pemerintah-Sarat-Persekongkolan>.
- Indriyanto Seno Adji, “*Overheidsbeleid Dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*”, artikel dalam *Jurnal Keadilan*, Edisi No. 2 Vol. 4, 2006.
- Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, Jakarta, 2002.
- Jonathan Kissane & Steven J. Benerofe, *Antitrust and the Regulation of Competitive: Glossary*, On-line edition, 1996.

- K. Wantjik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi Dan Suap*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah beserta perubahannya.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Knud Hansen, *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices And Unfair Business Competition*, Katalis, Jakarta, 2002.
- Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dan Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, KPPU, 2009.
- L. Budi Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender Pespektif Hukum Persaingan Usaha*, ctk. Pertama, Srikandi, Surabaya, 2008.
- _____, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha (Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999)*, Laros, Sidoarjo, 2012.
- Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, eds. kedua, Alumni, Bandung, 1996.
- Michele Adams, *Causation and Responsibility and Tort and Affirmative Action*, Texas Law Review volt 179, Februari, 2001.
- Moegni Djojodirdjo M.A., *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- _____, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persainan Usaha Teori dan Prakteknya di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.

Nota Kesepahaman (MoU) mengenai pemberantasan korupsi dan praktek monopoli serta persaingan usaha tidak sehat, yang ditandatangani oleh Ketua KPPU tanggal 6 Februari 2006.

Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, ctk. kedua, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2009.

OECD (Organization for Economic Co-operation and Development), *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*.

P.W.D. Redmond, *General Principles of English Law*, Plymouth, Mac Donald and Evans, 1974.

Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah beserta perubahannya.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, ctk. kesatu, Kencana, Jakarta, 2005.

Putusan KPPU Nomor : 41/KPPU-L/2008 tentang Persekongkolan Tender Pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006.

Putusan Nomor 10/KPPU-L/2001 tentang Penujukan Rekanan Asuradur di PT. BNI.

R.F.V. Heuston, *Salmond on the Law of Tort*, London, Sweet & Maxweel, 1993.

Rahmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.

Rio Bramantya, *Penerapan Sistem Low Carrier Cost (LCC) pada Industri Penerbangan dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha*, skripsi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2007.

Rizky Ramadhan Baried, *Konstruksi Hubungan Hukum Pengelola Jasa Parkir dengan Pemakai dan Hubungannya dengan Perlindungan Konsumen*, makalah, Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2011.

Rocky Marbun, *Persekongkolan Tender Barang/ Jasa*, Pustaka Yustisia, Jakarta, 2010.

- Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1987.
- Roger E. Meiners, *The Legal Environment of Business*, St. Paul-Minnesota, West, 1998.
- Rony Hanitijio Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Juri Metri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998.
- Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, ctk. kesatu, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, ctk. kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999.
- Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung.
- Setiawan, *Empat Kriteria Perbuatan Melanggar Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Majalah Varia Peradilan, Tahun II, Nomor 16, Januari 1987.
- Siti Anisah, *Hukum Persaingan Usaha* (modul kuliah), Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2010.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, ctk. X, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.
- Subekti R. & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, eds. Revisi, ctk. Ke-28, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005.
- _____, *Penemuan Hukum*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010.
- Suhasril dan Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010.
- Suhendro, *Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Kontrak di Indonesia*, ringkasan disertasi, Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum

Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2014.

Sutan Remmy Sjahdeni, et. al., *Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Republik Indonesia, 1993-1994.

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

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

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

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) Model Law on Competition : *Substantive Possible Elements for a Competition Law, Commentaries and Alternative Approaches in Existing Legislations*, United Nations, New York and Geneva, 2004.

Wijanarko, *Kewenangan Penyidik Polri dalam Penegakan Hukum di Bidang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, tesis, Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2009.

Willem Zevenbergen, *Formele Encyclopaedie der Rechtswetenschap. Gebr. Belinfante, s'Gravenhage*, 1925.

Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Bandung, Sumur Bandung, 1993.

_____, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, eds. Ketiga, Refika Aditama, Bandung, 2003.

www.hukumonline.com

www.wikipedia.org

Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum (II)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.

Yakub Adi Krisanto, *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU Tentang Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume – No 2 – Tahun 2006.

Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, ctk. kedua, Alumni, Bandung.

HAK CIPTA OLEH PENULIS



PUTUSAN
Perkara Nomor 41/KPPU-L/2008

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia selanjutnya disebut **Komisi** yang memeriksa dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat selanjutnya disebut **Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999** berkaitan dengan Lelang Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007, yang dilakukan oleh: -----

1. **Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007**, yang beralamat di Dinas Pendidikan Pemerintah Provinsi Sumatera Utara, Jalan Teuku Cik Ditiro Nomor 1D, Medan 20152, Sumatera Utara selanjutnya disebut **Terlapor I**;-----
2. **PT. Pelita Jaya Mandiri**, yang beralamat di Jalan Rahmadsyah Gang Makmur Nomor 3B, Kelurahan Kotamatum I, Kecamatan Medan Area, Medan, Sumatera Utara selanjutnya disebut **Terlapor II**;-----
3. **PT. Hari Maju**, yang beralamat kantor di Jalan Manggis Nomor 4, Medan, Kelurahan Silalas, Kecamatan Medan Barat, Medan, Sumatera Utara, selanjutnya disebut **Terlapor III**; -----
4. **PT. Gradita Utama**, yang beralamat kantor di Hotel Sahid Jaya Lantai 2, S.299, Jakarta, selanjutnya disebut **Terlapor IV**;-----
5. **Abdul Wahid Soenge**, yang beralamat di Puri Kartika AD/8, Kelurahan Tajur, Kecamatan Ciledug, Tangerang selanjutnya disebut **Terlapor V**; -----

telah mengambil Putusan sebagai berikut: -----

Majelis Komisi;-----

Setelah membaca surat-surat dan dokumen-dokumen dalam perkara ini;-----

Setelah mendengar keterangan para Terlapor;-----

Setelah mendengar keterangan para Saksi;-----

Setelah membaca Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan;-----

Setelah membaca Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan;-----

Setelah membaca tanggapan/pembelaan para Terlapor;-----

Setelah membaca Berita Acara Pemeriksaan (selanjutnya disebut **“BAP”**);-----

TENTANG DUDUK PERKARA

- 1 Menimbang bahwa Komisi telah menerima Laporan dugaan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Lelang Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007;-----
- 2 Menimbang bahwa setelah Sekretariat Komisi melakukan penelitian dan klarifikasi, laporan dinyatakan lengkap dan jelas;-----
- 3 Menimbang bahwa berdasarkan hasil Laporan yang telah lengkap dan jelas, Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 117.1/KPPU/PEN/VI/2008 tanggal 17 Juni 2008 tentang Pemeriksaan Pendahuluan Perkara Nomor 41/KPPU-L/2008 terhitung sejak tanggal 17 Juni 2008 sampai dengan 28 Juli 2008;-----
- 4 Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan dari para Terlapor dan para Saksi;-----
- 5 Menimbang bahwa setelah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan, Tim Pemeriksa menemukan adanya bukti awal yang cukup terhadap pelanggaran Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999;-----
- 6 Menimbang bahwa selanjutnya, Tim Pemeriksa merekomendasikan agar pemeriksaan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan;-----
- 7 Menimbang bahwa atas dasar rekomendasi Tim Pemeriksa tersebut, Komisi menerbitkan Penetapan Nomor 165/KPPU/PEN/VII/2008 tanggal 29 Juli 2008 tentang Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 41/KPPU-L/2008 terhitung sejak tanggal 29 Juli 2008 sampai dengan 29 Oktober 2008;-----
- 8 Menimbang bahwa selanjutnya Tim Pemeriksa menilai perlu untuk melakukan Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan, untuk itu Komisi menerbitkan Keputusan Nomor 334/KPPU/KEP/X/2008 tanggal 30 Oktober 2008 tentang Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 41/KPPU-L/2008 terhitung sejak tanggal 30 Oktober 2008 sampai dengan 11 Desember 2008;-----
- 9 Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Lanjutan, Tim Pemeriksa telah mendengar keterangan para Saksi dan para Terlapor;-----
- 10 Menimbang bahwa identitas serta keterangan para Terlapor dan para Saksi telah dicatat dalam BAP yang telah ditandatangani oleh para Terlapor dan para Saksi;-----
- 11 Menimbang bahwa dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Pemeriksaan Lanjutan, Perpanjangan Pemeriksaan Lanjutan Tim Pemeriksa telah mendapatkan, meneliti, dan menilai sejumlah surat dan/atau dokumen, BAP, serta bukti-bukti lain yang diperoleh selama pemeriksaan dan penyelidikan;-----
- 12 Menimbang bahwa setelah melakukan pemeriksaan, Tim Pemeriksa membuat Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (selanjutnya disebut “LHPL”) yang berisi sebagai berikut: -

- 12.1 Objek Lelang-----
- 12.1.1 Objek Lelang dalam perkara ini adalah Pelelangan Umum Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 (selanjutnya disebut "Lelang");-----
- 12.1.2 Sumber Dana berasal dari APBN Tahun Anggaran 2007 dengan pagu anggaran sebesar Rp. 12.128.100.000,- (dua belas milyar seratus dua puluh delapan juta seratus ribu rupiah);-----
- 12.1.3 Lelang ini menggunakan metode pasca kualifikasi, dengan sistem penyampaian dokumen satu sampul dan evaluasi menggunakan sistem gugur.-----
- 12.2 Identitas Terlapor-----
- 12.2.1 Terlapor I, Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007, beralamat kantor di Dinas Pendidikan Pemerintah Provinsi Sumatera Utara, Jalan Teuku Cik Ditiro Nomor 1D, Medan, Sumatera Utara, yang ditunjuk berdasarkan Surat Keputusan Kepala Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Nomor 027.05/4055/TU.1/SKEP/2007 tentang Pengangkatan Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007. Dalam perkara ini, Terlapor I hanya diperiksa berkaitan dengan Pelelangan Umum Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 (*vide* bukti C13);-----
- 12.2.2 Terlapor II, PT. Pelita Jaya Mandiri, beralamat kantor di Jalan Brigjen Katamso Gang Pahlawan Nomor 86B, Medan, Sumatera Utara, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Perubahan Terakhir Nomor 85 tanggal 31 Oktober 2007 yang dibuat oleh Adi Pinem, S.H., Notaris di Medan. Berdasarkan Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) Besar Nomor 093/02.13/PBI/IX/2007 tanggal 12 September 2007, melakukan kegiatan usaha perdagangan barang dan jasa (*vide* bukti C13). Pada saat pemeriksaan perkara ini, PT. Pelita Jaya Mandiri sudah tidak beralamat kantor di Jalan Brigjen Katamso Gang Pahlawan Nomor 86B, Medan, Sumatera Utara. Alamat surat PT. Pelita Jaya Mandiri yang baru adalah di Jalan Rahmadsyah Gang

Makmur Nomor 3B, Kelurahan Kotamatsum I, Kecamatan Medan Area, Medan, Sumatera Utara;-----

12.2.3 Terlapor III, PT. Hari Maju, beralamat kantor di Jalan Manggis Nomor 4, Kelurahan Silalas, Kecamatan Medan Barat, Medan, Sumatera Utara, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berupa suatu Perseroan Terbatas dengan Akta Perubahan Terakhir Nomor 2 tanggal 3 Mei 2005 yang dibuat oleh Zulfikar, S.H., Notaris di Medan. Berdasarkan Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) Besar Nomor 103/02.13/PB/IX/2007 tanggal 12 September 2007, melakukan kegiatan usaha perdagangan barang dan jasa (*vide* bukti C13);-----

12.2.4 Terlapor IV, PT. Gradita Utama, beralamat kantor di Hotel Sahid Jaya Lantai 2, S. 229, Jakarta, adalah pelaku usaha yang berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas yang mempunyai kegiatan usaha memberikan dukungan kepada perusahaan yang ingin ikut tender (*vide* bukti B8); -----

12.2.5 Terlapor V, Abdul Wahid Soenge, beralamat di Puri Kartika AD/8, Kelurahan Tajur, Kecamatan Ciledug, Tangerang adalah pelaku usaha berdasarkan Surat Perjanjian Kerja Sama tanggal 31 Oktober 2007 (*vide* bukti C13).-----

12.3 Kronologis Tender -----

12.3.1 **Tanggal 24 September 2007**, Terlapor I mengumumkan Lelang Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena pada Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 dengan Pagu Anggaran sebesar Rp. 12.128.100.000,- (dua belas milyar seratus dua puluh delapan juta seratus ribu rupiah) melalui Pengumuman Nomor 027/25/PAN/Disdiksu/2007 di Harian Sinar Indonesia Baru dan Media Indonesia; -----

12.3.2 **Tanggal 31 Agustus 2007**, Terlapor I diangkat melalui Surat Keputusan Kepala Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Nomor 027.05/4055/TU.1/SKEP/2007 mengenai Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007, dengan susunan keanggotaan sebagai berikut (*vide* bukti C1): -----

Tabel 1

1.	Ir. Jamarlin Siregar	:	Ketua
----	----------------------	---	-------

2.	Drs. Hannes Terok	:	Sekretaris
3.	Maripa Manullang, S.Sos.	:	Anggota
4.	Abidin Pasaribu	:	Anggota
5.	Anwar Sibarani	:	Anggota
6.	Faisal Lubis	:	Anggota
7.	Irwansyah	:	Anggota

12.3.3 **25 September – 2 Oktober 2007**, pendaftaran dan pengambilan dokumen lelang. Terdapat 37 (tiga puluh tujuh) perusahaan yang mendaftar menjadi calon peserta lelang (*vide* bukti C1);-----

12.3.4 **Tanggal 2 Oktober 2007**, dilakukan penjelasan pekerjaan (*aanwijzing*) yang dituangkan dalam Berita Acara Penjelasan Pekerjaan (*aanwijzing*) Administrasi Nomor 07/PAN-S&P/IV/2007 (ditandatangani Terlapor I dan Saksi CV. Dinan Faiz dan CV. Mulia Bravo). Terdapat beberapa perubahan RKS pada saat *aanwijzing* antara lain: -----

12.3.4.1 Jadwal pemasukan penawaran dan jadwal pembukaan penawaran;-----

12.3.4.2 Metode penyampaian penawaran dari 2 (dua) sampul menjadi 1 (satu) sampul;-----

12.3.4.3 Terlapor I berpedoman pada standar dokumen pengadaan Televisi dari Departemen dan Pustekom Depdiknas; -----

12.3.5 **Tanggal 3 – 9 Oktober 2007**, merupakan jangka waktu pemasukan dokumen penawaran. Terdapat 26 (dua puluh enam) perusahaan yang memasukkan dokumen penawaran antara lain: -----

Tabel 2

PT. Menara Fazira Abadi	PT. Graha Insani Mandiri	PT. Putra Rezeki Mandiri
PT. Parnasib Nusantara	PT. Matahari Anugrah Perkasa	PT. Auna Rahmat
PT. Buana Baru Nusantara	CV. Putra Graha Mandiri	CV. Bukit Indah Karya Inti Nusa
CV. Media Indonesia	CV. Global	PT. Hari Maju
PT. Cipta Jadi	CV. Purbalingga	CV. Farhan Brother's
PT. Miduk Artha Sari	PT. Sanobar Guna Jaya	CV. Bersama Kami Jaya
PT. Jasparon Jaya	CV. Rizky	CV. Rimbun Tunas Tunggal
UD. Sumber Routin	PT. Pardede Onan	CV. Ragam Indonesia
CV. Holan	PT. Pelita Jaya Mandiri	

12.3.6 **Tanggal 9 Oktober 2007**, dilakukan pembukaan dokumen penawaran yang dituangkan dalam Berita Acara Pembukaan Surat Penawaran Pekerjaan Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena Nomor 027/09/PAN-APBN/Disdiksu/2007. Hasil pembukaan dokumen penawaran tersebut, yaitu: -----

Tabel 3

No	Perusahaan	Nilai Penawaran	% dari HPS	Keterangan
1.	PT. Menara Fazira Abadi	9,504,000,000	21,64	Lengkap
2.	PT. Parnasib Nusantara	9,605,296,000	20,80	Lengkap
3.	PT. Buana Baru Nusantara	10,249,415,000	15,49	Lengkap
4.	CV. Media Indonesia	10,307,858,000	15,01	Lengkap
5.	CV. Ragam Jasa Indonesia	10,308,306,000	15,00	Lengkap
6.	PT. Cipta Jadi	10,430,144,000	14,00	Lengkap
7.	PT. Miduk Artha Sari	10,551,262,000	13,00	Lengkap
8.	PT. Jasparon Jaya	10,551,446,000	13,00	Lengkap
9.	UD. Sumber Routin	10,793,072,400	11,01	Lengkap
10.	CV. Holan	10,915,969,000	9,99	Lengkap
11.	PT. Graha Insani Mandiri	11,055,000,000	8,85	Lengkap
12.	PT. Matahari Anugrah Perkasa	11,158,351,600	8,00	Lengkap
13.	CV. Putra Graha Mandiri	11,279,796,000	6,99	Lengkap
14.	CV. Global	11,400,264,000	6,00	Lengkap
15.	CV. Purbalingga	11,510,378,000	5,09	Lengkap
16.	PT. Sanobar Guna Jaya	11,524,800,100	4,97	Lengkap
17.	CV. Rizky	11,880,000,000	2,05	Lengkap
18.	PT. Pardede Onan	11,946,144,000	1,50	Lengkap
19.	PT. Pelita Jaya Mandiri (Pemenang)	12,003,541,000	1,03	Lengkap
20.	PT. Putra Rezeki Mandiri	12,038,258,000	0,73	Lengkap
21.	PT. Auna Rahmat	12,047,508,000	0,66	Lengkap
22.	CV. Bukit Indah Karya Inti Nusa	12,066,373,000	0,51	Lengkap
23.	PT. Hari Maju (Cadangan)	12,074,634,000	0,44	Lengkap
24.	CV. Farhan Brother's	12,115,884,000	0,1	Lengkap
25.	CV. Bersama Kami Jaya	12,120,935,000	0,06	Lengkap
26.	CV. Rimbun Tunas Tunggal	12,431,773,000	2,50	Lengkap

12.3.7 **Tanggal 10 – 18 Oktober 2007**, dilakukan evaluasi dokumen penawaran dan pembuktian kualifikasi. Setelah dilakukan evaluasi administrasi, teknik dan keuangan hanya 3 (tiga) perusahaan yang dinyatakan lulus, yaitu: Terlapor II, Terlapor III, dan CV. Farhan Brother; -----

Tabel 4

Evaluasi Administrasi

No	Nama Perusahaan	Nilai Penawaran (Rp)	Evaluasi Administrasi									
			1	2	3	4	5	6	7	8	9	
1.	PT. Menara Fazira Abadi	9.504.000.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
2.	PT. Parnasim Nusantara	9.605.255.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
3.	PT. Buana Baru Nusantara	10.249.415.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
4.	CV. Media Indonesia	10.307.858.000	DD	DD	DD	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
5.	CV. Ragam Jasa Indonesia	10.308.306.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
6.	PT. Cipta Jadi	10.430.144.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
7.	PT. Mido Mathasari	10.551.262.000	TDD	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
8.	PT. Josparon Jaya	10.551.446.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
9.	UD. Sumber Routin	10.793.072.400	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
10.	CV. Holan	10.915.969.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
11.	PT. Graha Insani Mandiri	11.055.000.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
12.	PT. Matahari Anugrah perkasa	11.158.351.600	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
13.	CV. Putra Graha Mandiri	11.279.276.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
14.	CV. Global	11.400.264.000	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
15.	CV. Purbolinggo	11.510.378.000	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
16.	PT. Sanobar Gunajaya	11.524.800.100	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
17.	CV. Rizky	11.880.000.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
18.	PT. Pardede Onan	11.946.144.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
19.	PT. Pelita Jaya Mandiri	12.003.541.000	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
20.	PT. Putra Rezeki Mandiri	12.039.258.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
21.	PT. Auna Rahmat	12.047.508.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
22.	PT. Bukit Indah Karya Inti Nusa	12.066.393.000	TDD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
23.	PT. Hari Maju	12.074.634.000	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD
24.	CV. Farhan Brother	12.115.884.000	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD

Keterangan:

- | | | |
|----------------------|---------|----------------------------|
| 1. Surat Penawaran | 4. SIUP | 7. HO/SKITU |
| 2. Jaminan Penawaran | 5. TDP | 8. Akta Perusahaan |
| 3. Referensi Bank | 6. NPWP | 9. Perlengkapan Perusahaan |

Tabel 5

Evaluasi Teknik dan Keuangan

No	Nama Perusahaan	Teknik					Keuangan					Hasil	
		1	2	3	4	5	1	2	3	4	5	L	TL
1.	PT. Menara Fazira Abadi	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
2.	PT. Parnasim Nusantara	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
3.	PT. Buana Baru Nusantara	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
4.	CV. Media Indonesia	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
5.	CV. Ragam Jasa Indonesia	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
6.	PT. Cipta Jadi	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
7.	PT. Mido Mathasari	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
8.	PT. Josparon Jaya	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
9.	UD. Sumber Routin	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL
10.	CV. Holan	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		TL

11.	PT. Graha Insani Mandiri	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	TL
12.	PT. Matahari Anugrah Perkasa	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	TL
13.	CV. Putra Graha Mandiri	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	TL
14.	CV. Global	TDD	DD	DD	DD	DD	-	-	-	-	-	-	TL
15.	CV. Purbolinggo	TDD	DD	DD	DD	DD	-	-	-	-	-	-	TL
16.	PT. Sanobar Gunajaya	TDD	DD	DD	DD	DD	-	-	-	-	-	-	TL
17.	CV. Rizky	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	TL
18.	PT. Pardede Onan	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	TL
19.	PT. Pelita Jaya Mandiri	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	L	
20.	PT. Putra Rezeki Mandiri	TDD	DD	DD	DD	TDD	-	-	-	-	-	-	TL
21.	PT. Auna Rahmat	TDD	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	TL
22.	PT. Bukit Indah Karya Inti Nusa	TDD	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	TL
23.	PT. Hari Maju	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	L	
24.	CV. Farhan Brother	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	DD	L	

Keterangan:

Teknik : 1. Daftar Kuantitas dan Harga Keuangan: 1. Perhitungan Volume Teknis
2. Analisa Pekerjaan Satuan 2. Harga Satuan Upah, bahan biaya ralat
3. Jangka Waktu Pelaksanaan 3. Harga Satuan tiap jenis pekerjaan
4. Personalialia 4. Volume teknis dikaitkan dengan keuangan
5. Peralatan 5. Hasil akhir

Hasil L : Lulus, TL : Tidak Lulus

12.3.8 **Tanggal 19 Oktober 2007**, Terlapor I mengusulkan calon pemenang kepada Pemimpin kegiatan APBN Tahun Anggaran 2007 melalui surat Usulan Calon Pemenang Nomor 11/PAN/APBN/Disdiksu/2007 yang mengusulkan Terlapor II sebagai Pemenang dan Terlapor III sebagai Cadangan Pemenang;-----

12.3.9 **Tanggal 22 Oktober 2007**, Pemimpin Kegiatan menerbitkan Surat Nomor 027/TU/Disdiksu/2007 penetapan pemenang, yaitu: Terlapor II sebagai Pemenang dan Terlapor III sebagai Cadangan Pemenang; --

12.3.10 **Tanggal 23 Oktober 2007**, Terlapor I melalui Surat Nomor 12/PAN/APBN/Disdiksu/2007 mengumumkan pemenang, yaitu: -----

Calon Pemenang :

Nama Perusahaan : **PT. Pelita Jaya Mandiri**
Alamat : Jl. Brigjen Katamso Gg. Pahlawan No. 80B, Medan
NPWP : 01.228.398.2-121.000
Jumlah Harga Penawaran : Rp. 12.003.541.000,-

Nama Perusahaan : **PT. Hari Maju**
Alamat : Jl. Manggis No. 4, Medan, Sumatera Utara
NPWP : 01.212.033.3-111.000
Jumlah Harga Penawaran : Rp. 12.074.634.000,-

12.3.11 **Tanggal 24 – 30 Oktober 2007**, merupakan masa sanggah. Terdapat 5 (lima) perusahaan yang mengajukan sanggahan, yaitu: CV. Putra

- Graha Mandiri, UD. Sumber Routin, PT. Matahari Anugerah Perkasa, CV. Rimbun Tunas Tunggal, dan PT. Sanobar Guna Jaya; -----
- 12.3.12 **Tanggal 30 Oktober 2007**, Penunjukan Pemenang; -----
- 12.3.13 **Tanggal 1 November 2007**, Terlapor I menyampaikan Jawaban Sanggahan kepada UD. Sumber Routin, PT. Sanobar Guna Jaya, PT. Parnasib Nusantara, dan PT. Matahari Anugrah Perkasa. -----
- 12.4 Tentang Pra Lelang-----
- 12.4.1 Lelang Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara merupakan program pemberian bantuan perangkat penerima siaran Televisi Edukasi (TV-E) dari Departemen Pendidikan Nasional yang dananya berasal dari APBN 2007; -----
- 12.4.2 Tanggal 5 Juli 2007, Pusat Teknologi Informasi dan Komunikasi Pendidikan (Pustekom) mengundang pabrikan televisi untuk mengadakan *beauty contest* guna menetapkan produk pesawat televisi dalam rangka pemberian bantuan perangkat penerima siaran TV-E untuk SD/MI dan SMP/MTs Tahun 2007. Dari *beauty contest* tersebut, dihasilkan 4 (empat) merek Televisi yang direkomendasikan, yaitu: Sanyo, Samsung, LG, dan Polytron. Selanjutnya Departemen Pendidikan Nasional menugaskan Pustekom untuk membuat Panduan Pelaksanaan Bantuan Perangkat Televisi Edukasi untuk SD/MI dan SMP/MTs; -----
- 12.4.3 Pustekom menyatakan hasil *beauty contest* tersebut tidak bersifat mengikat dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menggugurkan peserta tender.-----
- 12.5 Tentang Metode Pelaksanaan Lelang-----
- 12.5.1 Pada saat *aanwijzing* Terlapor I mengubah metode penyampaian dokumen penawaran yang semula 2 (dua) sampul menjadi 1 (satu) sampul;-----
- 12.5.2 Berdasarkan dokumen rincian hasil evaluasi yang dibuat oleh Terlapor I, terdapat 13 (tiga belas) perusahaan yang memasukkan dokumen penawaran dengan menggunakan metode 2 (dua) sampul;---
- 12.5.3 Berdasarkan keterangan dari para Saksi, beberapa peserta lelang memasukkan dokumen penawaran dengan menggunakan metode 1 (satu) sampul, walaupun isi dalam sampul tersebut terdiri dari 2 (dua) bundel, yaitu: dokumen administrasi dan dokumen teknis; -----
- 12.5.4 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut

Keppres 80), Pasal 18 ayat (2) menyatakan "Metode 1 (satu) sampul yaitu penyampaian dokumen penawaran yang terdiri dari persyaratan administrasi, teknis, dan penawaran harga yang dimasukkan ke dalam 1 (satu) sampul tertutup kepada panitia/pejabat pengadaan." --

- 12.6 Tentang Kemampuan Dasar-----
- 12.6.1 Dalam dokumen RKS mengenai "**Syarat dan Kualifikasi Peserta**", Terlapor I mempersyaratkan peserta lelang harus memiliki Kemampuan Dasar (KD) = 5NPt pada sub bidang pekerjaan yang sesuai dalam kurun waktu 7 (tujuh) tahun terakhir;-----
- 12.6.2 Pengalaman tertinggi Terlapor II yang dilampirkan dalam dokumen lelang adalah pengalaman pengadaan meja, kursi, lemari, komputer, printer, jaringan, dan *air conditioning* untuk keperluan Dinas Perikanan Propinsi Sumatera Utara tahun 2001 dengan nilai kontrak sebesar Rp. 1.273.900.000,- (satu milyar dua ratus tujuh puluh tiga juta sembilan ratus ribu rupiah). -----
- 12.7 Tentang Tindakan *Post Bidding*-----
- 12.7.1 Berdasarkan bukti dokumen surat penawaran, Terlapor II memasukkan dokumen lelang pada tanggal 9 Oktober 2007. Dalam dokumen lelang milik Terlapor II yang dilampirkan dalam dokumen Kontrak, terdapat Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 dan Surat Perjanjian Kerjasama antara Terlapor V dan Armensyah (Direktur Terlapor II), tertanggal 31 Oktober 2007. Hal ini menunjukkan adanya tindakan *post bidding* yang dilakukan oleh Terlapor II dengan difasilitasi oleh Terlapor I (*vide* bukti C13);-----
- 12.7.2 Berdasarkan bukti dokumen penawaran Terlapor II, Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 dibuat dan ditandatangani di hadapan Notaris Adi Pinem, S.H. pada tanggal 31 Oktober 2007, pukul 18.30 WIB, setelah Terlapor II ditunjuk sebagai Pemenang Lelang (*vide* bukti C13);-----
- 12.7.3 Akta tersebut pada pokoknya menetapkan Terlapor V sebagai salah satu persero dengan jabatan Wakil Direktur Terlapor II (*vide* bukti C13);-----
- 12.7.4 Surat Perjanjian Kerja Sama antara Terlapor V dengan Armensyah tertanggal 31 Oktober 2007, antara lain berisi (*vide* bukti C13);-----
- 12.7.4.1 **Abdul Wahid Soenge masuk ke PT. Pelita Jaya Mandiri semata-mata untuk memanfaatkan fasilitas-fasilitas serta ijin-ijin dari PT. Pelita Jaya Mandiri khusus**

untuk mendapatkan dan mengerjakan proyek pengadaan Televisi, DVD, dan Antena sebanyak 1 (satu) paket;-----

- 12.7.4.2 Jangka waktu PKS tidak ditentukan namun segera berakhir setelah proyek tersebut selesai dikerjakan, dan penyerahan hasil pekerjaan, serta masa pemeliharannya selesai;-----
- 12.7.4.3 Abdul Wahid Soenge yang akan mengurus dan menjalankan kerja sama ini dengan memakai nama PT. Pelita Jaya Mandiri;-----
- 12.7.4.4 **Atas kerja sama ini, Armensyah akan menerima fee dari Abdul Wahid Soenge pada saat PKS ditandatangani atau selambat-lambatnya setelah SPK dikeluarkan oleh pemberi proyek yang besarnya ditentukan kemudian;**-----
- 12.7.4.5 Apabila proyek telah selesai dikerjakan dengan sempurna menurut penilaian dari instansi yang berwenang dan dananya telah dibayar seluruhnya oleh Pimpinan/Bendaharawan Proyek maka Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 tanggal 31 Oktober 2007 dinyatakan batal demi hukum.-----
- 12.7.5 Tentang Terlapor I-----
- 12.7.5.1 Jamarlin Siregar selalu menjadi Ketua Panitia untuk pengadaan barang/jasa yang pendanaannya berasal dari APBN;-----
- 12.7.5.2 Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Dana APBN Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 ditunjuk oleh Kepala Dinas Pendidikan Nasional Propinsi Sumatera Utara. Panitia ini sama dengan Panitia Pengadaan TV di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2006. Dalam Perkara Nomor 18/KPPU-L/2007, Panitia ini juga menjadi Terlapor dalam perkara tersebut;---
- 12.7.5.3 Dalam lelang ini, Terlapor I tidak menandatangani Pakta Integritas dengan Terlapor II dan Terlapor III;-----
- 12.7.5.4 Dalam setiap kesempatan pemeriksaan, sejak proses penanganan pelaporan, pemberkasan sampai pada proses penanganan perkara, KPPU selalui meminta dokumen penawaran milik semua peserta lelang namun Terlapor I

baru menyerahkan dokumen tersebut pada saat proses perpanjangan pemeriksaan lanjutan tanggal 1 Desember 2008.-----

- 12.7.6 Tentang Terlapor II-----
- 12.7.6.1 Terlapor II pada awal berdirinya berbentuk Perseroan Komanditer (CV) Pelita Jaya yang persero pengurusnya adalah Rasidin dan Zulfan Efendi, kemudian CV. Pelita Jaya dibeli oleh Armensyah dan pada tahun 2006 badan hukumnya berubah menjadi PT. Pelita Jaya Mandiri;-----
- 12.7.6.2 Pada saat pemeriksaan perkara ini, Terlapor II tidak lagi beralamat kantor di Jl. Brigjen Katamsa Gang Pahlawan Nomor 86B, Medan, Sumatera Utara. Alamat tersebut diatas merupakan alamat kantor lama sebelum dibeli oleh Armensyah. Armensyah tetap menggunakan alamat yang lama, karena untuk mengganti alamat yang baru harus merubah seluruh ijin-ijin perusahaan dan diperlukan biaya yang cukup besar;-----
- 12.7.6.3 Terlapor II merupakan perusahaan yang biasa dipinjam benderanya untuk mengikuti tender atau lelang. Terlapor II tidak mempunyai kegiatan, tidak mempunyai pegawai, serta tidak memiliki fasilitas kantor;-----
- 12.7.6.4 Pada tahun 2006, Terlapor II juga mendaftar sebagai calon peserta dalam lelang pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara, namun mengundurkan diri atas inisiatif sendiri karena tidak ada pihak yang meminjam bendera perusahaannya;-----
- 12.7.6.5 Terlapor II mendaftar menjadi peserta lelang pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 atas inisiatif sendiri, dengan harapan ada pihak yang akan memberikan ”uang mundur” atau meminjam bendera perusahaannya;-----
- 12.7.6.6 Setelah mendaftar sebagai peserta tender, Armensyah (Direktur Terlapor II) dikenalkan kepada Terlapor V yang kebetulan sedang mencari perusahaan yang dapat dipinjam untuk ikut lelang, oleh Koko di kedai kopi Jalan Palmerah, Daerah Kesawan. Armensyah kemudian bersedia meminjamkan bendera perusahaannya kepada Terlapor V; -

12.7.6.7 Armensyah hanya memberikan dokumen administrasi perusahaan kepada Abdul Wahid Soenge dengan diberikan uang penggantian biaya fotocopy sebesar Rp 250.000 (dua ratus lima puluh ribu rupiah);-----

12.7.6.8 Armensyah tidak pernah menyusun dokumen penawaran. Harga penawaran ditentukan oleh Farouk Sunge (adik kandung Terlapor V);-----

12.7.6.9 Setelah ditetapkan sebagai pemenang lelang, Terlapor II diberikan *fee* peminjaman bendera oleh Terlapor V sebesar lebih dari Rp 20.000.000 (dua puluh juta rupiah);-----

12.7.6.10 Penghitungan persentase keuntungan TV dan DVD yang diperoleh Terlapor II adalah sebagai berikut: -----

Tabel 6

Produk	Harga dari PT Samsung (Rp)	Harga dari PT Gradhita (Rp)	Harga Penawaran PT Pelita Jaya Mandiri (Rp)	Biaya Distribusi	Keuntungan Kotor PT Pelita Jaya Mandiri (Rp)	%
TV	2.300.000	2.400.000	3.483.000	300.000	783.000	32%
DVD	400.000	450.000	764.000	75.000	239.000	53%

12.7.6.11 Penghitungan persentase keuntungan TVRO yang diperoleh Terlapor II adalah sebagai berikut: -----

Tabel 7

Produk	Harga dari PT Adab Alam elektronik (Rp)	Harga Penawaran PT Pelita Jaya Mandiri (Rp)	Keuntungan (Rp)	Persentase
TVRO	1.400.000	1.973.000	573.000	41%

12.8 Tentang Terlapor III -----

12.8.1 KPPU tidak dapat menemukan alamat Terlapor III karena setiap Surat Panggilan yang dikirimkan kepada Terlapor III selalu kembali dengan alasan alamat tidak jelas; -----

12.8.2 Pada Perkara Nomor 18/KPPU-L/2007 tentang Tender Paket Pengadaan TV Pendidikan dan Perlengkapannya di Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2006, Terlapor III juga menjadi Terlapor dan dihukum membayar denda sebesar Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan dilarang mengikuti tender yang dilaksanakan oleh instansi Pemerintah Daerah Propinsi Sumatera Utara selama 2 (dua) tahun terhitung sejak Putusan Nomor 18/KPPU-L/2007 ini memiliki kekuatan hukum tetap; -----

- 12.8.3 Dugaan awal keterlibatan Terlapor III dalam dugaan persekongkolan ini karena Terlapor III dan Terlapor II memiliki Surat Jaminan Penawaran yang nomornya berdekatan. -----
- 12.9 Tentang Terlapor IV -----
- 12.9.1 Terlapor IV merupakan distributor PT. Samsung Indonesia yang biasa memberikan surat dukungan kepada perusahaan lokal yang akan mengikuti tender/lelang; -----
- 12.9.2 Terlapor IV hanya menjadi penghubung antara perusahaan yang menjadi peserta lelang dengan PT. Samsung Indonesia dalam hal memberikan surat dukungan dan melakukan pemesanan barang; -----
- 12.9.3 Dalam lelang ini, Terlapor IV memberikan surat dukungan kepada 3 (tiga) – 4 (empat) perusahaan, antara lain Terlapor II dan PT. Auna Rahmat; -----
- 12.9.4 Dalam lelang ini, Terlapor IV hanya mengambil margin keuntungan sebesar Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah) dari tiap televisi, dan Rp. 50.000,- (lima puluh ribu rupiah) dari tiap DVD yang dipesan. ----
- 12.10 Tentang Terlapor V -----
- 12.10.1 Terlapor V dan Farouk Soenge mempunyai hubungan kakak beradik dan membuat kesepakatan untuk mengikuti lelang pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun 2007. Farouk Soenge bertugas mencari perusahaan yang akan dipinjam, mencari barang, sekaligus juga menyiapkan pendanaannya; -----
- 12.10.2 Terlapor V mengenal Armensyah melalui Farouk Soenge kira-kira bulan Oktober 2007, dua minggu setelah pengumuman lelang; -----
- 12.10.3 Terlapor V mendapatkan harga penawaran dari Terlapor IV untuk TV Samsung sebesar Rp. 2.400.000,- (dua juta empat ratus ribu rupiah), sedangkan harga DVD Samsung sebesar Rp. 450.000,- (empat ratus lima puluh ribu rupiah); -----
- 12.10.4 Proses pendaftaran, *aanwijzing*, dan penyerahan dokumen lelang atas nama Terlapor II dilakukan oleh Armensyah, sedangkan penandatanganan kontrak atas nama Terlapor II dilakukan oleh Terlapor V; -----
- 12.10.5 Terlapor V menandatangani kontrak berdasarkan Akta Perubahan Anggaran Dasar Terlapor II Nomor 85 dimana namanya telah tercantum sebagai Wakil Direktur Terlapor II sejak tanggal 31 Oktober 2007; -----

- 12.10.6 Pada tanggal 26 November 2007, Terlapor V mengajukan surat permohonan pembayaran termin I sebesar Rp. 8.061.468.625,- (delapan milyar enam puluh satu juta empat ratus enam puluh delapan ribu enam ratus dua puluh lima rupiah) atau 75% (tujuh puluh lima persen) dari total nilai kontrak yang disalurkan ke rekening Bank Mandiri cabang Asem Baris Jakarta Nomor 124.000.4200300 atas nama Terlapor V; -----
- 12.10.7 Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara pada tanggal 29 November 2007 mengirimkan uang sebesar Rp. 8.061.468.625,- (delapan milyar enam puluh satu juta empat ratus enam puluh delapan ribu enam ratus dua puluh lima rupiah) ke rekening pribadi Terlapor V melalui Bank Sumut. Selanjutnya tanggal 27 Desember 2007, Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara mengirimkan uang sebesar Rp. 3.000.885.250,- (tiga milyar delapan ratus delapan puluh lima ribu dua ratus lima puluh rupiah) atau 25% (dua puluh lima persen) dari nilai kontrak; -----
- 12.10.8 Uang tersebut kemudian oleh Terlapor V ditransfer kembali ke rekening Farouk Soenge di Medan; -----
- 12.10.9 Dalam proses pemeriksaan, Terlapor V berjanji akan menyerahkan dokumen *print out* rekening pribadinya untuk membuktikan adanya transfer sejumlah dana dari Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara terkait dengan pembayaran barang yang dilelangkan. -
- 12.11 Tentang Surat Dukungan -----
- 12.11.1 Berdasarkan dokumen penawaran yang diterima oleh Panitia, terdapat 2 (dua) perusahaan yang mendapatkan surat dukungan dari PT. Samsung Indonesia untuk Televisi dan DVD yaitu Terlapor II dan PT. Auna Rahmat, namun PT. Auna Rahmat gugur dalam Evaluasi Administrasi; -----
- 12.11.2 PT. Auna Rahmat merupakan pemenang lelang pengadaan televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2006; -----
- 12.11.3 Berdasarkan keterangan Saksi, PT. Samsung Indonesia meminta Distributor antena merek Advante mengeluarkan surat dukungan untuk Terlapor II; -----
- 12.11.4 PT. Adab Alam selaku distributor antena merek Advante hanya memberikan surat dukungan kepada PT. Samsung Indonesia dan

- PT. LG, dan tidak pernah memberikan dukungan langsung kepada perusahaan-perusahaan lain yang menjadi peserta tender; -----
- 12.11.5 Harga antenna merek Advante dari distributor sebesar Rp. 1.400.000,- (satu juta empat ratus ribu rupiah). -----
- 12.12 Tentang Pemesanan Barang-----
- 12.12.1 Terlapor II sebagai pemenang tender melalui Terlapor V memesan barang berupa Televisi dan DVD merek Samsung melalui Terlapor IV, dan antenna merek Advante melalui PT. Adab Alam Elektronik; ---
- 12.12.2 Pada saat pemesanan barang, baik PT. Samsung Indonesia maupun PT. Adab Alam Elektronik mensyaratkan pembayaran uang muka sebesar 20% (dua puluh persen) sebelum barang pesanan dikirimkan ke Medan. Selanjutnya, setelah barang sampai di Medan, Terlapor II harus melunasi sisa pembayaran sebesar 80% (delapan puluh persen) sebelum barang dapat dikeluarkan dari gudang penyimpanan untuk didistribusikan;-----
- 12.12.3 Pembayaran uang muka untuk pemesanan barang dilakukan oleh Farouk Soenge. Dalam pemeriksaan, Farouk Soenge berjanji akan memberikan dokumen bukti transfer uang muka kepada Terlapor IV. -
- 12.13 Tentang Farouk Soenge -----
- 12.13.1 Pada penanganan Perkara Nomor 18/KPPU-L/2007, Farouk Soenge juga terlibat sebagai orang yang berada di balik layar bagi kemenangan PT. Auna Rahmat yang membawa produk TV merek Samsung;-----
- 12.13.2 Dalam perkara ini, Farouk Soenge juga terlibat sebagai orang yang berada di balik layar bagi kemenangan Terlapor II.-----
- 12.14 Dugaan Pelanggaran -----
- 12.14.1 Dalam Pelelangan Umum Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 terjadi persekongkolan antara Terlapor I, Terlapor II, dan Terlapor V untuk mengatur dan atau menentukan Terlapor II sebagai pemenang lelang. -----
- 12.15 Analisis -----
- Berdasarkan fakta-fakta yang tersebut diatas, Tim Pemeriksa menilai hal-hal sebagai berikut: -----
- 12.15.1 Berdasarkan fakta “**Tentang Kemampuan Dasar (KD)**”, KD Terlapor II adalah 5 x Rp. 1.273.900.000,- = Rp. 6.369.500.000,- (enam milyar tiga ratus enam puluh sembilan juta lima ratus ribu

rupiah). Dengan KD sebesar Rp. 6.369.500.000,- (enam milyar tiga ratus enam puluh sembilan juta lima ratus ribu rupiah) tersebut, Terlapor II tidak memenuhi syarat pemenuhan KD karena nilai pagu anggaran yang ditetapkan oleh Terlapor I sebesar Rp. 12.128.100.000,- (dua belas miliar seratus dua puluh delapan juta seratus ribu rupiah), jauh lebih tinggi bila dibanding dengan KD Terlapor II. Tindakan Terlapor I meluluskan dan bahkan mencalonkan Terlapor II sebagai pemenang lelang walaupun NPT-nya tidak memenuhi syarat merupakan tindakan Terlapor I memfasilitasi Terlapor II sebagai pemenang lelang;-----

12.15.2 Berdasarkan fakta “**Tentang Tindakan *Post Bidding***” di atas diketahui bahwa Akta Perubahan Anggaran Dasar Terlapor II Nomor 85 dan Surat Perjanjian Kerja Sama ditandatangani pada pukul 18.30 WIB. Berdasarkan keterangan Saksi Delta Pasaribu selaku Plh. Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara, jam kerja di Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara antara jam 08.00 WIB – 17.00 WIB. Kontrak antara Drs. Taroni Hia selaku Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara dengan Terlapor V selaku Wakil Direktur Terlapor II yang ditandatangani pada tanggal 31 Oktober 2007 menjadi “tidak sah” karena pada saat penandatanganan kontrak tersebut, Terlapor V belum berstatus hukum sebagai Wakil Direktur Terlapor II sehingga tidak dapat melakukan tindakan hukum mengatasnamakan Terlapor II. Hal ini menunjukkan Terlapor I telah memfasilitasi Terlapor V melakukan peminjaman perusahaan Terlapor II untuk memenangkan lelang tersebut;-----

12.15.3 Masuknya Akta Perubahan Anggaran Dasar Terlapor II Nomor 85 dan Surat Perjanjian Kerjasama yang diterbitkan oleh Notaris Adi Pinem tanggal 31 Oktober 2007 dalam dokumen penawaran Terlapor II, menunjukkan adanya tindakan *post bidding* yang dilakukan oleh Terlapor II. Tanggal 31 Oktober 2007 merupakan waktu penandatanganan kontrak, sedangkan Terlapor II telah memasukkan dokumen penawaran sejak tanggal 9 Oktober 2007, hal ini memperkuat dalil tim pemeriksa bahwa dokumen Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 dan Surat Perjanjian Kerjasama disusulkan kemudian setelah proses penunjukkan pemenang. Tindakan *post bidding* ini menunjukkan adanya kerjasama antara Terlapor II dengan Terlapor I karena Terlapor I memfasilitasi

masuknya Akta dan Surat Perjanjian tersebut setelah penunjukkan pemenang. Sesuai dengan penjabaran unsur bersekongkol dalam Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu; -----

12.15.4 Akta Nomor 85 yang menetapkan Terlapor V sebagai Wakil Direktur Terlapor II dan Surat Perjanjian Kerjasama yang berisi peminjaman perusahaan dan pemberian *fee* kepada Armensyah selaku Direktur Terlapor II menunjukkan adanya pengaturan terhadap dokumen penawaran Terlapor II oleh Terlapor V dan Farouk Soenge. Tindakan pengaturan harga penawaran Terlapor II yang dilakukan Farouk Soenge melalui Terlapor V menunjukkan bahwa Farouk Soenge sudah terlibat sejak awal dalam proses lelang ini;-----

12.15.5 Peminjaman perusahaan Terlapor II yang dilakukan oleh Terlapor V dan Farouk Soenge dalam mengikuti lelang ini tidak sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 11 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut **Keppres No. 80 Tahun 2003**) yang mengatur mengenai Persyaratan Penyedia Barang/Jasa, yang antara lain menyatakan bahwa:-----

12.15.5.1 Penyedia barang/jasa harus memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis, dan manajerial untuk menyediakan barang/jasa; -----

12.15.5.2 Memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan, dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pengadaan barang/jasa;

12.15.5.3 Memiliki alamat tetap dan jelas serta dapat dijangkau dengan pos; -----

Berdasarkan fakta di atas, jelas bahwa Terlapor II adalah perusahaan yang tidak memenuhi persyaratan sebagai penyedia barang/jasa untuk mengikuti lelang, namun ditetapkan sebagai Pemenang; -----

12.15.6 Ketergantungan Terlapor II secara finansial kepada Farouk Soenge menunjukkan bahwa Farouk Soenge mempunyai kemampuan untuk mengatur Terlapor II, walaupun secara *de jure* Farouk Soenge tidak mempunyai hubungan dengan Terlapor II;-----

12.15.7 Tindakan Terlapor V dan Farouk Soenge meminjam Terlapor II, serta tindakan Terlapor I yang memberikan kesempatan eksklusif kepada

- Terlapor V dan Farouk Sunge melalui Terlapor II sebagai pemenang lelang sebagaimana angka 12.15.1 di atas, merupakan tindakan persekongkolan yang dilakukan untuk memenangkan Terlapor II; -----
- 12.15.8 Pengaturan harga yang dilakukan oleh Farouk Soenge dengan difasilitasi oleh Terlapor I ini telah mengakibatkan adanya keuntungan berlebih yang diperoleh Terlapor II (Farouk Soenge) sebagaimana dalam tabel 6 dan 7 di atas. Keuntungan berlebih yang diperoleh Terlapor II berpotensi merugikan negara karena dana untuk proses pengadaan televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun 2007 merupakan dana luncheon dari pusat (APBN);-----
- 12.15.9 Tindakan Terlapor I yang tidak menandatangani Pakta Integritas dalam dokumen Penawaran milik beberapa peserta tender sebagaimana fakta angka 12.7.5 diatas menunjukkan bahwa Terlapor I melanggar ketentuan dalam Bab II Pasal 10 ayat 5 huruf i Keppres No. 80 Tahun 2003 yang menyebutkan bahwa salah satu tugas pokok Panitia Pengadaan adalah menandatangani Pakta Integritas sebelum pelaksanaan pengadaan barang/jasa dimulai; -----
- 12.15.10 Tindakan Notaris Adi Pinem, S.H. melegalkan peminjaman perusahaan melalui Akta Perubahan Anggaran Dasar Terlapor II Nomor 85 dan Surat Perjanjian Kerjasama tertanggal 31 Oktober 2007, perlu mendapat perhatian penting karena dengan dilegalkannya pinjam-meminjam perusahaan akan mengurangi persaingan yang seharusnya terjadi dalam setiap pengadaan barang dan jasa pada umumnya dan dalam pengadaan barang dan jasa yang menggunakan dana APBN/APBD pada khususnya;-----
- 12.15.11 Nomor Surat Jaminan Penawaran milik Terlapor III dan Terlapor II yang berdekatan tidak dapat dijadikan indikasi terjadinya persekongkolan diantara mereka. Oleh karena itu dugaan persekongkolan antara Terlapor III dan Terlapor II menjadi gugur atau tidak terbukti;-----
- 12.15.12 Tindakan Terlapor I yang menunda-nunda memberikan dokumen penawaran para peserta tender menunjukkan bahwa Terlapor I tidak kooperatif; -----
- 12.15.13 Tindakan Terlapor V yang tidak memberikan dokumen bukti transfer pembayaran barang yang dilelangkan hingga proses pemeriksaan lanjutan berakhir menunjukkan bahwa Terlapor V tidak kooperatif; ---

12.15.14 Tindakan Farouk Soenge yang tidak memberikan dokumen bukti transfer pembayaran uang muka kepada Terlapor IV hingga proses pemeriksaan lanjutan berakhir menunjukkan bahwa Farouk Soenge tidak kooperatif.-----

12.16 Kesimpulan-----

Berdasarkan analisis terhadap fakta-fakta dan alat bukti berupa keterangan para Terlapor dan para Saksi serta dokumen-dokumen yang diperoleh selama pemeriksaan, Tim Pemeriksa Lanjutan berkesimpulan ditemukan bukti kuat telah terjadi persekongkolan untuk mengatur dan atau menentukan Terlapor II sebagai pemenang Pelelangan Umum Pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 yang dilakukan oleh Terlapor I, Terlapor II, dan Terlapor V.-----

- 13 Menimbang bahwa setelah selesainya Pemeriksaan Lanjutan, perlu dilakukan Sidang Majelis Komisi. Untuk itu, Komisi menerbitkan Penetapan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 235/KPPU/PEN/XII/2008 tentang Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor 41/KPPU-L/2008 dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung mulai tanggal 12 Desember 2008 sampai dengan 30 Januari 2008 dan menerbitkan Keputusan Komisi Nomor 356/KPPU/KEP/XII/2008 tentang Penugasan Anggota Komisi sebagai Majelis Komisi dalam Sidang Majelis Komisi Perkara Nomor 41/KPPU-L/2008; -----
- 14 Menimbang bahwa pada tanggal 19 Januari 2009, Kuasa Hukum Terlapor II dan Kuasa Hukum Terlapor III hadir untuk menyampaikan pendapat atau pembelaannya terhadap LHPL secara tertulis kepada Majelis Komisi di Kantor Perwakilan Daerah KPPU Medan; -----
- 15 Menimbang bahwa pada tanggal 19 Januari 2009, Terlapor I tidak menghadiri Sidang Majelis karena sedang menghadiri panggilan dari Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara terkait dengan adanya dugaan tindak pidana korupsi pada pengadaan buku murah di 25 (dua puluh lima) Kabupaten dan Kota Medan oleh Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara, namun yang bersangkutan tetap menyampaikan pendapat atau pembelaannya secara tertulis kepada Majelis Komisi; -----
- 16 Menimbang bahwa pada tanggal 21 Januari 2009, Terlapor V hadir untuk menyampaikan pendapat atau pembelaannya terhadap LHPL secara tertulis kepada Majelis Komisi;-----
- 17 Menimbang dalam Sidang Majelis pada tanggal 21 Januari 2009, Terlapor IV tidak hadir untuk menyampaikan pendapat atau pembelaannya terhadap LHPL secara tertulis maupun secara lisan kepada Majelis Komisi; -----

18 Menimbang pada tanggal 19 Januari 2009, Terlapor I menyampaikan pendapat atau pembelaannya terhadap LHPL kepada Majelis Komisi, yang pada pokoknya sebagai berikut: -----

18.1 Tentang Kemampuan Dasar-----

18.1.1 Bahwa dalam pengadaan barang dan jasa setiap perusahaan diklasifikasikan menjadi 3 (tiga), yaitu: kelas kecil, kelas menengah (M), kelas besar (B), dan kualifikasi kelas kecil dan non kecil;-----

18.1.2 Bahwa Terlapor II memperoleh Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) klasifikasi besar (B) yang diterbitkan oleh Dinas Perindag Kota Medan yaitu Nomor 093/02-13/PB/IX/2007 tanggal 12 September 2007; -----

18.1.3 Bahwa Terlapor II memperoleh Sertifikat Badan Usaha (SBU) klasifikasi besar (B) yang diterbitkan oleh APBINDO Pusat (Asosiasi Rekanan Pengusaha Pengadaan Barang Indonesia) Nomor 121/SBU/SU/APBINDO/2007 tanggal 04 September 2007; -----

18.1.4 Bahwa menurut ketentuan klasifikasi perusahaan kecil dapat mengerjakan hingga Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah), perusahaan menengah dapat mengerjakan hingga Rp. 3.000.000.000,- (tiga milyar rupiah), dan perusahaan besar dapat mengerjakan hingga Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah); -----

18.1.5 Bahwa berdasarkan penjelasan di atas, Terlapor I berkesimpulan bahwa Terlapor II berhak mendapatkan nilai pekerjaan di atas Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah); -----

18.2 Tentang *Post Bidding* -----

18.2.1 Bahwa Terlapor I tidak berwenang untuk memfasilitasi pihak pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa untuk menandatangani kontrak, adapun perubahan pihak-pihak yang menandatangani kontrak (pihak I dan pihak II) tidak menjadi tanggung jawab Terlapor I; -----

18.2.2 Bahwa mengacu pada ketentuan yang ada dalam Keppres No. 80 Tahun 2003, tugas Panitia dibatasi hingga mengusulkan calon pemenang, bukan menetapkan pemenang dalam pengertian bahwa tugas Panitia berakhir pada saat sudah diumumkan rekanan pemenang atas persetujuan pengguna barang/jasa; -----

18.3 Bahwa setiap rekanan yang ikut lelang berhak membuat penawaran sendiri tidak melebihi Pagu/jumlah anggaran yang telah ditetapkan oleh pengguna barang/jasa, artinya diperbolehkan untuk menawar di bawah pagu yang tersedia; -----

- 18.4 Bahwa sebelum pelaksanaan lelang pengadaan barang/jasa dimulai, Terlapor I telah menandatangani Pakta Integritas, hal ini merupakan tugas, wewenang dan tanggung jawab Terlapor I (bukan tugas pokok) walaupun tidak terlampir tandatangan Pakta Integritas dalam fotocopy kontrak yang diinginkan oleh pihak KPPU;-----
- 18.5 Bahwa Terlapor I telah menyerahkan dokumen peserta lelang yang ikut paket pengadaan TV, DVD, dan Antena Diknas Sumatera Utara Tahun 2007 ke pihak KPPU pada Januari 2008. -----
- 19 Menimbang pada tanggal 19 Januari 2009, Terlapor II menyampaikan pendapat atau pembelaannya terhadap LHPL secara tertulis kepada Majelis Komisi, yang pada pokoknya sebagai berikut: -----
- 19.1 Bahwa baik perusahaan peserta tender maupun Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara telah melakukan tahapan dan proses lelang sesuai dengan aturan hukum yang berlaku sehingga dugaan persekongkolan yang ditetapkan oleh Majelis Komisi telah salah menerapkan hukum dan Surat Penetapan tersebut patut untuk ditolak;-----
- 19.2 Tentang Tindakan *Post Biding*-----
- 19.2.1 Bahwa adanya Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 dimana Terlapor V sebagai salah satu persero dalam menjabat Wakil Direktur Terlapor II, dibuat dihadapan Notaris Adi Pinem, S.H. dan Surat Perjanjian Kerjasama antara Terlapor V adalah tidak berdasar hukum;
- 19.2.2 Bahwa yang dilakukan oleh Terlapor II dalam hal ini diwakili oleh Armensyah selaku Direktur Terlapor II adalah telah benar dan sesuai dengan hukum, karena perjanjian kerjasama dan perubahan Anggaran Dasar Terlapor II yang dilakukan oleh Direktur Terlapor II tidak mempunyai hubungan dengan persoalan Terlapor II selaku pemenang lelang di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara;-----
- 19.2.3 Bahwa Perjanjian Kerjasama dan Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 dilaksanakan pada tanggal 31 Oktober 2008, dimana bersamaan dengan waktu penerbitan Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) dan penandatanganan kontrak di lingkungan Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara adalah suatu hal yang kebetulan dan perusahaan pemenang lelang tetap bertanggung jawab terhadap kontrak yang telah ditandatangani;-----
- 19.2.4 Bahwa penunjukan Terlapor V selaku Wakil Direktur Terlapor II bukan merupakan penanggung jawab karena penugasan tersebut hanya sebatas tanggung jawab kerja kepada perusahaan bukan kepada Dinas

Pendidikan Provinsi Sumatera Utara, karena penanggung jawab dari lelang pengadaan Televisi, DVD, dan Antena tetap pada Armensyah selaku Direktur Terlapor II bukan Terlapor V dengan jabatan Wakil Direktur. -----

19.3 Tentang Terlapor II-----

19.3.1 Bahwa pada saat pengajuan dokumen lelang alamat Terlapor II berada di Jalan Brigjen Katamso Gang Pahlawan Nomor 86B, tapi bukan berarti dengan adanya alamat yang sama dengan pemilik lama, menjadikan Terlapor II diduga telah melakukan perbuatan persekongkolan karena hal tersebut semata untuk efisiensi dan efektif dalam usaha; -----

19.3.2 Bahwa Terlapor II keberatan dengan tuduhan Majelis Komisi yang menyatakan Terlapor II selaku perusahaan tidak mempunyai kegiatan dan tidak mempunyai karyawan serta tidak memiliki fasilitas kantor;--

19.3.3 Bahwa pernyataan Majelis Komisi tidak mempunyai data yang valid dan terkesan sekedar mencari kesalahan perusahaan dan cenderung untuk memfitnah;-----

19.3.4 Bahwa sebagai perusahaan, Terlapor II merupakan perusahaan yang berbadan hukum yang telah didaftarkan di Departemen Kehakiman Republik Indonesia, dan dalam Akta Pendirian Nomor 11 tanggal 4 April 2006 yang dibuat dihadapan Adi Pinem, S.H., Notaris di Medan jelas disebutkan perihal kegiatan usahanya dan termasuk ijin-ijin usaha yang sah dan masih berlaku dan tidak bertentangan dengan hukum.----

19.4 Tentang Dugaan Pelanggaran-----

19.4.1 Bahwa Terlapor II secara keras dan tegas menolak atau membantah seluruh alasan-alasan, dalil-dalil, atau pertimbangan-pertimbangan hukum kecuali ada pengakuan yang secara tegas dari Terlapor II; -----

19.4.2 Bahwa Terlapor II keberatan dengan penetapan Komisi yang menyatakan terjadi persekongkolan antara Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor V untuk mengatur dan atau menentukan Terlapor II sebagai pemenang lelang.-----

19.5 Tentang Analisis-----

19.5.1 Bahwa fakta tentang Kemampuan Dasar (KD) Terlapor II yang tidak sesuai dengan pagu dasar yang ditetapkan oleh Panitia yang menjadi dasar adanya persekongkolan adalah salah dan keliru;-----

- 19.5.2 Bahwa tindakan perusahaan Terlapor II melakukan kerjasama dengan Terlapor V dan pembagian *fee* tidaklah melanggar hukum, karena tindakan Terlapor II semata bisnis untuk kemajuan perusahaan; -----
- 19.5.3 Bahwa dalam akte perubahan Anggaran Dasar dan Perjanjian Kerjasama tidak ada kata-kata yang menyatakan Terlapor II meminjam perusahaan kepada Terlapor V, maka Terlapor II tidak dapat dikatakan melanggar ketentuan Pasal 11 Keppres No. 80 Tahun 2003 sebagaimana dituduhkan oleh Majelis Komisi;-----
- 19.5.4 Bahwa Terlapor II menyangkal dengan tegas keterlibatannya dalam mengatur sebagai pemenang tender di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara, karena yang dilakukan oleh Terlapor II selaku perusahaan yang ikut dalam tender pengadaan Televisi, DVD, dan Antena pada Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007 sudah melalui proses administrasi dan tahapan-tahapan tender yang ditetapkan oleh undang-undang;-----
- 19.5.5 Bahwa Terlapor II dengan tegas membantah dalil dari Majelis Komisi yang menyatakan Terlapor II mempunyai ketergantungan finansial kepada Farouk Soenge;-----
- 19.5.6 Bahwa sebagai pihak yang diberi wewenang tanggung jawab, Terlapor V telah menjalankan kewajiban serta tanggung jawabnya selaku wakil direktur dan keterlibatan Farouk Soenge dalam perkara ini tidak dapat dibuktikan oleh Majelis Komisi; -----
- 19.5.7 Bahwa berdasarkan dalil-dalil yang telah diuraikan Terlapor II diatas, telah jelas dan terang bahwa Terlapor II tidak dapat dikatakan telah melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. -----
- 20 Menimbang pada tanggal 19 Januari 2009, Terlapor III menyampaikan pendapat atau pembelaannya terhadap LHPL secara tertulis kepada Majelis Komisi, yang pada pokoknya sebagai berikut: -----
- 20.1 Terlapor III maupun Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara telah melakukan tahapan dan proses lelang sesuai dengan aturan hukum yang berlaku sehingga dugaan persekongkolan yang ditetapkan oleh Majelis Komisi telah salah menerapkan hukum dan surat penetapan patut ditolak; -----
- 20.2 Tentang Terlapor III-----
- 20.2.1 Bahwa Majelis Pemeriksaan Lanjutan menyatakan tidak dapat menemukan alamat Terlapor III, hal ini tentu tanpa dasar yang jelas karena sampai dengan saat ini alamat Terlapor III terletak di Jalan

- Manggis Nomor 4 sebagaimana tertera dalam Akte Pendirian Perseroan Terbatas Nomor 29 tertanggal 20 maret 2006;-----
- 20.2.2 Bahwa Terlapor III keberatan dengan pernyataan dari Majelis Komisi yang menyatakan pada Putusan Nomor 18/KPPU-L/2007 Terlapor III dilarang mengikuti tender yang dilaksanakan oleh instansi Pemerintah Daerah Provinsi Sumatera Utara, karena berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Nomor 191/Pdt.G/2008/PN.Medan yang telah diputus pada tanggal 21 Juli 2008, Terlapor III tidak dilarang mengikuti tender di Instansi Pemerintahan;-----
- 20.2.3 Bahwa Majelis Komisi Pemeriksaan Lanjutan Komisi Pengawas Persaingan Usaha telah menyatakan dugaan persekongkolan terhadap Terlapor III menjadi gugur karena indikasi surat jaminan penawaran milik Terlapor III dan Terlapor II yang berdekatan tidak dapat dijadikan indikasi terjadinya persekongkolan; -----
- 20.2.4 Bahwa berdasarkan dalil-dalil yang telah diuraikan Terlapor III diatas telah jelas dan terang bahwa Terlapor III tidak dapat dikatakan telah melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999; -----
- 21 Menimbang pada tanggal 21 Januari 2009, Terlapor V menyampaikan pendapat atau pembelaannya terhadap LHPL secara tertulis kepada Majelis Komisi, yang pada pokoknya sebagai berikut: -----
- 21.1 Tentang Terlapor V sebagai Terlapor-----
- 21.1.1 Bahwa penetapan Terlapor V dalam perkara ini tidak didasarkan pada bukti-bukti yang faktual dan akurat menurut hukum tetapi lebih didasarkan pada asumsi-asumsi yang berlebihan dan tanpa dasar menurut hukum; -----
- 21.1.2 Bahwa status Terlapor V dalam perkara ini tidak jelas apakah sebagai wakil Direktur Terlapor II atau sebagai pribadi. Hal ini menunjukkan Tim Pemeriksa tidak profesional. -----
- 21.2 Tentang Dugaan Pelanggaran-----
- 21.2.1 Bahwa dugaan pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan pelelangan pengadaan Televisi, DVD, dan Antena pada Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara tahun Anggaran 2007 adalah dugaan pelanggaran yang bersifat sumir dan tendensius tanpa didukung dengan bukti-bukti materiil menurut hukum.-----
- 21.3 Tentang Proses Pemeriksaan-----

- 21.3.1 Bahwa Terlapor V telah bersikap kooperatif atau setidaknya tidaknya berupaya untuk bersikap kooperatif di semua tingkat pemeriksaan, walaupun pada saat pemeriksaan terkesan adanya intimidasi dari Tim Pemeriksa;-----
- 21.3.2 Bahwa Terlapor V dengan sukarela telah menghadirkan adiknya yaitu Farouk Soenge untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan Tim Pemeriksa yang tidak dapat dijawab oleh Terlapor V. -----
- 21.4 Tentang Alat Bukti -----
- 21.4.1 Bahwa Tim Pemeriksa tidak dapat menemukan bukti materiil yang dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan menurut hukum bahwa telah terjadi persekongkolan dalam tender ini;-----
- 21.4.2 Bahwa surat dan dokumen serta analisa subyektif dan tendensius yang digunakan oleh Tim Pemeriksa KPPU sebagai alat bukti menurut hukum tidak lengkap tanpa adanya dukungan bukti-bukti materiil lainnya. -----
- 21.5 Tentang Tanggapan -----
- 21.5.1 Bahwa Terlapor V baik sebagai Wakil Direktur Terlapor II maupun sebagai pribadi tidak pernah memohon atau meminta agar Terlapor I meluluskan dan bahkan mencalonkan untuk memfasilitasi agar Terlapor II memenangkan lelang, karena Terlapor V tidak mengenal Terlapor I secara khusus. Jika Terlapor II lulus sebagai pemenang itu wewenang Terlapor I sepenuhnya, meskipun Tim Pemeriksa menganggap KD dan NPT Terlapor II tidak memenuhi syarat;-----
- 21.5.2 Bahwa secara *de facto* Terlapor V telah menjadi bagian dari Terlapor II berdasarkan komitmen dan kesepakatan awal sebelum mengikuti tender, kemudian secara *de jure* berdasarkan Akta Perubahan Anggaran Dasar Terlapor II pada tanggal 31 Oktober 2007 Terlapor V duduk sebagai Wakil Direktur;-----
- 21.5.3 Bahwa penandatanganan Kontrak antara Terlapor II (yang diwakili oleh Terlapor V) dengan Drs. Taroni Hia selaku Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara yang melewati jam kerja merupakan wewenang penuh Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara sebagai pejabat pengambil kebijakan dan kontrak tersebut secara *de facto* dan *de jure* tetap sah;-----
- 21.5.4 Bahwa Terlapor I tidak pernah memfasilitasi Terlapor V melakukan peminjaman perusahaan Terlapor II untuk memenangkan lelang,

- karena pada saat penandatanganan kontrak tersebut Terlapor II sudah memenangkan lelang;-----
- 21.5.5 Bahwa tidak ada kerjasama untuk mengatur memenangkan tender yang melibatkan Terlapor I dan Terlapor II apalagi antara Terlapor I dengan Terlapor V;-----
- 21.5.6 Bahwa penentuan Terlapor II sebagai pemenang merupakan hak Terlapor I; -----
- 21.5.7 Bahwa masuknya Akta dan Surat Perjanjian setelah penunjukan pemenang adalah sepenuhnya hak dari Terlapor I dan tidak ada pengaruh dengan Terlapor II karena Terlapor II telah menjadi pemenang;-----
- 21.5.8 Bahwa Terlapor II melaksanakan dan menyelesaikan proyek tersebut sendiri;-----
- 21.5.9 Bahwa tindakan pengaturan harga penawaran Terlapor II yang dilakukan oleh Farouk Soenge melalui Terlapor V hanya semata-mata mengenai masalah teknis saja;-----
- 21.5.10 Bahwa peminjaman Terlapor II yang dilakukan oleh Terlapor V tidak ada yang salah dan tidak pula melanggar Pasal 11 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 karena peminjaman perusahaan tersebut sebelumnya telah disepakati dan disetujui oleh kedua belah pihak; ----
- 21.5.11 Bahwa baik secara *de facto* maupun *de jure* Farouk Soenge sama sekali tidak mempunyai hubungan hukum dengan Terlapor II, oleh karena itu Farouk Soenge tidak mempunyai kemampuan dan atau tidak mempunyai hak untuk mengatur Terlapor II secara finansial;-----
- 21.5.12 Bahwa bantuan finansial dari Farouk Soenge kepada Terlapor V merupakan hal yang biasa dalam satu keluarga untuk saling mendukung dan tidak ada hubungan sama sekali dengan Terlapor II; --
- 21.5.13 Bahwa Terlapor V dan Farouk Soenge sama sekali tidak mengenal Terlapor I sehingga Terlapor I tidak mungkin memberikan kesempatan eksklusif kepada Terlapor V dan Farouk Soenge melalui Terlapor I untuk memenangkan lelang; -----
- 21.5.14 Bahwa pengaturan harga yang dilakukan oleh Farouk Soenge sebesar Rp. 12.003.541.000,- (dua belas milyar tiga juta lima ratus empat puluh satu ribu rupiah) ternyata tidak jauh berbeda dengan pengaturan harga yang dilakukan oleh Terlapor III yaitu sebesar Rp. 12.074.634.000,- (dua belas milyar tujuh puluh empat juta enam ratus tiga puluh empat ribu rupiah);-----

21.5.15 Bahwa keuntungan bersih yang diperoleh Terlapor II lewat pengaturan harga oleh Farouk Soenge sebenarnya biasa-biasa saja/standar dan tidak berlebihan.-----

21.6 Tentang Pasal dan Pertimbangan Unsur Pasal-----

Terlapor V menganalisa unsur-unsur Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, antara lain: -----

21.6.1 Pelaku usaha -----

Dalam LHPL Terlapor V diposisikan sebagai pribadi, maka Terlapor V bukan pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, karena tidak melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi khususnya pelelangan pengadaan Televisi, DVD, dan Antena pada Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara.-----

21.6.2 Bersekongkol -----

Unsur-unsur Persekongkolan antara lain:-----

Unsur Persekongkolan Horizontal -----

Bahwa kerjasama peminjaman perusahaan bukan merupakan usaha bersama untuk memenangkan peserta tender tertentu, melainkan usaha bersama untuk memenangkan peserta tender tertentu;-----

Bahwa peminjaman perusahaan bukan merupakan kategori perjanjian yang dilarang menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, lagi pula merupakan hal yang biasa dan lumrah di Provinsi Sumatera Utara;-----

Bahwa dengan demikian unsur persekongkolan horizontal tidak terpenuhi.-----

Unsur Persekongkolan Vertikal -----

Bahwa tidak ada bukti yang dapat membuktikan kalau antara Abdul Wahid Soenge/Terlapor V dengan Terlapor I telah melakukan kerjasama untuk memenangkan Terlapor II dalam tender atau lelang;--

Bahwa tidak ada bukti yang dapat membuktikan kalau Terlapor V mengenal Terlapor I, atau mempunyai hubungan khusus atau memohon atau meminta agar Terlapor II dimenangkan dalam tender/lelang;-----

Bahwa Terlapor II menang dalam tender atau lelang adalah hak sepenuhnya Terlapor I untuk menilai tanpa diintervensi dari pihak lain;-----

Bahwa Terlapor V dapat menyelesaikan pekerjaannya dengan baik; ---

Bahwa dengan demikian unsur persekongkolan vertikal tidak terpenuhi.-----

Unsur Persekongkolan Horizontal dan Vertikal-----

Oleh karena unsur persekongkolan horizontal dan persekongkolan vertikal tidak terpenuhi, maka dengan sendirinya unsur persekongkolan horizontal dan vertikal tidak terpenuhi;-----

21.6.3 Pihak Lain-----

Bahwa oleh karena tidak ada unsur persekongkolan dalam tender maka dengan sendirinya unsur pihak lain juga tidak terpenuhi.-----

21.6.4 Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender -----

Bahwa oleh karena tidak ada persekongkolan dalam tender, maka unsur pengaturan dan atau menentukan pemenang tender juga tidak terpenuhi.-----

21.6.5 Persaingan Usaha Tidak Sehat-----

Bahwa unsur persaingan usaha tidak sehat juga tidak terpenuhi.-----

22 Menimbang bahwa Terlapor IV tidak menyampaikan pendapat atau pembelaannya atas LHPL;-----

23 Menimbang bahwa selanjutnya Majelis Komisi menilai telah mempunyai bukti dan penilaian yang cukup untuk mengambil Putusan;-----

TENTANG HUKUM

1. Menimbang bahwa berdasarkan **LHPL**, pendapat atau pembelaan para Terlapor, surat, dokumen dan alat bukti lainnya Majelis Komisi menilai dan menyimpulkan hal-hal sebagai berikut:-----

1.1 Tentang Identitas Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor V-----

1.1.1 Identitas Terlapor II -----

1.1.1.1 Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan pada saat pemeriksaan perkara ini, Terlapor II tidak lagi beralamat kantor di Jalan Brigjen Katamso Gang Pahlawan Nomor 86B, Medan, Sumatera Utara. Alamat tersebut di atas merupakan alamat kantor lama sebelum dibeli oleh Armensyah. Armensyah tetap menggunakan alamat lama, karena untuk mengganti alamat yang baru harus merubah seluruh ijin-ijin perusahaan dan diperlukan biaya yang cukup besar sebagaimana diuraikan pada butir 12.7.6 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini; -----

- 1.1.1.2 Bahwa selanjutnya, Tim Pemeriksa memanggil Terlapor II ke alamat rumah Armensyah (Direktur Terlapor II) di Jalan Rahmadsyah Gang Makmur Nomor 3B, Medan, Sumatera Utara;-----
- 1.1.1.3 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor II menyatakan pada saat pengajuan dokumen lelang alamat Terlapor II berada di Jalan Brigjen Katamso Gang Pahlawan Nomor 86B, tapi bukan berarti dengan adanya alamat yang sama dengan pemilik lama, menjadikan Terlapor II diduga telah melakukan perbuatan persekongkolan karena hal tersebut semata untuk efisiensi dan efektif dalam usaha;-----
- 1.1.1.4 Bahwa Majelis Komisi mengacu pada ketentuan Pasal 11 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 mengenai Persyaratan Penyedia Barang/Jasa yang antara lain menyatakan penyedia barang/jasa harus memiliki alamat tetap dan jelas serta dapat dijangkau dengan pos sebagaimana dalam LHPL yang telah diuraikan dalam butir 12.15.5 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini; -
- 1.1.1.5 Bahwa Majelis Komisi berpendapat alamat perusahaan yang dicantumkan dalam dokumen lelang haruslah alamat sesuai dengan Anggaran Dasar perusahaan pada saat itu, apabila terjadi perubahan alamat maka seharusnya alamat perusahaan dalam Akta Pendirian juga harus diubah;-----
- 1.1.1.6 Bahwa Majelis Komisi tidak sependapat dengan pembelaan Terlapor II yang menyatakan kesamaan alamat perusahaan dengan pemilik lama merupakan bentuk persekongkolan, karena tidak ada hubungan antara alamat kantor lama dengan indikasi persekongkolan yang dituduhkan dalam perkara ini; -----
- 1.1.1.7 Bahwa Majelis Komisi berdasarkan fakta-fakta diatas menyimpulkan ketidaksesuaian alamat perusahaan Terlapor II yang tercantum dalam Akta Pendirian dengan alamat perusahaan saat ini, bertentangan dengan Keppres Nomor 80 Tahun 2003. ---
- 1.1.2 Identitas Terlapor III -----
- 1.1.2.1 Bahwa dalam dokumen lelang tercantum alamat kantor Terlapor III di Jalan Manggis Nomor 4, Kelurahan Silalas, Kecamatan Medan Barat, Medan, Sumatera Utara, namun dalam LHPL Tim Pemeriksa menyatakan tidak dapat menemukan alamat Terlapor

- III, karena semua surat panggilan yang dikirimkan ke alamat Terlapor III selalu kembali dengan alasan alamat tidak dikenal;--
- 1.1.2.2 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya Terlapor III menyatakan sampai dengan saat ini alamat Terlapor III masih tetap di Jalan Manggis Nomor 4, Kelurahan Silalas, Kecamatan Medan Barat, Medan, Sumatera Utara; -----
- 1.1.2.3 Majelis Komisi sependapat dengan LHPL dan menolak pembelaan yang disampaikan oleh Terlapor III, karena surat panggilan dan surat pemberitahuan yang dikirimkan oleh Tim Pemeriksa selalu kembali dengan alasan alamat tidak dikenal, dan selama Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan perkara ini berlangsung Terlapor III tidak pernah memenuhi panggilan dari Tim Pemeriksa; -----
- 1.1.2.4 Bahwa Majelis Komisi menyimpulkan alamat di Jalan Manggis Nomor 4, Kelurahan Silalas, Kecamatan Medan Barat, Medan, Sumatera Utara, yang selalu digunakan oleh Terlapor III sebagai domisili perusahaan pada saat mengikuti tender bukanlah domisili perusahaan Terlapor III;-----
- 1.1.2.5 Bahwa Majelis Komisi menyimpulkan ketidaksesuaian alamat perusahaan Terlapor III yang tercantum dalam Akta Pendirian dengan alamat perusahaan saat ini bertentangan dengan Keppres Nomor 80 Tahun 2003. -----
- 1.1.3 Identitas Terlapor V -----
- 1.1.3.1 Bahwa dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan Tim Pemeriksa telah merekomendasikan Terlapor V sebagai Terlapor, berdasarkan bukti dokumen Surat Perjanjian Kerjasama tertanggal 31 Oktober 2007 antara Terlapor V dengan Terlapor II yang berisi antara lain: -----
- **Abdul Wahid Soenge masuk ke PT. Pelita Jaya Mandiri semata-mata untuk memanfaatkan fasilitas-fasilitas serta ijin-ijin dari PT. Pelita Jaya Mandiri khusus untuk mendapatkan dan mengerjakan proyek pengadaan Televisi, DVD, dan Antena sebanyak 1 paket;** -----
 - Jangka waktu PKS tidak ditentukan namun segera berakhir setelah proyek tersebut selesai dikerjakan dan penyerahan hasil pekerjaan serta masa pemeliharaannya selesai;-----

- Apabila proyek telah selesai dikerjakan dengan sempurna menurut penilaian dari instansi yang berwenang dan dananya telah dibayar seluruhnya oleh Pimpinan/Bendaharawan Proyek maka Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 tanggal 31 Oktober 2007 dinyatakan batal demi hukum. -----
- 1.1.3.2 Bahwa berdasarkan Penetapan Pemeriksaan Lanjutan Nomor 165/KPPU/PEN/VII/2008, Abdul Wahid Soenge selaku pribadi telah ditetapkan sebagai Terlapor V dalam perkara ini; -----
- 1.1.3.3 Bahwa Majelis Komisi menilai Perjanjian Kerjasama antara Terlapor V dengan Terlapor II tanggal 31 Oktober 2007 yang didalamnya memuat hak dan kewajiban para pihak merupakan penjelasan dan/atau dasar dibuatnya Akte Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85;-----
- 1.1.3.4 Bahwa berdasarkan Pasal 7 dokumen Perjanjian Kerjasama tanggal 31 Oktober 2007, Majelis Komisi menilai pada saat pemeriksaan perkara ini Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 dinyatakan batal demi hukum dan Terlapor V sudah tidak lagi berstatus sebagai Wakil Direktur Terlapor II;-----
- 1.1.3.5 Bahwa Majelis Komisi menilai pada saat pemeriksaan perkara ini, Terlapor V dengan Terlapor II merupakan entitas hukum yang berbeda karena setelah proyek selesai Terlapor V tidak lagi menjabat sebagai Wakil Direktur Terlapor II; -----
- 1.1.3.6 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya Terlapor V menyatakan penetapan status Terlapor V dalam perkara ini tidak didasarkan pada bukti-bukti faktual dan akurat, serta tidak jelas apakah sebagai wakil Direktur Terlapor II atau sebagai Pribadi sebagaimana dijelaskan pada butir 21.1 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini; -----
- 1.1.3.7 Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan Tim Pemeriksa yang menyatakan status Terlapor V dalam perkara ini adalah sebagai pribadi yang telah melakukan kegiatan usaha dengan Terlapor II untuk mengikuti lelang pengadaan Televisi, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007;-----
- 1.1.3.8 Bahwa Majelis Komisi menilai penetapan status Terlapor V sudah didasarkan pada bukti-bukti yang akurat yaitu pengakuan Terlapor V (BAP), pengakuan Terlapor II (BAP), dokumen Akta

Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85 dan Perjanjian Kerjasama tanggal 31 Oktober 2007, serta dokumen bukti transfer pembayaran proyek dari Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara kepada Terlapor V;-----

1.1.3.9 Bahwa Majelis Komisi menyimpulkan penetapan status Terlapor V bagi Abdul Wahid Soenge sebagai pribadi telah memenuhi unsur pelaku usaha sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.-----

- 1.2 Tentang Penilaian Kemampuan Dasar (KD)-----
- 1.2.1 Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan Terlapor I telah mencantumkan persyaratan mengenai kemampuan dasar sebagaimana diuraikan dalam butir 12.6.1 bagian Tentang Duduk Perkara putusan ini;---
- 1.2.2 Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan KD Terlapor II sebagaimana diuraikan dalam butir 12.6.2 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini tidak memenuhi ketentuan yang dipersyaratkan dalam RKS; ---
- 1.2.3 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor I pada pokoknya menyatakan bahwa Terlapor II telah memperoleh Sertifikat Badan Usaha (SBU) klasifikasi besar (B) sehingga sesuai kualifikasinya dapat mengerjakan pekerjaan di atas Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah);---
- 1.2.4 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor II pada pokoknya menyatakan fakta tentang Kemampuan Dasar (KD) Terlapor II yang tidak sesuai dengan pagu dasar yang ditetapkan oleh Terlapor I yang menjadi dasar adanya persekongkolan adalah salah dan keliru; -----
- 1.2.5 Bahwa Majelis Komisi menilai RKS yang disusun oleh Terlapor I khususnya mengenai "**Syarat dan Kualifikasi Peserta**", Terlapor I mensyaratkan peserta lelang harus memiliki Kemampuan Dasar (KD) = 5NPt pada sub bidang pekerjaan yang sesuai dalam kurun waktu 7 tahun terakhir; -----
- 1.2.6 Bahwa Majelis Komisi mengacu ketentuan dalam lampiran I Bab II Keppres Nomor 80 Tahun 2003, yaitu penyedia barang dinilai akan mampu melaksanakan pekerjaan sejenis apabila memiliki KD=5NPt ; -----
- 1.2.7 Bahwa Majelis Komisi menilai KD yang dimaksud dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 yaitu ukuran untuk menggambarkan rentang kemampuan suatu penyedia barang/jasa melaksanakan pekerjaan sesuai dengan besaran nilai kontrak yang pernah dimiliki;-----
- 1.2.8 Bahwa Majelis Komisi menyatakan KD berbeda dengan SBU sebagaimana yang dijelaskan dalam pendapat atau pembelaan Terlapor I sehingga

penilaian KD tidak dapat disetarakan dengan klasifikasi badan usaha dalam SBU;-----

- 1.2.9 Bahwa Majelis Komisi menyatakan penghitungan KD Terlapor II sebagaimana telah diuraikan dalam butir 12.15.1 bagian Tentang Duduk Perkara putusan ini belum dapat memenuhi persyaratan KD sebagaimana dipersyaratkan oleh Panitia dalam RKS;-----
- 1.2.10 Bahwa Majelis Komisi menyimpulkan dengan tidak dapat dipenuhinya persyaratan KD oleh Terlapor II, maka tindakan Terlapor I tetap meloloskan Terlapor II dalam setiap tahapan evaluasi bahkan menetapkannya sebagai pemenang merupakan bentuk memfasilitasi Terlapor II yang dilakukan oleh Terlapor I. -----
- 1.3 Tentang Kerjasama antara Terlapor II dengan Terlapor V -----
 - 1.3.1 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa menyatakan Akta Nomor 85 yang menetapkan Terlapor V sebagai Wakil Direktur Terlapor II dan Surat Perjanjian Kerjasama yang berisi peminjaman perusahaan dan pemberian *fee* kepada Armensyah selaku Direktur Terlapor II menunjukkan adanya pengaturan terhadap dokumen penawaran Terlapor II sebagaimana diuraikan dalam butir 12.15.4 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini; -
 - 1.3.2 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa menyatakan peminjaman perusahaan Terlapor II yang dilakukan oleh Terlapor V dan Farouk Soenge dalam mengikuti lelang ini tidak sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 11 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 yang mengatur mengenai Persyaratan Penyedia Barang/Jasa yang antara lain menyatakan: -----
 - 1.3.2.1 Penyedia barang/jasa harus memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis, dan manajerial untuk menyediakan barang/jasa;-----
 - 1.3.2.2 Memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan, dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pengadaan barang/jasa;-----
sebagaimana diuraikan dalam butir 12.15.5 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini; -----
 - 1.3.3 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa menyatakan Terlapor II adalah perusahaan yang tidak memenuhi persyaratan untuk mengikuti lelang, namun ditetapkan sebagai pemenang;-----
 - 1.3.4 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa menyatakan ketergantungan Terlapor II secara finansial kepada Farouk Soenge menunjukkan bahwa Farouk Soenge mempunyai kemampuan untuk mengatur Terlapor II, walaupun

- secara *de jure* Farouk Soenge tidak mempunyai hubungan dengan Terlapor II;-----
- 1.3.5 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa menyatakan tindakan Terlapor V dan Farouk Soenge meminjam perusahaan Terlapor II merupakan tindakan persekongkolan yang dilakukan untuk memenangkan Terlapor II; -----
- 1.3.6 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa memperoleh pengakuan dari Terlapor V yang menyatakan uang yang diperoleh dari Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara ditransfer kembali ke rekening Farouk Soenge sebagaimana diuraikan pada butir 12.10.8 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini; -----
- 1.3.7 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor II menyatakan tindakan perusahaan Terlapor II melakukan kerjasama dengan Terlapor V dan pembagian *fee* tidaklah melanggar hukum, sebagaimana diuraikan pada butir 19.5.2 pada bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini; -----
- 1.3.8 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor II menyatakan penunjukan Terlapor V selaku wakil Direktur Terlapor II bukan merupakan penanggung jawab karena penugasan tersebut hanya sebatas tanggung jawab kerja kepada perusahaan bukan kepada Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara, sebagaimana diuraikan dalam butir 19.2.4 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini;-----
- 1.3.9 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor II keberatan dengan tuduhan Tim Pemeriksa yang menyatakan Terlapor II selaku perusahaan tidak mempunyai kegiatan dan tidak mempunyai karyawan serta tidak memiliki fasilitas kantor; -----
- 1.3.10 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor V menyatakan secara *de facto* Terlapor V telah menjadi bagian dari Terlapor II berdasarkan komitmen dan kesepakatan awal sebelum mengikuti tender, kemudian secara *de jure* berdasarkan Akta Perubahan Anggaran Dasar Terlapor II pada tanggal 31 Oktober 2007, Terlapor V duduk sebagai Wakil Direktur; -
- 1.3.11 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor V menyatakan tindakan pengaturan harga penawaran Terlapor II yang dilakukan oleh Farouk Soenge melalui Terlapor V hanya semata-mata mengenai masalah teknis saja; -----
- 1.3.12 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya Terlapor V menyatakan baik secara *de facto* maupun *de jure* Farouk Soenge sama sekali tidak mempunyai hubungan hukum dengan Terlapor II, oleh karena itu Farouk

- Soenge tidak mempunyai kemampuan dan atau tidak mempunyai hak untuk mengatur Terlapor II secara finansial;-----
- 1.3.13 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor V menyatakan pengaturan harga yang dilakukan oleh Farouk Soenge sebesar Rp. 12.003.541.000,- (dua belas milyar tiga juta lima ratus empat puluh satu ribu rupiah) ternyata tidak jauh berbeda dengan pengaturan harga yang dilakukan oleh Terlapor III yaitu sebesar Rp. 12.074.634.000,- (dua belas milyar tujuh puluh empat juta enam ratus tiga puluh empat ribu rupiah);----
- 1.3.14 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor V menyatakan peminjaman Terlapor II yang dilakukan oleh Terlapor V tidak ada yang salah dan tidak pula melanggar Pasal 11 Keppres Nomor 80 Tahun 2003, karena peminjaman perusahaan tersebut sebelumnya telah disepakati dan disetujui oleh kedua belah pihak;-----
- 1.3.15 Bahwa walaupun peminjaman perusahaan telah disetujui oleh kedua belah pihak, namun Majelis Komisi menilai tindakan pinjam meminjam perusahaan yang dilakukan oleh Armensyah dengan Terlapor V merupakan tindakan melawan hukum karena telah melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat dan ketentuan Keppres Nomor 80 tahun 2003;-----
- 1.3.16 Bahwa Majelis Komisi menilai tindakan peminjaman perusahaan Terlapor II dan pengaturan harga penawaran yang dilakukan oleh Terlapor V dan Farouk Soenge merupakan bentuk persekongkolan yang dilakukan oleh Terlapor II dan Terlapor V dengan difasilitasi oleh Farouk Soenge; -----
- 1.3.17 Bahwa Majelis Komisi menilai peranan Farouk Soenge dalam lelang ini sangat besar, tidak hanya terbatas pada pengaturan harga dan pemberian bantuan finansial kepada Terlapor V saja. Walaupun secara *de jure* Farouk Soenge tidak mempunyai hubungan dengan Terlapor II, namun berdasarkan pengakuan Terlapor V dan bukti transfer, menunjukkan bahwa aliran dana dari Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara kepada Terlapor V yang kemudian sebagian besar ditransfer kembali ke rekening Farouk Soenge;-----
- 1.3.18 Bahwa Majelis Komisi menyimpulkan bukti-bukti yang diperoleh oleh Tim Pemeriksa berupa pengakuan Terlapor II (BAP), pengakuan Terlapor V (BAP), dokumen kontrak, dokumen Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor 85, dokumen Perjanjian Kerjasama antara Terlapor V dengan Terlapor II, dokumen bukti transfer dari Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara kepada Terlapor V dan bukti transfer dari Terlapor V kepada Farouk Soenge merupakan bukti materiil yang cukup untuk

membuktikan telah terjadi persekongkolan antara Terlapor II dan Terlapor V yang difasilitasi oleh Farouk Soenge; -----

1.3.19 Bahwa Majelis Komisi menghitung kembali keuntungan yang diperoleh Terlapor II untuk masing-masing barang yang ditawarkan sebagai berikut: -

	Harga Beli (Rp) (a)	Biaya Distribusi (Rp) (b)	Harga Penawaran/Jual (Rp) (c)	% Keuntungan $(c - (a+b)) / (a+b) * 100\%$
TV	2.400.000	300.000	3.483.000	29
DVD	450.000	75.000	764.000	45,5
TVRO	1.400.000	250.000	1.973.000	19,6

1.3.20 Bahwa dengan memperhitungan perkembangan tingkat suku bunga dan risiko usaha, maka keuntungan yang wajar dalam lelang *aquo* adalah 12% (dua belas persen), sehingga Majelis Komisi menyimpulkan terdapat keuntungan yang tidak wajar (*excessive profit*). -----

1.4 Tentang Terlapor III -----

1.4.1 Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan nomor surat jaminan penawaran milik Terlapor III dan Terlapor II tidak dapat dijadikan indikasi terjadinya persekongkolan sebagaimana diuraikan dalam butir 12.15.11 bagian Tentang Duduk Perkara putusan ini; -----

1.4.2 Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan LHPL yang menyatakan nomor jaminan penawaran yang berdekatan tidak dapat dijadikan indikasi adanya persekongkolan. -----

1.5 Tentang Terlapor IV -----

1.5.1 Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan Terlapor IV merupakan distributor PT. Samsung Indonesia yang menjadi penghubung antara perusahaan peserta lelang dengan PT. Samsung Indonesia dalam hal memberikan surat dukungan dan melakukan pemesanan barang sebagaimana diuraikan dalam butir 12.9 bagian Tentang Duduk Perkara putusan ini; -----

1.5.2 Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan Terlapor IV hanya mengambil margin keuntungan sebesar Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah) dari tiap televisi, dan Rp. 50.000,- (lima puluh ribu rupiah) dari tiap DVD yang dipesan sebagaimana diuraikan dalam butir 12.9 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini;-----

1.5.3 Bahwa Majelis Komisi menyimpulkan tindakan Terlapor IV yang mengambil margin keuntungan dalam memasarkan produk PT. Samsung

Indonesia bukan merupakan bagian dari persekongkolan sebagaimana dimaksud dalam butir 12.9 bagian Tentang Duduk Perkara putusan ini.-----

1.6 Tentang Tindakan *Post Bidding* -----

1.6.1 Bahwa dalam LHPL Tim Pemeriksa menyatakan telah terjadi tindakan *post bidding* sebagaimana diuraikan pada butir 12.15.2 dan 12.15.3 bagian Tentang Duduk Perkara Putusan ini; -----

1.6.2 Bahwa dalam pendapat atau pembelaannya, Terlapor I menyatakan tidak berwenang untuk memfasilitasi pihak pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa untuk menandatangani kontrak, adapun perubahan pihak-pihak yang menandatangani kontrak (pihak I dan pihak II) tidak menjadi tanggung jawab Panitia, karena berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tugas Panitia dibatasi hingga mengusulkan calon pemenang, bukan menetapkan pemenang; -----

1.6.3 Bahwa Majelis Komisi menilai walaupun berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tugas Panitia dibatasi hingga mengusulkan calon pemenang, namun berdasarkan pengakuan Saksi Plt.Kepala Dinas Pendidikan Provinsi Sumatera Utara, yang menyusun dokumen Surat Perjanjian Pemborongan (SPP) Kontrak Nomor 027/4653/X/2007 adalah Terlapor I; -----

1.6.4 Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan LHPL yang menyatakan masuknya Akta Perubahan Anggaran Dasar Terlapor II Nomor 85 dan Surat Perjanjian Kerjasama yang diterbitkan oleh Notaris Adi Pinem, S.H. tanggal 31 Oktober 2007 dalam dokumen penawaran Terlapor II, merupakan tindakan *post bidding* untuk memfasilitasi Terlapor V dalam menandatangani kontrak Surat Perjanjian Pemborongan (SPP) Nomor 027/4653/X/2007.-----

2. Selanjutnya Majelis Komisi, menimbang dugaan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh Terlapor I, Terlapor II, dan Terlapor V, maka Majelis Komisi menilai pemenuhan unsur-unsur pasal sebagai berikut:-----

3. Bahwa ketentuan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan “*Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*”; -----

3.1 Menimbang bahwa Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur-unsur yang harus terpenuhi sebagai berikut:-----

3.1.1 Pelaku Usaha -----

- 3.1.2 Bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender-----
- 3.1.3 Persaingan Usaha Tidak Sehat-----
- 3.2 Menimbang untuk menentukan telah terjadi pelanggaran Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, maka majelis Komisi melakukan analisis pemenuhan masing-masing unsur tersebut di atas, sebagai berikut:-----
- 3.2.1 Pelaku Usaha -----
- 3.2.1.1 Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah *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*;-----
- 3.2.1.2 Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah Terlapor II, dan Terlapor V sebagaimana diuraikan dalam butir 1.1.1 dan 1.1.3 bagian tentang Hukum putusan ini;-----
- 3.2.1.3 Bahwa dengan demikian, unsur pelaku usaha **terpenuhi**.-----
- 3.2.2 Pihak Lain -----
- 3.2.2.1 Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan 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;-----
- 3.2.2.2 Bahwa pihak lain dalam perkara ini adalah Terlapor I sebagaimana diuraikan dalam butir 12.2.1 bagian tentang Duduk Perkara putusan ini;-----
- 3.2.2.3 Bahwa dengan demikian, unsur pihak lain **terpenuhi**.-----
- 3.2.3 Bersekongkol Untuk Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender ---
- 3.2.3.1 Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dapat terjadi dalam tiga bentuk, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal;-----
- 3.2.3.2 Bahwa yang dimaksud dengan persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia

barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya; persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia tender atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan, sedangkan gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal adalah persekongkolan antara panitia tender atau panitia tender atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa; -----

3.2.3.3 Bahwa yang dimaksud dengan mengatur dan atau menentukan pemenang tender berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau bertujuan memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara;-----

3.2.3.4 Bahwa telah terjadi persekongkolan yang dilakukan oleh Terlapor I, Terlapor II dan Terlapor V untuk mengatur dan/atau menentukan Terlapor II sebagai pemenang lelang dalam bentuk sebagai berikut:

3.2.3.4.1 Terlapor I memfasilitasi Terlapor II dalam hal pemenuhan KD sebagaimana diuraikan pada butir 1.2 bagian Tentang Hukum Putusan ini; -----

3.2.3.4.2 Tindakan Terlapor II bekerja sama dengan Terlapor V berupa pinjam meminjam perusahaan disertai pengaturan harga penawaran yang dilakukan oleh Terlapor V dengan dibantu oleh Farouk Soenge sebagaimana diuraikan pada butir 1.3 bagian Tentang Hukum Putusan ini merupakan tindakan untuk mengatur dan atau menentukan Terlapor II sebagai pemenang lelang; -----

3.2.3.4.3 Terlapor I memfasilitasi Terlapor II dan Terlapor V untuk melakukan tindakan *post bidding* sebagaimana diuraikan pada butir 1.5 bagian Tentang Hukum putusan ini. -----

3.2.3.5 Bahwa dengan demikian unsur bersekongkol untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender **terpenuhi**.-----

- 3.2.4 Persaingan Usaha Tidak Sehat-----
- 3.2.4.1 Bahwa yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat yang ditetapkan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah persaingan antara 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;-----
- 3.2.4.2 Bahwa Terlapor I telah melakukan tindakan melawan hukum dengan memfasilitasi Terlapor II dan Terlapor V untuk memenangkan lelang sebagaimana diuraikan dalam butir 1.2 , 1.3, dan 1.5 bagian Tentang Hukum Putusan ini;-----
- 3.2.4.3 Bahwa tindakan Terlapor II dan Terlapor V yang melakukan pinjam meminjam perusahaan merupakan tindakan yang menghambat persaingan usaha;-----
- 3.2.4.4 Bahwa dengan demikian, unsur persaingan usaha tidak sehat **terpenuhi.**-----
4. Menimbang bahwa sebelum memutuskan, Majelis Komisi mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan, sebagai berikut:-----
- 4.1 Bahwa Ketua Panitia pada lelang ini sama dengan Ketua Panitia pada tender pengadaan TV di Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2006 yang telah dinyatakan bersalah oleh Majelis Komisi Perkara Nomor 18/KPPU-L/2007;-----
- 4.2 Bahwa Terlapor I tidak kooperatif dengan menunda-nunda memberikan dokumen penawaran seluruh peserta lelang kepada Tim Pemeriksa;-----
5. Menimbang bahwa sebelum memutuskan, Majelis Komisi mempertimbangkan hal-hal yang meringankan sebagai berikut:-----
- 5.1 Bahwa Terlapor V bersedia menghadirkan Farouk Soenge dalam proses pemeriksaan lanjutan;-----
6. Menimbang bahwa sebagaimana tugas Komisi yang dimaksud dalam Pasal 35 huruf e Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi merekomendasikan kepada Komisi untuk:-----
- 6.1 Meminta Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara untuk memberikan sanksi kepada Terlapor I karena terlibat dalam persekongkolan untuk menentukan pemenang lelang pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007;-----
- 6.2 Meminta kepada Gubernur Propinsi Sumatera Utara agar menginstruksikan kepada Kepala Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara untuk melaksanakan aturan

tender yang berlaku dengan memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat; -----

- 6.3 Memberikan rekomendasi kepada Kejaksaan, BPK dan Bawasda untuk melakukan pemeriksaan terhadap proyek pengadaan TV, DVD, dan Antena di Dinas Pendidikan Propinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2007; -----
7. Menimbang bahwa perkara ini tidak dalam ruang lingkup kegiatan dan atau perbuatan dan atau perjanjian yang dikecualikan sebagaimana dimaksud Pasal 50 huruf a Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999;-----
8. Menimbang bahwa berdasarkan fakta dan kesimpulan di atas, serta dengan mengingat Pasal 43 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi:-----

MEMUTUSKAN

1. **Menyatakan Terlapor I, Terlapor II, dan Terlapor V, terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; -----**
2. **Menyatakan Terlapor III dan Terlapor IV tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;-----**
3. **Menghukum Terlapor II dan Terlapor V untuk membayar denda sebesar Rp. 1.900.000.000,- (satu milyar sembilan ratus juta rupiah) secara tanggung renteng yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Departemen Perdagangan Sekretariat Jenderal Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);-----**

Demikian putusan ini ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari Selasa tanggal 27 Januari 2009 dan dibacakan di muka persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari Kamis tanggal 29 Januari 2009 oleh Majelis Komisi yang terdiri dari Ir. Dedie S Martadisastra, S.E., M.M., sebagai Ketua Majelis, Ir. M. Nawir Messi, M.Sc. dan Dr. Sukarni, S.H., M.H. masing-masing sebagai Anggota Majelis, dengan dibantu oleh Arnold Sihombing, S.H., M.H. dan Ananda Fajar, S.H. sebagai Panitera. -----

Ketua Majelis,

t.t.d.

Ir. Dedie S. Martadisastra, S.E., M.M.

Anggota Majelis,

t.t.d.

Ir. M. Nawir Messi, M.Sc.

Anggota Majelis,

t.t.d.

Dr. Sukarmi, S.H., M.H.

Panitera

t.t.d.

Arnold Sihombing, S.H., M.H.

t.t.d.

Ananda Fajar, S.H.

Diberikan untuk Salinan,
SEKRETARIAT KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA
a/n. Direktur Penegakan Hukum,
Kasubdit Penanganan Perkara,

Setya Budi Yulianto