

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Suatu perekonomian di negara berkembang khususnya Indonesia, terlahir adanya persaingan antara pelaku usaha menjadi suatu keharusan yang tidak dapat dipungkiri lagi. Baik dalam memperoleh persaingan, menguasai suatu pangsa pasar maupun bersaing dalam memenangkan tender atau suatu proyek yang memberikan nilai ekonomis yang tinggi.

Persaingan dapat diartikan sebagai tindakan yang sifatnya adalah individual yaitu mementingkan kepentingan atau tujuan maupun keuntungan pribadi. Namun, di Indonesia sendiri karena memiliki adat yang kental maka persaingan tidak selamanya buruk. Persaingan menjadi salah apabila tidak dilakukan dengan jujur. Fenomena tersebut akan muncul sendirinya diantara para pelaku usaha atau bisnis demi mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya.<sup>1</sup>

Di Amerika Serikat, adanya kedudukan hukum persaingan yang diibaratkan seperti *Magna Carta* bagi kebebasan berusaha. Dimana kebebasan ekonomi dan sistem kebebasan berusaha itu sama pentingnya dengan *Bill Of Rights* yang melindungi Hak Asasi Manusia di Amerika Serikat. Gellhorn dan Kovacic menegaskan bahwa hukum ini dapat berfungsi sebagai alat mengontrol penyalahgunaan kekuatan ekonomi dalam mencegah terjadinya praktek monopoli, menghukum kartel dan juga melindungi persaingan usaha.

---

<sup>1</sup> Ningrum Natasya Sirait, *Hukum Persaingan di Indonesia*, Pustaka Bangsa, Medan, 2011, hlm. 14-15

Kegiatan persaingan yang terus meningkat dibidang bisnis, memotivasi para pelaku usaha untuk memenangkan pelelangan atau yang sering dikenal dengan tender. Pengertian Tender itu sendiri yaitu suatu rangkaian kegiatan penawaran yang bertujuan untuk menyeleksi, mendapatkan, menetapkan serta menunjukkan perusahaan mana yang paling pantas dan layak untuk mengerjakan suatu paket pekerjaan. Tender bisa dilakukan oleh siapa saja bagi mereka yang memiliki kepentingan sendiri. Namun, kebanyakan tender dilakukan oleh pemerintah atau BUMN dengan menggunakan APBN/APBD.

Undang-undang yang mengatur mengenai tender awalnya adalah Peraturan Presiden No.54 Tahun 2010 tentang Pengadaan barang dan jasa<sup>2</sup>. Perpres tersebut telah mengalami dua kali perubah hingga akhirnya dicabut karena presiden menganggap masih belum terpenuhi dan digantikan sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerinta. Tender merupakan metode pemilihan paket pekerjaan. Dalam pelaksanaan tender, adanya ketentuan mengenai Harga Perkiraan Sendiri (HPS) yang ditetapkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang harus disepakati oleh suatu kontraktor saat pengumuman dikeluarkan oleh pemerintah ataupun BUMN.<sup>3</sup>

Ada beberapa metode pemilihan mengenai lelang atau tender yaitu, pelelangan umum, pelelangan terbatas,pelelangan dibawah tangan atau

---

<sup>2</sup> Peraturan Presiden No.54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa.

<sup>3</sup> Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa.

penunjukan langsung dan pelelangan langsung, jenis-jenis tersebut diumumkan sesuai dengan kebutuhan dari pemerintah maupun BUMN<sup>4</sup>.

Prinsip yang diterapkan dalam tender yaitu, harus efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil dan akuntabel.<sup>5</sup> Hal tersebut bertujuan mendorong pemerataan ekonomi agar para pelaku usaha memiliki hak yang sama dalam bersaing. Selain itu, kegiatan tender memiliki tujuan menghasilkan biaya yang terjangkau dengan hasil yang optimal dan berdaya guna tinggi dalam perkembangan perekonomian di negara berkembang, dimana dibutuhkannya peningkatan nilai ekonomi yang signifikan khususnya di Indonesia.

Secara umum tender dimulai dengan tahap prakualifikasi yang meliputi identifikasi kemampuan calon kontraktor dan ruang lingkup, lalu tender akan diumumkan melalui media massa. Setelah itu diadakan rapat atau pertemuan antara para kontraktor yang telah lulus dan yang berminat terhadap pekerjaan yang ditenderkan. Dalam pertemuannya akan dijelaskan seputar pekerjaan mengenai administrasi dan teknis, setelah itu para kontraktor dapat mengajukan proposal. Proposal yang masuk kemudian diseleksi.

Dalam tahap Penyeleksian dilakukan berbagai sisi. Setelah proses seleksi dan evaluasi baru ditetapkan dan diumumkan para kontraktor yang menjadi pemenang tender tersebut. Namun, tahap ini akan sesuai apabila dilakukan dengan prosedur yang benar, jika hal tersebut terjadi akan menciptakan persaingan usaha yang sehat.

---

<sup>4</sup> Dita Wiradhiputra, "Hukum Persaingan Usaha Pelatihan Hukum Kontrak Konstruksi", Jakarta, 2007, hlm. 16

<sup>5</sup> Andi Fahmi Lubis.(dkk), "*Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*", ROV Creativ Media, Jakarta, 2009, hlm. 149

Dalam mengatur persaingan usaha yang sehat, negara membutuhkan suatu sistem hukum yang mampu mengendalikan aktivitas pasar. Maka diterbitkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Di dalam Undang-Undang ini mengatur beberapa kegiatan yang dilarang diantaranya yaitu, kegiatan monopoli, monopsoni, penguasaan pangsa pasar dan persekongkolan.

Persekongkolan biasanya terjadi dalam kasus tender karena dilakukan dengan prosedur yang salah. Persekongkolan tender menjadi isu yang selalu muncul dalam dunia persaingan usaha sebagai salah satu bentuk kegiatan yang dapat menghalangi persaingan usaha. Persekongkolan dapat terjadi karena besarnya nilai yang ada dalam tender pengadaan barang dan jasa akibat sumber dana yang tergolong minim dari APBN dan APBD yang digelontorkan. Sehingga memberikan peluang bagi para pelaku usaha melakukan berbagai cara agar dapat memenangkan suatu tender.

Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) merupakan Lembaga independen yang memiliki tugas sebagai pengawasan persaingan usaha, dalam menjalankan tugasnya KPPU berpedoman dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengenai salah satu tugasnya yaitu mengawasi persekongkolan.

Dalam peraturannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 22 yang menjelaskan mengenai pelaku usaha dilarang melakukan persekongkolan dengan pihak lain yang dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat. Dari

ketentuan pasal 22 tersebut dapat diketahui unsur-unsur persekongkolan tender yaitu:

- a) Adanya dua atau lebih pelaku usaha;
- b) Adanya persekongkolan;<sup>6</sup>
- c) Terdapat tujuan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT); dan
- d) Mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

KPPU mencatat selama periode 2006-2012 ada 173 perkara yang sudah di putuskan, 97 perkara atau 56% terkait persekongkolan. Total nilai perkara tender adalah sebesar Rp. 12,35 triliun yang merupakan gabungan dari proyek swasta, BUMN, APBN dan APBD. Nilai tender yang terbukti bersekongkol yang sebesar 8,6 triliun dengan Rp. 6,6 triliun diantaranya adalah bersumber dari APBN dan Rp. 1,6 triliun berasal dari APBD. Sedangkan di Tahun 2018, dari 132 perkara yang ditangani. Dari jumlah tersebut tercatat salah satunya sebanyak 71% adalah kasus tender. Data tersebut terlihat jelas menunjukkan nilai inefisiensi dari proyek pengadaan barang dan jasa di Indonesia.<sup>7</sup>

Pengertian persekongkolan diatur dalam Pasal 1 Angka 8 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menjelaskan mengenai bentuk kerjasama antara pelaku usaha yang satu dengan yang lainnya dengan tujuan untuk menguasai pasar yang bersekongkol. Dari adanya persekongkolan tersebut menyebabkan terjadinya penggelembungan harga (mark-up) yang dapat memberikan keuntungan berlebihan bagi para pemenang tender.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Tim KPPU, "8,6 Triliun, Nilai Persekongkolan Tender", diakses dari [www.kppu.go.id](http://www.kppu.go.id)

Banyaknya berbagai tindakan yang dilakukan para pelaku usaha untuk dapat memenangkan tender, dimulai dari bertukar informasi dengan sesama pelaku usaha yang terlibat dalam suatu proyek dengan panitia tender agar dapat memenangkan proyek tender tersebut. Ada beberapa istilah dalam tender, yaitu adanya persekongkolan tender secara vertikal dan persekongkolan tender secara horizontal.

Persekongkolan tender secara vertikal yaitu persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan panitia tender/pihak yang mengadakan tender tersebut sedangkan persekongkolan secara horizontal yaitu persekongkolan yang dilakukan oleh sesama pelaku usaha itu sendiri.<sup>8</sup> Mekanisme dalam tender yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap Putusan Presiden (PerPres) Nomor 54 Tahun 2010 yang kemudian dicabut dan digantikan oleh Perpres No.16 Tahun 2018 merupakan ketentuan normatif yang melarang para pelaku usaha bersekongkol dengan pihak lain.

Hal tersebut guna mengatur dan atau menentukan pemenang tender yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Melalui adanya mekanisme penawaran tender seminim mungkin menghindari konspirasi diantara para pesaing atau dengan panitia penyelenggara tender. Ditegaskan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang segala bentuk persekongkolan karena merupakan perbuatan yang tidak fair bagi peserta tender lainnya.

Perbuatan ini sudah inherent dalam istilah tender bahwa pemenangnya tidak dapat diatur selain siapa yang melakukan penawaram yang terbaik dialah

---

<sup>8</sup> Andi Fahmi Lubis.(dkk), *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, ROV Creativ Media, Jakarta,2009, hlm. 153

pemenangnya. Sudah banyak kasus-kasus mengenai persekongkolan tender yang masuk ke tingkat pengadilan bahkan sampai mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung (MA). Kasus-kasus yang berkaitan dengan persekongkolan diawali dari adanya laporan dari masyarakat atau pelaku usaha lain, atau inisiatif dari KPPU.

Salah satu kasus tender yaitu tender pembangunan proyek RSUD Daya Makassar, adanya empat pihak terlapor, antara lain:

- 1, Terlapor I: PT. Haka Utama
2. Terlapor II: PT. Seven Brothers
3. Terlapor III: PT. Restu Agung Perkasa
4. Terlapor IV: POKJA V Bagian Layanan Pengadaan Barang dan Jasa Sekretariat Daerah Kota Makassar Tahun 2017

Dikatakan bahwa terlihat dari kesamaan harga satuan pekerjaan mekanikal, harga satuan pekerjaan elektrikal dan harga satuan pekerjaan struktur, kesamaan dokumen metode pelaksanaan, kesamaan perilaku copy paste dokumen spesifikasi teknis; kesamaan dokumen Pra-RK3K, harga penawaran mendekati harga perkiraan sendiri (HPS), penyusunan dokumen penawaran Terlapor I, Terlapor II, dan Terlapor III oleh satu orang atau pihak yang sama

Dari uraian dan data di atas, maka penulis tertarik untuk menulis tulisan yang berjudul **“IMPLEMENTASI TENDER PROYEK PEMBANGUNAN RSUD DAYA MAKASSAR DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI**



## **DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT DIHUBUNGKAN DENGAN PRINSIP PERSAINGAN USAHA”**

### **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan apa yang telah diuraikan sebelumnya didalam latar belakang penelitian, maka dalam penelitian ini penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana mekanisme tender dalam proyek pembangunan RSUD Daya Makassar dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?
2. Bagaimana praktik tender dalam proyek pembangunan RSUD Makassar dihubungkan dengan prinsip persaingan usaha?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini untuk memecahkan masalah yang akan diteliti, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui mekanisme tender dalam proyek pembangunan RSUD Daya Makassar dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Untuk mengetahui praktik tender dalam proyek pembangunan RSUD Makassar dihubungkan dengan prinsip persaingan usaha.

### **D. Kegunaan Penelitian**



Penelitian ini diharapkan mempunyai kegunaan secara teoritis maupun praktis, yaitu sebagai berikut:

### **1. Kegunaan Teoritis**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi penulis dalam rangka menambah ilmu pengetahuan dan informasi untuk mengembangkan ilmu di bidang ilmu hukum umumnya, khususnya hukum persaingan usaha dalam menangani tender yang telah menjadi isu dalam dunia persaingan usaha dapat dijadikan pedoman bagi penelitian yang lain.

### **2. Kegunaan Praktis**

Hasil penelitian ini diharapkan mampu menjadi sumbangan pemikiran bagi pihak-pihak yang berkepentingan khususnya Pemerintah dan Pemerintah Daerah dalam menegakkan kebijakan dan regulasi yang telah dibuat tentang kasus tender agar terciptanya persaingan usaha yang sehat antara pelaku usaha dan meminimalkan terjadinya persekongkolan.

### **3. Kerangka Pemikiran**

Hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur tentang interaksi perusahaan atau pelaku usaha di pasar, sementara tingkah laku perusahaan ketika berinteraksi dilandasi Menurut Arie Siswanto, hukum persaingan usaha (competition law) adalah instrument hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan.

Menurut Hermansyah, Hukum persaingan usaha adalah seperangkat aturan hukum yang mengatur mengenai segala aspek yang berkaitan dengan persaingan usaha, yang mencakup hal-hal yang boleh dilakukan dan hal-hal yang dilarang

dilakukan oleh pelaku usaha. Penjelasan mengenai tender diatur dalam penjelasan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan mengenai tender dimana tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong pekerjaan untuk mengadakan barang atau untuk menyediakan jasa.<sup>9</sup>

Penjelasan mengenai tender diatur dalam penjelasan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan mengenai tender dimana tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong pekerjaan untuk mengadakan barang atau untuk menyediakan jasa.<sup>10</sup>

Namun pengertian tender diatur pula Pasal 7 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana dijelaskan bahwa tender merupakan metode pemilihan dalam mendapatkan penyedia barang/jasa lainnya.<sup>11</sup> Terdapat 3 jenis lelang atau tender yaitu, pelelangan umum, pelelangan terbatas, pelelangan dibawah tangan atau penunjukan langsung dan pelelangan langsung,

1. Pelelangan umum, metode pemilihan penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya untuk semua pekerjaan dapat diikuti oleh semua penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya yang memenuhi syarat.

---

<sup>9</sup> Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pasal 22.

<sup>10</sup> Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pasal 22.

<sup>11</sup> Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018. Pasal 7.

2. Pelelangan terbatas, adalah metode pemilihan penyedia pekerjaan konstruksi untuk pekerjaan konstruksi dengan jumlah penyedia yang mampu melaksanakan diyakini terbatas dan untuk pekerjaan yang kompleks.
3. Pemilihan langsung, adalah metode pemilihan penyedia pekerjaan konstruksi untuk pekerjaan yang bernilai paling tinggi Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)
4. Penunjukan langsung, adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa dengan cara menunjuk langsung1 (satu) penyedia barang/jasa.
5. Pengadaan Langsung, adalah pengadaan barang/jasa langsung kepada penyedia barang/jasa, tanpa melalui pelelangan/seleksi/penunjukan langsung.<sup>12</sup>

Adapun mekanisme dari tender sendiri yaitu terbagi dua, yaitu: Tender konvensional dan E-procurement atau tender internet. Pengertian dari Konvensional adalah pengadaan secara langsung atau tatap muka dan dilaksanakan dalam suatu tempat dan semua administrasi yang dilaksanakan dengan langsung antara pihak panitia dan pihak penyedia barang/jasa (kontak langsung).<sup>13</sup> Sedangkan Menurut Willem pengadaan secara elektronik (e-Proc) merupakan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa dengan menggunakan

---

<sup>12</sup> Dita Wiradhiputra, "Hukum Persaingan Usaha Pelatihan Hukum Kontrak Konstruksi", Jakarta.2007.hlm. 16

<sup>13</sup> Miftahul Jannah, "Tahapan-tahapan Tender Secara Konvensional dan Tender Secara E-procurement", Skripsi, Universitas Negeri Medan, Medan,2016, Ha.85.

jaringan elektronik (jaringan internet atau intranet) atau electronic data interchange (EDI).

Mekanisme E-procurement dalam pelaksanaannya memiliki tahap perkualifikasian hingga tahap seleksi. Tujuan dari adanya E-procurement yang dikemukakan oleh Willem, sebagai berikut: Meningkatkan transparansi dan akuntabilitas, Meningkatkan akses pasar dan persaingan usaha, Meningkatkan tingkat efisiensi proses pengadaan, Mendukung proses monitoring dan audit, Memenuhi kebutuhan akses informasi terkini.

Selain itu, Terdapat berbagai metode untuk mengukur kinerja organisasi salah satunya adalah *value for money* yang mengukur kinerja dilihat dari tiga unsur yaitu ekonomi, efisiensi, dan efektifitas. Tiga unsur dalam *value for money* menurut Bastian, yaitu:

1. Efisiensi adalah hubungan antara input dan output, dimana barang dan jasa yang dibeli oleh organisasi digunakan untuk mencapai output tertentu.
2. Efektivitas adalah hubungan antara output dan tujuan, dimana efektivitas diukur berdasarkan seberapa jauh tingkat output, kebijakan, dan prosedur organisasi mencapai tujuan yang telah ditetapkan.
3. Ekonomis adalah hubungan antara pasar dan input dimana barang dan jasa dibeli pada kualitas yang diinginkan dan pada harga terbaik yang dimungkinkan.

Dari ketiga metode pengukuran kinerja organisasi yang telah dipaparkan diatas, kiranya Penulis akan menjabarkan perbedaan yang dirasakan mengenai perbedaan antara tender konvensional dan tender internet atau E-procurement, yaitu:

#### 1. Ekonomis

Ekonomis yang dirasakan dalam melakukan tender memiliki beberapa Faktor yang menyebabkan tender cepat (E-procurement) lebih ekonomis dari tender konvensional karena jumlah lembar dokumen yang digunakan pada tender cepat lebih sedikit dari tender konvensional. Perbedaan jumlah lembar dokumen terjadi karena:

- a) Tidak perlu mencetak kepala risalah tender karena kepala risalah tender sudah ditampilkan di dalam aplikasi pada tender cepat,
- b) Tidak diperlukan lagi formulir surat penawaran tender karena penawaran dilakukan melalui online,
- c) Tidak diperlukan lagi formulir daftar penyetoran dan pengembalian uang jaminan tender karena penyetoran dan pengembalian uang jaminan menggunakan virtual account yang bekerjasama dengan pihak bank.

#### 2. Efisiensi

Selanjutnya secara efisiensi, disini memang ada perbedaan karena faktor yang menyebabkan tender konvensional lebih efisien yaitu rata-rata penerimaan per 1 (satu) risalah lelang dari pelaksanaan tender konvensional

lebih besar dibandingkan dengan penerimaan dari tender cepat (E-procurement) sedangkan dari faktor rata-rata pengeluaran per 1 (satu) risalah tender antara tender konvensional dengan tender cepat (E-procurement) tidak jauh berbeda.

### 3. Efektivitas

Dari pengukuran aspek efektivitas tersebut dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan tender cepat lebih kompetitif dari lelang konvensional. Hal ini terlihat dari rata-rata persentase kenaikan harga pada lelang internet lebih tinggi dari tender konvensional. Faktor-faktor yang menyebabkan tender cepat lebih kompetitif dari lelang konvensional adalah:

- a) Masing-masing peserta tender tidak mengetahui berapa jumlah peserta tender, antar peserta tender tidak saling kenal, dan masing-masing peserta memiliki kesempatan yang sama untuk melakukan penawaran harga tender. Kondisi ini mengakibatkan pelaksanaan tender cepat bebas dari intimidasi tender antar peserta tender sehingga terbentuk suasana kompetitif dalam penawaran harga tender.
- b) Jumlah peserta Tender Cepat tidak dibatasi oleh jarak dan waktu karena peserta tender tidak perlu hadir pada saat tender. Penawaran tender cukup

dilakukan melalui aplikasi tender. Semakin banyaknya peserta tender akan semakin meningkatkan suasana kompetitif.<sup>14</sup>

Ketiga metode tersebut memberikan gambaran bagaimana pemerintah telah melakukan cara terbaik untuk meminimalisir terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat. Meskipun begitu, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjelaskan mengenai persekongkolan. sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, menetapkan bahwa Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Didalam Pasal 22 terdapat penjabaran secara jelas dalam pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, berikut penjabaran dari unsur-unsur pasal tersebut:

1. Unsur Pelaku Usaha;
2. Unsur bersekongkol;
3. Unsur pihak lain;
4. Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender;
5. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

---

<sup>14</sup> Suherman, "Lelang konvensional dan lelang internet, manakah yang terbaik?", <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/12649/Lelang-konvensional-dan-lelang-internet-manakah-yang-terbaik.html> (diakses pada 06 Februari 2018 pukul 11:47:17)



Sesuai dengan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010, pengertian “bersekongkol” adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas dasar inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya peserta tender tertentu. Unsur bersekongkol tersebut antarlain dapat berupa:

1. Kerjasama antara dua pihak atau lebih
2. Secara terang-terangan maupun diamdiam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya
3. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan;
4. Menciptakan persaingan semu;
5. Menyetujui atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan;
6. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tersebut

Selain itu terdapat pula dalam Pasal 23 dan 24 yaitu, Didalam Pasal 23 dijelaskan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai

rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.<sup>15</sup>

Sedangkan diatur pula didalam Pasal 24 menjelaskan bahwa, Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.<sup>16</sup>

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 seperti halnya Undang-undang Persaingan pada umumnya, memberikan alternatif di antara dua metode pendekatan yang ekstrim untuk menilai tindakan pelaku usaha. Dua pendekatan tersebut adalah *Per-se illegal* dan *Rule of reason*. *Per-se illegal* adalah suatu metode pendekatan yang menganggap tindakan tertentu sebagai ilegal, tanpa menyelidiki lebih lanjut mengenai dampak tindakan tersebut terhadap persaingan. Sedangkan *Rule of Reason* adalah suatu pendekatan yang menggunakan analisis pasar serta dampaknya terhadap persaingan, sebelum dinyatakan sebagai melanggar Undang-undang<sup>17</sup>

Perbedaan *Rule Of Reason* dan *Per-se illegal* menurut para ahli, dimana menurut Arie Siswanto, pendekatan *Rule Of Reason* dapat dipergunakan untuk

---

<sup>15</sup> Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.Pasal 23

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Andi Fahmi Lubis. (dkk), *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, ROV Creativ Media.Jakarta.2009. hlm. 100

mengakomodasi tindakan-tindakan yang berada dalam “grey area” antara legalitas dan ilegalitas.

Sementara itu, menurut A.M Tri Anggraini, penerapan pendekatan *per-se illegal* biasanya digunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang” tanpa anak kalimat “...yang dapat mengakibatkan...” jikalau tidak mengandung frasa mengenai kemungkinan akibat, maka persebuatan anti dalam ketentuan pasal tersebut bersifat *per se illegal*.

Guna menentukan pilihan terhadap kedua pendekatan tersebut, maka terdapat pedoman untuk menentukan penerapan salah satu dari kedua analisis tersebut. Pedoman tersebut menurut Herbert Hovenkamp meliputi beberapa pertimbangan, yaitu:

1. Jika perjanjian melibatkan para pesaing maka lebih dimungkinkan menggunakan analisis *Per-se illegal*
2. Jika melibatkan suatu ‘jaringan industri’ maka akan digunakan analisis *Rule Of Reason*.
3. Jika secara ‘eksplisit’ berpengaruh terhadap harga atau produk maka akan menerapkan analisis *per se illegal*.
4. Jika perjanjian berpengaruh terhadap harga atau produk tersebut bersifat terbuka (naked) akan diterapkan analisis *per-se illegal*. Namun, jika perjanjian

tersebut merupakan ancillary (tambahan) maka dapat menerapkan pendekatan *rule of reason*.<sup>18</sup>

## E. Metode Penelitian

Menurut Soejono Soekanto, tujuan penulisan dirumuskan secara deklaratif dan merupakan pernyataan-pernyataan tentang apa yang hendak dicapai dengan penulisan tersebut.<sup>19</sup> Dalam melaksanakan pendekatan permasalahan yang berhubungan dengan judul yang penulis buat ini, digunakanlah metode sebagai berikut:

### 1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.<sup>20</sup> Penelitian dari data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan, yurisprudensi. Bahan hukum sekunder terdiri dari buku, hasil penelitian, dan jurnal. Bahan hukum tersier seperti ensiklopedia dan kamus hukum.

---

<sup>18</sup> Ubaidillah Kamal dan Abdullah Azzam, "Kajian Yuridis Praktek Persekongkolan dalam tender pengadaan barang/jasa pemerintah", *Jurnal Meta-Yuridis*, Nomor 1 Tahun 2019. Vol.2, Jawa Tengah, Hlm. 49.

<sup>19</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, Hlm. 118.

<sup>20</sup> Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, Hlm.13

Dalam penelitian ini peneliti mengkaji peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan implementasi tender ditinjau dari Undang-undang nomor 5 tentang Anti Monopoli dihubungkan prinsip persaingan usaha

## **2. Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi penelitian ini menggunakan metode deskriptif analisis. Metode penelitian deskriptif analisis yaitu dengan cara menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktik pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan.<sup>21</sup> Dalam penelitian ini, peneliti mengkaji peraturan perundang-undangan mengenai implementasi tender ditinjau dari Undang-undang nomor 5 tentang Anti Monopoli dihubungkan prinsip persaingan usaha

## **3. Metode dan Teknik Pengumpulan Data**

### **Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)**

Penelitian yang dilakukan dalam skripsi ini adalah penelitian kepustakaan yaitu penelitian terhadap data-data sekunder yang merupakan bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat pada masalah yang akan diteliti. Data sekunder tersebut diperoleh dari 3 bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier. Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang diperoleh langsung dan digunakan dalam penelitian ini antara lain:

---

<sup>21</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, Hlm. 35

- a) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- 2) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa
- 3) Nomor 02 Tahun 2010 Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Praktek Persekongkolan dalam Tender.
- 4) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku, jurnal, karya tulis ilmiah, hasil penelitian dan bahan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.
- 5) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu kamus dan ensiklopedia serta artikel lain ataupun internet yang berhubungan dengan penelitian ini.

#### **Teknik Pengumpulan Data**

Dalam rangka melengkapi data sekunder dilakukan wawancara yaitu kegiatan tanya jawab kepada pihak terkait untuk menambahkan akurasi serta mendukung terpenuhinya studi kepustakaan khususnya data sekunder.

#### **4. Metode Analisis**

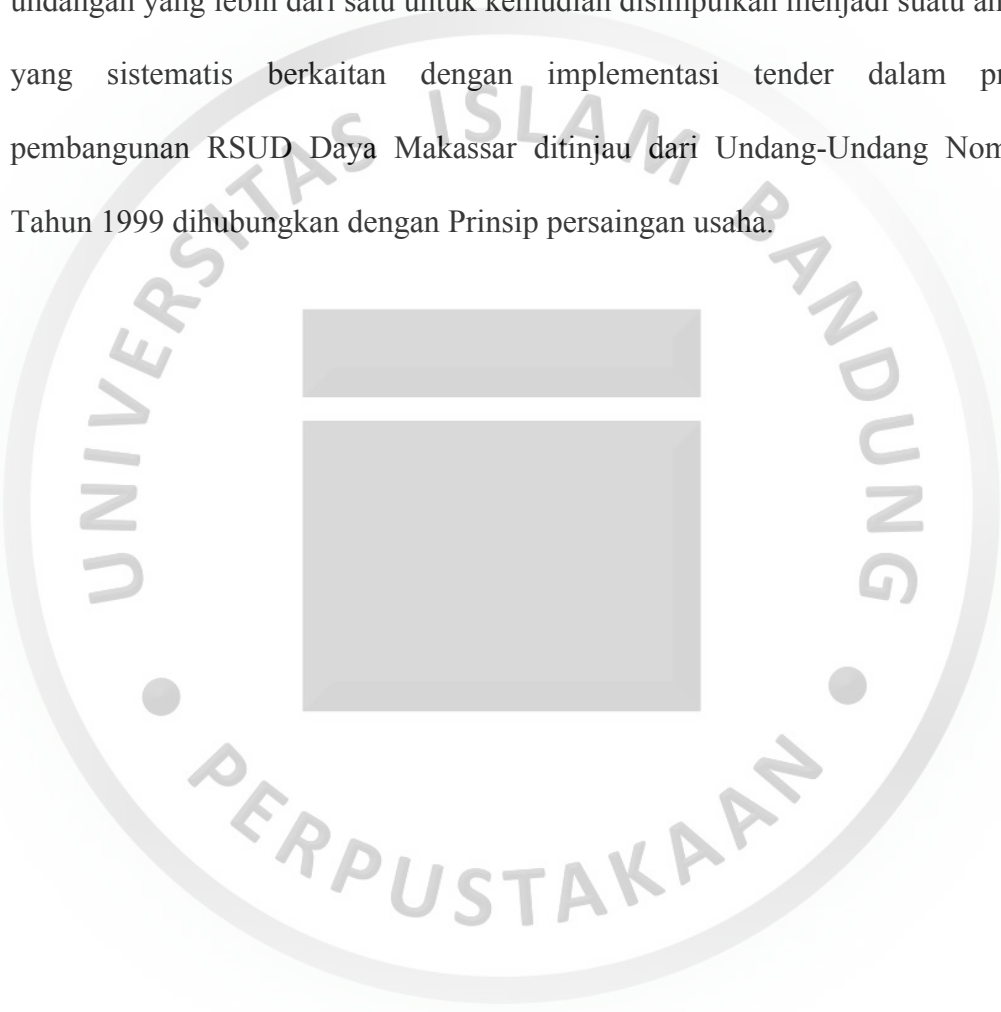
Analisis dapat diartikan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu.<sup>22</sup> Metode analisis data dalam penelitian ini bersifat yuridis kualitatif yaitu penelitian yang mengacu pada norma hukum

---

<sup>22</sup> Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum Dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982, Hlm. 137

yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.<sup>23</sup>

Dalam penelitian ini akan digunakan tentang penafsiran sistematis yaitu dengan menghubungkan-hubungkan ketentuan mengenai peraturan perundang-undangan yang lebih dari satu untuk kemudian disimpulkan menjadi suatu analisis yang sistematis berkaitan dengan implementasi tender dalam proyek pembangunan RSUD Daya Makassar ditinjau dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dihubungkan dengan Prinsip persaingan usaha.



---

<sup>23</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm. 18