

**UPAYA HUKUM TERHADAP PUTUSAN KPPU OLEH PANITIAN TENDER
DALAM HAL DIPUTUS BERSALAH MELANGGAR PASAL 22 UNDANG-
UNDANG
NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK
MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

Diah Rahmawati,SH
NPM. A.21208068

Dr. Firdaus,SH.,M.Si
NIP.196103051989031002

Alhadiansyah,SH.,M.Hum
NIP.196909251996011001

Abstract

One form of action that could result in unfair competition is a conspiracy in the tender, which is one form of activity that is prohibited by Law No. 5 of 1999. The general principles to be considered in the tender are transparency, respect for money, open and effective competition, fair negotiation, accountability and assessment process, and non-discriminatory. Accordingly, the Act No. 5 of 1999 also prohibits conspiracy in tenders as outlined in Article 22 of Law No. 5 of 1999. This study aims to determine how the position and role of the tender committee in the case of bid rigging and how to remedy that may be filed by the tender committee against the decision of the Commission for Unfair using dogmatic normative juridical approach, the approach that is based on secondary data sources such as the rules laws and regulations, court decisions, legal theories and opinions of legal scholars terkenal. Kemudian of secondary data is then analyzed using qualitative methods-normative. Normative because this research starts from the legislation that exists as a norm of positive law. While the intended qualitative data obtained are then arranged systematically to further analyzed qualitatively in order to seek clarity issues to be addressed Based on the analysis it was found that in the case of competition, there are still drawbacks to the examination of the case law shows good competition at the time of the Business Competition Supervisory Commission and in terms of the presentation of legal remedy of appeal in the District Court.

So to overcome these problems should be advised to revise the Act No. 5 of 1999 to provide firmness of independence because of the peculiar field of competition law, including the laws that govern the event.

But if it was politically undesirable law a revision of Law No. 5 of 1999 then at least made a good form of regulations implementing government regulation or at least the Supreme Court Rules provides that at least in cases of anti-competition dimension of crimes that harm the state or the public as anti-competitive actions within the framework of the

cartel, should use criminal law or the law of a special public event where the Commission as an investigator and prosecutor agencies, as well as for the case of anti-competitive strife dimension or a dimension businessmen consumer class action the Commission serves as a quasi judicial first level, where the Commissioner to "judge" her or it could be possible to do in the civil judicial forum (civil action) in the District Court without going through the Commission.

Keywords: Conspiracy Tender, Tender Committee and Remedies

Abstrak

Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender, yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Prinsip-prinsip umum yang perlu diperhatikan dalam tender adalah transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dan proses penilaian, dan non-diskriminatif. Sejalan dengan hal tersebut, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga mengatur tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana digariskan pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana kedudukan dan peranan panitia tender dalam perkara persekongkolan tender serta bagaimana upaya hukum yang dapat diajukan oleh panitia tender terhadap putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan menggunakan pendekatan normative dogmatis yuridis, yaitu pendekatan yang didasarkan pada sumber data sekunder berupa peraturan-peraturan hukum, keputusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkenal.

Kemudian dari data sekunder yang diperoleh tersebut kemudian dilakukan analisis dengan menggunakan metode normative-kualitatif. Normatif karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan yang ada sebagai norma hukum positif. Sedangkan kualitatif dimaksudkan data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis secara kualitatif guna mencari kejelasan masalah yang akan dibahas

Berdasarkan analisis tersebut diketahui bahwa dalam perkara persaingan usaha masih terdapat kelemahan terhadap hukum acara pemeriksaan perkara persaingan usaha baik pada saat pemeriksaan di Komisi Pengawas Persaingan Usaha maupun dalam hal diajukannya upaya hukum keberatan di Pengadilan Negeri . Sehingga untuk mengatasi permasalahan tersebut disarankan untuk sebaiknya dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk memberikan ketegasan tentang independensi karena kekhasannya dari bidang hukum persaingan usaha termasuk hukum acara yang mengaturnya. Namun jika pun secara politik hukum tidak dikehendaki adanya revisi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maka setidaknya

dibuat peraturan pelaksanaan baik berbentuk Peraturan Pemerintah atau setidaknya Peraturan Mahkamah Agung yang setidaknya mengatur bahwa, sedangkan untuk kasus tindakan anti-persaingan sehat yang berdimensi kejahatan yang merugikan negara atau publik seperti tindakan anti persaingan dalam kerangka kartel, seyogyanya digunakan hukum acara pidana atau hukum acara publik khusus dimana KPPU sebagai lembaga penyidik dan penuntut, serta untuk kasus tindakan anti-persaingan yang berdimensi perselisihan antar pelaku usaha atau yang berdimensi consumer class action maka KPPU berfungsi sebagai quasi peradilan tingkat pertama, dimana Komisioner menjadi “hakim”nya atau bisa juga dimungkinkan untuk dilakukan dalam forum peradilan perdata (civil action) di Pengadilan Negeri tanpa melalui KPPU.

A. Pendahuluan

Kebijakan di bidang ekonomi yang diterapkan oleh pemerintah selama 3 (tiga) dasawarsa sebelum tahun 1999 menunjukkan corak yang sangat monopolistik. Dimana pelaku usaha yang mempunyai kedekatan dengan elit kekuasaan mendapatkan kemudahan-kemudahan berlebih, sehingga pada akhirnya menimbulkan kesenjangan sosial yang berkepanjangan. Kesenjangan sosial yang dibarengi dengan timbulnya krisis moneter dan diikuti dengan krisis ekonomi yang berkepanjangan mendorong pemerintah mencari jalan keluar dari kemelut yang ada. Agar perekonomian dapat tumbuh dan berkembang secara sehat sehingga tercipta iklim usaha yang kondusif dan tidak terjadi pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu dan dapat dicegahnya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diantara pelaku usaha maka lahirlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Diharapkan dengan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat secara efektif dapat memupuk budaya berbisnis yang jujur dan sehat sehingga dapat terus menerus mendorong dan meningkatkan daya saing diantara pelaku usaha. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tersebut mengatur kegiatan-kegiatan yang dilarang dilakukan oleh Pelaku Usaha. Salah satu kegiatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah persekongkolan tender. Hal ini dituangkan dalam ketentuan 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 persaingan usaha tidak sehat.*

Persekongkolan tender dilarang karena dinilai dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan tujuan dilaksanakan tender tersebut, yaitu untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha agar dapat menawarkan harga dan kualitas bersaing. Sehingga pada akhirnya dalam pelaksanaan proses tender tersebut diharapkan pelaksanaan tender akan menjadi efisien, artinya mendapatkan harga termurah dengan kualitas terbaik.

Persekongkolan sendiri dalam masyarakat kita sudah mempunyai konotasi negatif sebagai contoh dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia persekongkolan diartikan sebagai permufakatan atau kesepakatan untuk melakukan kejahatan. Kemudian dalam Black's Law Dictionary yang disebut sebagai persekongkolan atau conspiracy adalah penyatuan (maksud) antara dua orang atau lebih yang bertujuan untuk menyepakati tindakan melanggar hukum atau kriminal melalui upaya kerjasama. Sedangkan mengenai tender dalam penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat disebutkan bahwa tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau menyediakan jasa.

Mengenai persekongkolan tender dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis yaitu :

1. Persekongkolan horizontal ;
Yaitu persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha dengan sesama pelaku usaha pesaingnya. Atau dengan kata lain dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu di antara peserta tender.
2. Persekongkolan vertikal ;
Yaitu persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender/lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemberi pekerjaan.
3. Persekongkolan horizontal dan vertikal ;
Yaitu Persekongkolan antara panitia tender/lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Dalam hal ini, dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, dimana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.

Perkara persekongkolan tender sampai saat ini masih menjadi perkara yang paling banyak ditangani oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Dalam kurun waktu tahun 2000-2011, tercatat bahwa perkara persekongkolan tender mencapai 72 % dari keseluruhan perkara

yang ditangani oleh KPPU. Hal ini dapat dilihat dari tabel statistik perkara KPPU tahun 2000- 2011 di bawah ini :

Tabel 1 statistik perkara KPPU tahun 2000- 2011

Tahun	Penetapan		Putusan		Perkara Berjalan		Total		Prosentase	
	Tender	Non Tender	Tender	Non tender	Tender	Non tender	Tender	Non Tender	Tender	Non Tender
2000	0	0	1	1	0	0	1	1		
2001	0	1	3	1	0	0	3	2		
2002	4	0	1	3	0	0	5	3		
2003	2	0	1	6	0	0	3	6		
2004	1	1	3	4	0	0	4	5		
2005	1	3	10	8	0	0	11	11		
2006	3	3	8	4	0	0	11	7		
2007	1	3	22	5	0	0	23	8		
2008	16	4	36	12	0	0	42	16		
2009	3	0	23	9	0	0	26	9		
2010	3	2	31	6	0	0	34	8		
2011	0	0	1	1	7	2	10	2		
Total	34	17	140	60	7	2	181	69	72%	27%

Perkara persekongkolan tender yang dilaporkan kepada KPPU pada tahun 2009, sekitar 85 persen merupakan mengenai tender pengadaan barang dan jasa yang tidak saja melibatkan pelaku usaha namun juga melibatkan Panitia tender yang bukan termasuk pelaku usaha.. Berkaitan dengan keterlibatan panitia tender dalam perkara persekongkolan tender, KPPU telah menyiapkan langkah-langkah untuk menanganinya. Pada awalnya, Panitia tender tidak dimasukkan sebagai salah satu pihak dalam perkara persekongkolan tender.

Namun dalam perkembangannya, Panitia tender menjadi salah satu pihak terlapor dalam perkara persekongkolan tender dan mulai tahun 2009 KPPU bahkan telah menjatuhkan hukuman terhadap Panitia tender yang terlibat dalam perkara persekongkolan tender yaitu melalui putusan Nomor 57/KPPU-L/2008 tanggal 20 April 2009 dalam perkara Pengadaan

Material Persiapan MFO-nisasi Mesin MAK 8M 453 AK SN:26841 s/d 26844 PLTD Tenau PT PLN (Persero) Wilayah NTT Cabang tahun 2007.

Dengan menjatuhkan hukuman terhadap panitia tender yang terlibat dalam persekongkolan tender dengan pemenang tender diharapkan dapat menjadi efek jera bagi panitia tender sehingga dapat menekan jumlah persekongkolan tender yang terjadi dalam pengadaan barang dan jasa. Terlebih lagi, putusan KPPU yang menyatakan panitia tender bersalah melakukan persekongkolan tender, maka KPPU tidak hanya dapat melaporkan panitia tender tersebut kepada atasannya namun putusan tersebut juga dapat menjadi bukti permulaan yang cukup terjadinya tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Panitia tender, yang dengan sendirinya dapat mendudukkan panitia tender tersebut sebagai tersangka tindak pidana korupsi.

Terhadap putusan KPPU, terbuka kesempatan untuk mengajukan keberatan melalui Pengadilan Negeri sebagaimana yang diatur dalam Pasal 44 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu pelaku usaha dapat mengajukan upaya hukum keberatan melalui Pengadilan Negeri di tempat kedudukan pelaku usaha tersebut dalam jangka waktu 30 (tigapuluh) hari sejak pelaku usaha tersebut menerima pemberitahuan putusan KPPU. Namun dalam Pasal 44 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat disebutkan bahwa pelaku usaha dapat mengajukan upaya keberatan terhadap putusan KPPU. Menjadi pertanyaan apakah Panitia Tender dapat didudukkan sebagai pelaku usaha dalam perkara persekongkolan tender.

Sedangkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sendiri memberikan pengertian pelaku usaha dalam Pasal 1 yaitu *“setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”*.

Berdasarkan pengertian yang terkandung dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai pelaku usaha tersebut maka Panitia Tender tidak dapat didudukkan sebagai pelaku usaha. Dalam rumusan pasal 22 tentang persekongkolan tender disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan persekongkolan dengan pihak lain. Maka apakah panitia tender juga dapat dikategorikan sebagai pihak lain.

B. Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut diatas, dalam penulisan tesis ini, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana kedudukan dan peranan panitia tender dalam perkara persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?
2. Apa upaya hukum yang dapat ditempuh oleh Panitia Tender dalam hal diputus bersalah oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha melakukan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

C. Pembahasan

1. Kedudukan dan peranan panitia tender dalam perkara persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Tujuan pokok dari sistem pengadaan barang dan jasa yang baik sesungguhnya sederhana tetapi sangat mendasar, yaitu: untuk memperoleh berbagai bentuk barang dan jasa bagi negara dengan pertimbangan yang cermat sehingga mampu memaksimalkan nilai ekonomi dan efisiensi, mendorong persaingan yang sehat dan perlakuan yang sama bagi setiap pemasok, kontraktor atau lembaga konsultan. Kendatipun telah begitu banyak upaya dilakukan untuk menciptakan sistem bagi tujuan tersebut, tampaknya berbagai persoalan di bidang pengadaan masih saja terjadi. Pengaruh nonteknis dan non-ekonomis di dalam proses pengadaan masih sangat kuat sehingga biaya untuk melaksanakan proyek dan memperoleh jasa publik menjadi sangat tinggi. Sejak masa Orde Baru, sebenarnya sudah ada upaya untuk melembagakan proses pengadaan di tengah kondisi politik yang relatif sentralistis dan hegemonis. Tercatat bahwa setidaknya ada tujuh produk peraturan yang terkait langsung dengan upaya penyempurnaan pengadaan pada masa Orde Baru, sejak Keppres No.14/1979 hingga terakhir Keppres No.16/1994. Namun kesemua produk perundangan itu merupakan bagian dari produk peraturan yang mengatur tentang APBN. Peraturan-peraturan itu diberlakukan bagi pengadaan yang dilaksanakan oleh lembaga-lembaga pemerintah, BUMN, serta perusahaan daerah. Meskipun telah terdapat itikad baik dari pemerintah untuk memperbaiki sistem pengadaan sesuai dengan tuntutan kemajuan ekonomi, tetapi secara umum sistem yang berlaku masih sarat dengan berbagai bentuk penyimpangan sistemik. Sistem yang berlaku itu sangat rentan terhadap korupsi dan kolusi, sangat kurang dalam hal transparansi, dan kurang membantu kemanfaatan yang optimal bagi kepentingan publik. Berikut ini adalah berbagai kelemahan yang dijumpai :

- Digunakannya instrumen hukum yang beragam untuk mengatur berbagai aspek-aspek pengadaan sehingga mengakibatkan kebingungan karena ketentuan yang saling

tumpang-tindih maupun kurangnya kejelasan dalam hal kebijakan dan persyaratan prosedur.

- Prinsip-prinsip pokok yang mengatur pengadaan tidak memiliki payung hukum yang cukup kuat sehingga penegakan hukum bagi setiap pelanggaran terlalu lemah.
- Tidak adanya lembaga tunggal yang memiliki mandat untuk membuat rumusan kebijakan pengadaan, memantau ketaatan kepada peraturan, serta menetapkan sanksi yang jelas berdasarkan sistem penegakan hukum yang pasti.
- Lemahnya konsistensi mengenai peraturan dan prosedur pengadaan, serta lemahnya sistem pengawasan terhadap proses yang terjadi.
- Kurangnya kemampuan aparat di tingkat panitia pengadaan, panitia lelang, maupun staf pendukung pengadaan, baik di jajaran pemerintah pusat maupun pemerintah daerah.

Selain berbagai kelemahan sistemik di atas, terdapat pula kelemahan teknis pengadaan yang bersifat prosedural atau pendukung, sejak soal sistem sertifikasi bagi panitia pengadaan, kontraktor maupun konsultan, hingga lemahnya sistem untuk menindaklanjuti adanya sanggahan, serta kuatnya pengaruh asosiasi bisnis yang kuat dalam proses pengadaan. Sebagian dari kelemahan teknis ini sudah atau sedang diatasi dengan menutup lubang-lubang peraturan yang ada. Namun sebagian masalah yang lain masih memerlukan upaya yang konsisten dan berkesinambungan. Terbitnya Keppres No.18/2000 pada masa reformasi menandai dimulainya peraturan pengadaan yang bukan merupakan dari peraturan tentang alokasi dana APBN.

Dengan diberlakukannya UU No.22/1999 tentang sistem pemerintahan daerah, persetujuan mengenai pemenang tender pengadaan barang dan jasa didesentralisasikan kepada para pimpinan proyek (Pimpro) dengan besaran dana pengadaan hingga Rp 50 miliar. Meskipun Keppres No.18/2000 telah mengakomodasi paradigma pembangunan dengan latar politik yang lebih demokratis, tetapi banyak diantaranya yang belum benar-benar sesuai dengan standar pengadaan yang lebih terbuka dan modern. Pada saat yang sama, di tengah perubahan politik dan sistem administrasi-pemerintahan yang bergerak begitu cepat, ada begitu banyak reformasi di bidang keuangan maupun pengawasan yang harus diperhatikan. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang *Keuangan Negara* menetapkan banyak standar baru terkait dengan anggaran pemerintah. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang *perbendaharaan negara* meletakkan dasar bagi modernisasi pelaksanaan anggaran dan pelaporan keuangan. Selanjutnya, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang *pemeriksaan, pengelolaan, dan tanggungjawab keuangan negara* mengatur lebih rinci

tentang kedudukan lembaga pengawas keuangan seperti BPK beserta fungsi audit yang harus dilaksanakan. Kesemua ini berpengaruh besar terhadap acuan peraturan perundangan pengadaan yang telah ada.

Oleh karena itu, melalui peran utama Bappenas, pemerintah mengeluarkan Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 sebagai sebuah upaya yang komprehensif untuk melakukan reformasi pengadaan. Keppres ini dikeluarkan dengan dengan dua tujuan pokok, yaitu :

- 1) Menerapkan prinsip-prinsip dasar pengadaan yang bersifat universal seperti transparansi, persaingan yang terbuka dan adil, efisiensi (*value for money*), efektivitas, non-diskriminatif, dan akuntabilitas ;
- 2) Merencanakan terbentuknya sebuah lembaga di tingkat nasional yang secara khusus menangani kebijakan di bidang pengadaan.

Dari segi substansi, prinsip-prinsip dasar pengadaan sebenarnya sudah secara implisit terdapat di dalam perangkat peraturan tentang pengadaan yang pernah berlaku di Indonesia. Namun penerapan prinsip-prinsip tersebut di dalam pelaksanaan pengadaan yang tampaknya perlu terus dibenahi. Tindak lanjut mengenai pembentukan lembaga yang secara khusus menangani kebijakan pengadaan dilaksanakan dengan keluarnya Perpres No.106/2007 tentang LKPP (Lembaga Kebijakan Pengadaan Pemerintah). Tugas pokoknya adalah mengembangkan kebijakan dan strategi nasional mengenai pengadaan, termasuk dalam hal pemantauan dan evaluasi, pengembangan kapasitas sumberdaya manusia, serta pemberian nasihat dalam berbagai kasus konflik di bidang pengadaan barang dan jasa. Di masa mendatang, diharapkan bahwa lembaga ini akan dapat bekerja secara profesional dan menunjukkan independensinya di tengah berbagai kepentingan politik dalam proses pengadaan yang berskala besar. Karena berbagai macam perubahan terkait dengan ketatanegaraan, hubungan keuangan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, mekanisme pemilihan kepala daerah yang lebih demokratis, serta tata-kelola penganggaran yang terdesentralisasi, Keppres No.80/2003 mengalami perubahan beberapa kali. Tercatat bahwa ada tujuh kali perubahan terhadap pasal-pasal maupun ketentuan di dalam Keppres ini. Namun perlu diakui bahwa Keppres ini adalah yang paling komprehensif mengatur mekanisme pengadaan barang dan jasa oleh lembaga pemerintah.

Sebagai contoh, di luar cara pengadaan swa-kelola, terdapat empat kategori cara pengadaan yang telah diatur dengan cukup rinci, yaitu :

- 1) Penunjukan langsung,
- 2) Pemilihan langsung,
- 3) Lelang terbatas, dan

4) Lelang umum.

Sekalipun ada beberapa perubahan terminologi dalam produk-produk peraturan sesudahnya, secara prinsip metode pengadaan yang terdapat dalam Keppres 80/2003 ini tetap merupakan pedoman pokok yang dijadikan landasan dalam proses pengadaan di lembaga-lembaga pemerintah. Sementara itu, upaya untuk membuat supaya sistem pengadaan barang dan jasa semakin transparan juga dilakukan dengan mendorong terciptanya sistem pengadaan secara elektronik (e-procurement). Tidak kurang, presiden sendiri telah memerintahkan Menteri Koordinator Ekonomi, Menteri Keuangan, Menteri Pekerjaan Umum, dan kepala Bappenas untuk mempelajari dan memulai proyek uji-coba e-procurement bagi jajaran kementerian di pusat serta beberapa di tingkat provinsi dan kabupaten/kota.

Ada enam provinsi (Sumatra Barat, Kalimantan Tengah, Jawa Barat, Jawa Timur, Gorontalo dan DI Yogyakarta) yang dipersiapkan untuk menyelenggarakan uji-coba pengadaan secara elektronik. Inisiatif untuk mendorong e-procurement juga dilanjutkan oleh LKPP dengan dibentuknya LPSE (Lembaga Pengadaan Secara Elektronik) dengan harapan bahwa seluruh daerah di Indonesia dapat menerapkannya secara konsisten. Sejalan dengan kebijakan demokratisasi dan desentralisasi, proses pengadaan (procurement) barang dan jasa di Indonesia kini tidak lagi dilaksanakan secara sentralistis. Diantara jajaran pemerintah pusat, mekanisme pengadaan tidak lagi dilaksanakan oleh sebuah departemen teknis saja tetapi dilaksanakan di dalam sebuah sistem yang melibatkan banyak kementerian dan lembaga yang masing-masing berbeda fungsi dan peranannya. Desentralisasi juga mengharuskan bahwa pengadaan tidak hanya melibatkan perumus kebijakan di jajaran pemerintah pusat tetapi juga 524 pemerintah daerah, baik di tingkat provinsi maupun di tingkat kabupaten/kota. Diharapkan bahwa dengan sistem yang lebih demokratis, desentralistis dan terbuka ini proses pengadaan akan lebih efektif, efisien dan akuntabel. Namun sejauh ini tujuan untuk menciptakan sistem pengadaan barang dan jasa yang ideal masih jauh dari harapan.

Data dan informasi dari data sekunder maupun pengamatan langsung dalam proses pengadaan menunjukkan bahwa ada banyak hal yang harus dibenahi secara serius. Indonesia Procurement Watch (IPW), misalnya, menunjukkan bahwa 70% kasus korupsi di Indonesia berbentuk penyimpangan pengadaan barang dan jasa. Persoalan korupsi di bidang pengadaan memang bukan hanya di Indonesia tetapi juga terdapat di kebanyakan negara berkembang lainnya. Kontrak-kontrak yang diberikan oleh pemerintah di dalam proyek-proyek infrastruktur memang merupakan lahan subur bagi berbagai bentuk transaksi di bawah meja yang melibatkan para politisi maupun para birokrat pemerintah. Pertama-tama harus diingat

bahwa tujuan untuk melakukan reformasi pengadaan barang dan jasa adalah untuk meningkatkan kemanfaatan dari proses pengadaan bagi rakyat. Dengan demikian, kalau yang menjadi penyebab kurangnya kemanfaatan bagi rakyat tersebut adalah transaksi pengadaan yang korup dan besarnya kebocoran anggaran publik yang diakibatkannya, tujuan pokok untuk meningkatkan integritas proses pengadaan dan mencegah transaksi korup harus ditempatkan sebagai prioritas utama. Pertimbangan ini sangat penting mengingat bahwa reformasi pengadaan sejauh ini lebih sering terfokus pada penciptaan prosedur baru sedangkan sistem kelembagaannya tidak dipersiapkan untuk mengadopsi sistemnya, sedangkan tujuan utama pemberantasan korupsi dalam pengadaan cenderung diabaikan. Untuk tidak terjebak kepada prosedur sedangkan tujuan utama tidak tercapai, perlu memastikan apakah terdapat lubang di dalam setiap prosedur yang dapat dimanfaatkan oleh pejabat atau penyedia yang korup.

Sebagai contoh temuan KPPU menyatakan bahwa pelanggaran dalam pengadaan terjadi karena tiga pola, yaitu :

- 1) penunjukan panitia pengadaan dan pimpinan proyek yang tidak dilakukan atas profesionalisme melainkan karena faktor kedekatan pribadi,
- 2) proyek pengadaan dilakukan bukan karena kebutuhan tetapi karena proyek itu merupakan titipan dari "atas", dan
- 3) spesifikasi barang dan harga perkiraan sendiri (HPS) yang semestinya dibuat oleh panitia ternyata diatur dan harganya ditetapkan oleh orang lain.

Dengan demikian reformasi pengadaan selain harus dilakukan dengan membuat payung hukum yang memadai dan melengkapi dengan perangkat peraturan yang komprehensif juga harus bisa mengatasi persoalan-persoalan pokok terkait pengadaan serta menjamin kemanfaatan yang optimal bagi publik. Jika reformasi dilakukan dengan membuat payung hukum yang umum dalam bentuk Undang-undang, hendaknya diingat bahwa sebuah produk hukum setingkat undang-undang harus memuat hal-hal yang prinsip. Dengan demikian tidak mungkin mengadopsi Keppres No.80/2003 atau Perpres No.54/2010 begitu saja karena produk pada tingkat PP, Perpres maupun Inpres semestinya hanya memuat hal-hal yang sangat teknis. Kesalahan kodifikasi proses pengadaan melalui Keppres No.80/2003 mestinya tidak boleh terjadi lagi. Seperti diketahui, Keppres No.80/2003 ini begitu tebal dan tidak fokus karena selain memuat hal-hal yang prinsip juga memuat hal-hal teknis. Memahami substansi pengaturan di dalamnya menjadi sangat sulit, baik bagi perumus kebijakan maupun bagi pelaksana pengadaan. Juga harus diingat bahwa draf UU hendaknya bisa mengatasi persoalan pada tingkat produk peraturan teknis. Misalnya, karena PP, Inpres

atau Keppres tidak dapat memuat sanksi pidana, maka UU harus benar-benar bisa memuat sanksi pidana di bidang pengadaan secara jelas dengan ketentuan yang tidak boleh tumpang-tindih. Jika selama ini substansi yang terdapat dalam Keppres No.80/2003 atau Perpres No.54/2010 sering berbenturan dengan peraturan yang lebih tinggi seperti UU Hukum Perdata, atau UU Sistem Pemerintahan Daerah, harus dipastikan bahwa harmonisasi dan sinkronisasi antar produk undang-undang dilakukan secara optimal.

Dalam upaya terjadinya persaingan yang sehat di bidang pengadaan, secara prinsip aturan kelembagaan harus bisa mencegah terjadinya kolusi atau persekongkolan baik secara vertikal maupun secara horizontal. Contoh persekongkolan vertical :

- 1) Dilakukannya perencanaan pengadaan barang dan jasa secara eksklusif oleh pelaku usaha tertentu sehingga kualifikasi barang dan jasa mengarah kepada merek tertentu;
- 2) Panitia tender mengarahkan pemenang tender kepada kolega atau perusahaan yang punya hubungan kerjasama dengannya. Contoh persekongkolan horizontal: terjadi diantara peserta tender sehingga pemenang tender diatur tanpa menghiraukan persyaratan objektif, terjadi kecenderungan "tender arisan" atau "perusahaan dalam koper" sehingga proses tender bersifat semu dan hanya untuk memenuhi prosedur.

Panitia tender sebagai salah satu unsur penting terjadinya persaingan yang sehat maupun tidak. Salah satu bentuk tindakan yang dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat adalah persekongkolan dalam tender, yang merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Prinsip-prinsip umum yang perlu diperhatikan dalam tender adalah transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dan proses penilaian, dan non-diskriminatif. Sejalan dengan hal tersebut, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga mengatur tentang larangan persekongkolan dalam tender sebagaimana digariskan pada Pasal 22. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dinyatakan bahwa "*Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*"

Persekongkolan dalam tender tersebut dapat terjadi melalui kesepakatan-kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis. Persekongkolan ini mencakup jangkauan perilaku yang luas, antara lain usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender (*collusive tender*) yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua pihak tersebut. Kolusi atau persekongkolan dalam tender ini bertujuan untuk membatasi pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar bersangkutan dengan cara menentukan

pemenang tender. Persekongkolan tersebut dapat terjadi di setiap tahapan proses tender. Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 jumlah kasus yang ditangani KPPU mulai bulan Juni 2000 – 31 Desember 2003 adalah 85 kasus. Dari 85 kasus, 31% atau 39 kasus yang ditangani adalah jenis pelanggaran Pasal 22 mengenai persekongkolan tender.

Dibandingkan dengan kasus-kasus lain yang ditangani KPPU, persekongkolan tender merupakan kasus yang sering ditangani, bahkan putusan KPPU berkaitan dengan pelanggaran Pasal 22 berjumlah 7 (tujuh) putusan KPPU atau 15 % dari keseluruhan kasus tender. Seperti ditunjukkan di bawah ini bahwa status kasus persekongkolan tender antara lain:

- a. klarifikasi laporan 5 kasus (13%);
- b. laporan tidak lengkap 10 kasus (26%);
- c. monitoring pasif 6 kasus (15%);
- d. penanganan dihentikan 6 kasus (15%);
- e. putusan KPPU 6 kasus (15%);
- f. dijadikan bahan kajian kebijakan 1 kasus (3%).

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

- a. Adanya dua atau lebih pelaku usaha;
- b. Adanya persekongkolan,
- c. Terdapat tujuan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT); dan
- d. Mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian terhadap beberapa unsur dari persekongkolan tender yang menjadi ‘pisau analisis’ bagi KPPU dalam menentukan apakah suatu perbuatan termasuk dalam kategori melanggar pasal 22 atau tidak. Dari 4 unsur persekongkolan tender, ada satu unsur yang harus dielaborasi oleh KPPU untuk menentukan suatu tindakan atau perbuatan melanggar pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT). Dibutuhkan sebuah indikator MMPT, karena tanpa adanya indikator yang dapat dijadikan ‘pisau analisis’ maka KPPU akan kesulitan untuk menentukan adanya persekongkolan tender.

Meskipun Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang adanya persekongkolan tender, tetapi kerancuan dalam pelaksanaan tender memicu pihak-pihak yang terlibat atau berkepentingan terhadap proses tender mengajukan keberatan terhadap putusan (pemenang) tender. Kondisi demikian mendorong para pelaku usaha untuk melaporkan

'kecurangan' atau pelanggaran dalam proses penentuan pemenang tender kepada KPPU. Karena kecenderungan yang terjadi dalam proses tender adalah mengakomodasi kepentingan pihak-pihak tertentu dan menghasilkan keputusan yang merugikan para pihak yang terlibat dalam proses tender. Akomodasi kepentingan dapat bermanifestasi dalam bentuk praktek korupsi atau penyuapan (*bribery*), nepotisme atau kronisme yang memberikan *privilege* pada pihak tertentu yang mendorong pihak tertentu memenangkan proses tender.

Persekongkolan dalam tender tersebut dapat terjadi melalui kesepakatan-kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis. Persekongkolan ini mencakup jangkauan perilaku yang luas, antara lain usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga, dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender (*collusive tender*) yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua pihak tersebut. Kolusi atau persekongkolan dalam tender ini bertujuan untuk membatasi pesaing lain yang potensial untuk berusaha dalam pasar bersangkutan dengan cara menentukan pemenang tender. Persekongkolan tersebut dapat terjadi di setiap tahapan proses tender, mulai dari perencanaan.

Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan definisi persekongkolan atau konspirasi usaha pada dasarnya bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Dalam persekongkolan selalu melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama. Pembentuk undang-undang memberikan tujuan persekongkolan secara limitatif untuk menguasai pasar bagi kepentingan pihak-pihak yang bersekongkol. Penguasaan pasar merupakan perbuatan yang diantisipasi dalam persekongkolan termasuk dalam tender. Kiranya sulit untuk menentukan bahwa dalam persekongkolan (tender) mengarah pada penguasaan pasar apabila mengacu pada pengertian pasar pada UU No. 5 Tahun 1999 yaitu lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang/jasa. Persekongkolan tender mendapat perhatian khusus dari KPPU sehingga mendorong KPPU untuk mengajukan draf Pedoman Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Latar belakang lahirnya draf pedoman tersebut adalah *pertama*, terdapatnya gambaran yang tidak jelas dalam pelaksanaan tender yang sesuai dengan semangat persaingan usaha sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. *Kedua*, ketentuan Pasal 22 masih bersifat umum dan kurang memberikan penjelasan rinci mengenai pelaksanaan tender. Pasal 22 hanya melarang persekongkolan untuk menentukan dan/atau

mengatur pemenang tender tanpa melakukan elaborasi cara-cara atau indikator apakah yang dapat dikatakan sebagai penentuan/pengaturan pemenang tender. Pembentuk undang-undang menempatkan 3 (tiga) bentuk persekongkolan mempunyai kesamaan kekhasan (karakteristik) yang dapat diketahui dari pengertian (dasar) persekongkolan. *Pertama*, kegiatan persekongkolan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dua pihak atau lebih melakukan kerjasama secara tidak jujur, melawan hukum, dan menghambat persaingan. *Kedua*, bahwa tujuan dari persekongkolan adalah untuk menguasai pasar bersangkutan yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut (Pasal 1 angka 10 UU No. 5/1999).

Khusus yang terjadi dalam tender adalah upaya yang dilakukan oleh pihak yang mempunyai pekerjaan/proyek untuk mendapatkan pihak lain yang dapat melaksanakan pekerjaan/proyek sesuai dengan keinginan pihak pemilik pekerjaan. Sehingga pengertian pasar dalam tender terjadi ekstensifikasi takrif (definisi) dimana yang terjadi dalam proses tender adalah permintaan untuk melaksanakan kegiatan/proyek dan penawaran melaksanakan kegiatan/proyek dengan harga terendah. *Jumbuh* dengan teori ekonomi bahwa di pasar terjadi pertemuan antara permintaan dan penawaran. Dalam situasi tersebut terjadi penguasaan pasar, dalam pemahaman tentang persekongkolan tender pasar dikuasai oleh pihak yang melakukan penawaran. Dan pihak yang melakukan penawaran bersekongkol untuk menguasai pasar dan atau MMPT. Menurut Black' Law Dictionary (1968:382) mendefinisikan persekongkolan (*conspiracy*), *a combination or confederacy between two or persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is innocent in itself, but becomes unlawful when done concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in it self unlawful*. Definisi diatas menegaskan bahwa persekongkolan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bertujuan untuk melakukan tindakan/kegiatan bersama (*joint efforts*) suatu perilaku kriminal atau melawan hukum. Terdapat dua unsur persekongkolan yaitupertama, adanya dua pihak atau lebih secara bersama-sama (*in concert*) melakukan perbuatan tertentu dan *kedua*, perbuatan yang disekongkolan merupakan perbuatan yang melawan atau melanggar hukum. Yang perlu digaris bawahi adalah *pertama*, bahwa terjadi persekongkolan apabila ada tindakan bersama yang melawan hukum. *Kedua*, suatu tindakan apabila dilakukan oleh satu pihak maka bukan merupakan perbuatan melawan hukum (*unlawful*) tetapi ketika dilakukan bersama (*concerted action*) merupakan perbuatan melawan hukum. Robert Meiner (Siswanto : 2001)

membedakan dua jenis persekongkolan apabila melihat pihak-pihak yang terlibat yaitu persekongkolan yang bersifat horizontal (*horizontal conspiracy*) dan persekongkolan yang bersifat vertikal (*vertical conspiracy*). Persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang diadakan oleh pihak-pihak yang saling merupakan pesaing, sedangkan persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang dibuat oleh pihak-pihak yang berada dalam hubungan penjual (penyedia jasa) dengan pembeli (pengguna jasa). Asril Sitompul (1999;31) juga membedakan persekongkolan menjadi dua yaitu persekongkolan intra perusahaan dan persekongkolan paralel yang disengaja.

Persekongkolan intra perusahaan terjadi apabila dua atau lebih pihak dalam satu perusahaan yang sama mengadakan persetujuan untuk mengadakan tindakan yang dapat menghambat persaingan. Persekongkolan paralel disengaja terjadi apabila beberapa perusahaan mengikuti tindakan dilakukan perusahaan besar (*market leader*) yang sebenarnya merupakan pesaing. Definisi persekongkolan apabila dilihat dalam perspektif pasal 22 jo pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka pelaku usaha dilarang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

Ada dikotomi terminologi antara penguasaan pasar dengan MMPT. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak memberikan definisi mengenai penguasaan pasar, dalam Pasal 1 angka (3) menyebutkan istilah pemusatan kekuatan ekonomi yaitu penguasaan secara nyata atas suatu pasar bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan atau jasa. Ketentuan mengenai penguasaan pasar terdapat dalam pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengkategorikan sebagai kegiatan yang dilarang oleh undang-undang. Pengkategorian yang dilakukan oleh undang-undang berkaitan dengan situasi atau perilaku yang dapat diduga telah terjadi penguasaan pasar, berupa :

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

Selain penguasaan pasar diatas, masih terdapat dua bentuk yang lain yaitu *pertama*, menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan dengan cara

melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah (Pasal 20 UU No.5 Tahun 1999). *Kedua*, melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa (Pasal 21 UU No. 5 Tahun 1999). Hubungan antara penguasaan pasar dan MMPT dalam persekongkolan tender menunjukkan kejelasan bahwa dalam hal terjadi persekongkolan MMPT mempunyai tujuan untuk menguasai pasar. Untuk itu dalam menentukan terjadinya persekongkolan tender harus melihat cara-cara menguasai pasar yang melawan hukum seperti pada Pasal 19 sampai dengan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Penguasaan pasar dalam tender ditempuh dengan melakukan persekongkolan dimana penguasaan tidak akan terjadi apabila hanya terdapat satu pelaku usaha yang mempunyai kemampuan untuk menentukan atau mengatur pemenang tender.

2. Upaya hukum yang dapat ditempuh oleh Panitia Tender dalam hal diputus bersalah oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha melakukan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Berangkat dari beberapa konsepsi di atas, ternyata lebih dari 10 (sepuluh) tahun ini terdapat kesalahan persepsi posisi hukum persaingan usaha di dalam sistem hukum nasional yang berdampak pada aplikasinya di dalam hukum acaranya. Dimana masih banyak kalangan ahli hukum (*jurist*) termasuk di kalangan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Mahkamah Agung) yang menganggap bahwa atau setidaknya memasukan bidang hukum persaingan usaha sebagai bagian dari hukum perdata sehingga acara hukum persaingan usaha juga pada akhirnya menginduk kepada hukum acara perdata nasional. Keberlakuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2005 tentang *Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU* yang mencabut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2003 tentang *Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU* sebagai implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam hukum acaranya yang menetapkan bahwa upaya hukum Keberatan atas putusan KPPU dikualifikasikan dalam hukum acara perdata menjadi kurang tepat. Idealnya, segera dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk memberikan ketegasan tentang independensi karena kekhasannya dari bidang hukum persaingan usaha termasuk hukum acara yang mengaturnya.

Namun jika pun secara politik hukum tidak dikehendaki adanya revisi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maka setidaknya dibuat peraturan pelaksanaan baik

berbentuk Peraturan Pemerintah atau setidaknya Peraturan Mahkamah Agung yang setidaknya mengatur bahwa:

- untuk kasus tindakan anti-persaingan sehat yang berdimensi kejahatan yang merugikan negara atau publik seperti tindakan anti persaingan dalam kerangka kartel, seyogyanya digunakan hukum acara pidana atau hukum acara publik khusus dimana KPPU sebagai lembaga penyidik dan penuntut;
- sementara, untuk kasus tindakan anti-persaingan yang berdimensi perselisihan antar pelaku usaha atau yang berdimensi *consumer class action* maka KPPU berfungsi sebagai quasi peradilan tingkat pertama, dimana Komisioner menjadi “hakim”-nya atau bisa juga dimungkinkan untuk dilakukan dalam forum peradilan perdata (*civil action*) di Pengadilan Negeri tanpa melalui KPPU.

Adanya perselisihan dalam memenangkan dalam suatu tender, maka KPPU berfungsi sebagai quasi peradilan tingkat pertama, dimana Komisioner menjadi “hakim”-nya atau bisa juga dimungkinkan untuk dilakukan dalam forum peradilan perdata (*civil action*) di Pengadilan Negeri tanpa melalui KPPU.

Sistem Peradilan di Indonesia

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman* menentukan bahwa “*Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.*”

Barda Nawawi Arief menjelaskan, pengertian kekuasaan kehakiman lebih menekankan/menonjolkan pengertian kekuasaan kehakiman dalam arti sempit. Hal ini terlihat dari redaksi di atas yang lebih menekankan pengertian kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan. Jadi kekuasaan kehakiman identik dengan kekuasaan peradilan atau kekuasaan mengadili. Dengan demikian, UU kekuasaan kehakiman dan UUD 45 (amandemen) hanya membatasi pengertian kekuasaan kehakiman dalam arti sempit, yaitu kekuasaan menegakkan hukum dan keadilan di badan-badan peradilan.

Pembatasan pengertian kekuasaan kehakiman dalam arti sempit sepatutnya dikaji ulang karena pada hakekatnya kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara dalam menegakkan hukum. Jadi kekuasaan kehakiman” identik dengan kekuasaan (untuk) menegakkan hukum atau kekuasaan penegak hukum. hakekat pengertian yang demikian sebenarnya terungkap juga dalam perumusan di atas yaitu pada kalimat terakhir yang berbunyi: “guna menegakkan

hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Hanya kalimat itu tidak dirumuskan sebagai hakekat/pengertian dari kekuasaan kehakiman, tetapi dirumuskan sebagai “tujuan” dari diselenggarakannya peradilan. Sekiranya tujuan itu yang menjadi hakekat dari kekuasaan *kehakiman maka pengertian kekuasaan kehakiman* seyogyanya dirumuskan sebagai kekuasaan negara untuk menegakkan hukum dan keadilan demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Selain dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dan Undang-Undang Kekuasaan kehakiman (UU No. 4 Tahun 2004) asas kekuasaan kehakiman yang merdeka dimuat juga dalam setiap undang-undang masing-masing lingkungan badan peradilan (peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha Negara dan peradilan pajak). Ada beberapa substansi dalam kekuasaan kehakiman yang merdeka:

Kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah kekuasaan dalam menyelenggarakan peradilan atau yustisial yang meliputi kekuasaan memeriksa dan memutus suatu perkara atau sengketa dan kekuasaan membuat suatu ketetapan hukum.

- Kekuasaan kehakiman yang merdeka dimaksudkan untuk menjamin kebebasan hakim dari berbagai kekhawatiran atas rasa takut akibat suatu putusan atau ketetapan hukum yang dibuat.
- Kekuasaan kehakiman yang merdeka bertujuan menjamin hakim bertindak obyektif, jujur dan tidak berpihak.
- Pengawasan kekuasaan kehakiman semata-mata melalui upaya hukum biasa atau luar biasa oleh dan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman sendiri.
- Kekuasaan kehakiman yang merdeka melarang segala bentuk campur tangan dari kekuasaan diluar kekuasaan kehakiman.
- Semua tindakan terhadap hakim semata-mata dilakukan menurut undang-undang.

Di Indonesia berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat diidentifikasi beberapa fungsi kekuasaan kehakiman sebagai berikut :

- a) fungsi pokok berupa fungsi mengadili (*rechtsprekende functie*);
- b) fungsi pengawasan (*controlerende functie*);
- c) fungsi memberi nasehat (*advieserende functie*);
- d) fungsi mengatur (*regelende functie*);
- e) fungsi menguji materiil (*materiel toetsingrecht*).

Fungsi d dan e hanya dimiliki oleh Mahkamah Agung, fungsi a, b, c selain dimiliki Mahkamah Agung juga dimiliki oleh pengadilan lain dibawah Mahkamah Agung; dengan kata lain dalam sistem hukum Indonesia Mahkamah Agung memiliki secara sempurna

seluruh fungsi kekuasaan kehakiman. Hal ini tidak mengherankan karena Mahkamah Agung adalah benteng terakhir negara hukum sehingga secara teknis juridis harus dapat menjamin selalu tegaknya negara hukum Indonesia.

Pasal 18 UU Nomor 48 Tahun 2009 menentukan :

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usahanegara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Ketentuan Pasal 2 di atas, serupa dengan ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945; dengan demikian susunan dan lingkungan badan peradilan mempunyai kedudukan konstitusional sehingga tidak dapat diubah atau ditiadakan dengan atau oleh undang-undang. Bahkan dalam UUD 1945 Pasal 24 ayat (3) ditambahkan ketentuan: “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.” Tambahan ayat (3) ini membuka peluang kehadiran badan-badan peradilan yang lebih khusus seperti pengadilan niaga, pengadilan pajak, pengadilan pemberantasan korupsi, dan peradilan syariaah (Nanggroe Aceh Darussalam).

Bahkan dengan menyebut badan-badan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman ayat ini memungkinkan pembentukan badan-badan peradilan semu seperti peradilan administrasi semu dan berbagai badan independen yang menyelesaikan sengketa seperti KPPU, badan arbitrase (seperti BANI) dan badan-badan mediasi. Menurut Jimly Asshiddiqie, perkataan diatur dalam undang-undang itu menunjukkan bahwa undang-undang yang dimaksud tidak perlu bersifat khusus, seperti undang-undang tentang kejahatan dan lainnya. Artinya ketentuan mengenai badan-badan lain yang dimaksud diatas cukup diatur dalam undang-undang apa saja yang materinya tercampur dengan materi undang-undang lainnya.

Misalnya undang-undang tentang perpajakan dapat saja mengatur keberadaan suatu lembaga baru bernama pengadilan pajak. Di luar ketentuan UUD 1945 terdapat lembaga-lembaga yang biasa disebut komisi negara atau lembaga negara pembantu (*state auxiliary agencies*) yang dibentuk berdasarkan undang-undang ataupun peraturan lainnya. Beberapa lembaga komisi yang telah terbentuk misalnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Nasional Untuk Anak, Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, Komisi Ombudsman Nasional

(KON), Komisi Hukum Nasional (KHN), Komisi untuk Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), Komisi kepolisian dan Komisi kejaksaan; dan masih akan ada lagi beberapa komisi yang diperkirakan akan dibentuk, disamping ada juga yang sudah dibubarkan dan selesai masa tugasnya.

Dari ketentuan yang tertuang dalam Pasal 18 UU No.48 Tahun 2009 maka puncak peradilan di Indonesia ada pada Mahkamah Agung, kecuali Mahkamah Konstitusi yang memang memiliki wewenang khusus sehingga berada diluar lingkungan Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang ada di bawah Mahkamah Agung. Mahkamah Agung sebagai badan pengadilan tertinggi mempunyai arti dan kedudukan yang tersendiri karena menjadi pegangan atau pedoman bagi pengadilan-pengadilan yang lebih rendah; dengan demikian penting sekali keputusan Mahkamah Agung itu benar-benar merupakan putusan yang baik dan tidak tercela; dengan kata lain, Keputusan Mahkamah Agung harus benar-benar mantap dan tidak boleh membingungkan. Hal ini tidak saja berlaku bagi keputusan Mahkamah Agung tetapi berlaku juga bagi surat edaran atau surat yang dikeluarkan badan pengadilan tertinggi itu.

Pasal 18 UU Nomor 48 Tahun 2009 memuat mengenai macam-macam peradilan di bawah Mahkamah Agung. Badan Peradilan di bawah Mahkamah Agung disusun dalam dua lapis atau dua tingkat, yaitu pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding untuk masing-masing lingkungan badan peradilan umum, badan peradilan agama, badan peradilan militer dan badan peradilan tata usaha negara. Dua lapis badan peradilan ini lazim disebut *judex facti*. Hakim (*judex*) pada tingkat pertama dan banding memeriksa kenyataan (*facta-jamak, facti*) sebagai alas perkara dan kemudian menerapkan fakta-fakta tersebut terhadap hukum yang menjadi landasan yuridis berperkara.

Selain menggunakan ungkapan *judex facti* untuk pemeriksaan perkara tingkat pertama dan banding sering juga disebut *matter of facts*. Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi sebagai *judex facti* harus menjunjung prinsip-prinsip seperti *fairness, due process of law*, dan hak-hak individual sebagai dasar untuk legalitas. Doktrin hakim terikat oleh prinsip moral dan harus memutuskan sengketa dengan mengakui hak-hak institusional seseorang. Undang-Undang harus dapat mencerminkan prinsip moral dalam kerangka fungsi eksistensial manusia. Dalam hal demikian undang-undang atau hukum secara keseluruhan tidak mungkin dibuat bertentangan dengan hakekat kemanusiaan.

Berbeda dengan Mahkamah Agung sebagai peradilan tingkat kasasi yang lazim disebut sebagai *judex jurist* yaitu hanya memeriksa aspek penerapan hukum yang sering disebut sebagai *matter of law*.

Berkaitan dengan sistem dua lapis dalam sistem peradilan kita bila dikaitkan dengan SEMA No.03 Tahun 2005, materi keberatan terhadap putusan KPPU oleh pelaku usaha, Pengadilan Negeri memeriksa seluruh fakta atau materi yang pernah diungkap majelis komisi di KPPU. Pengadilan Negeri dalam hal ini berkedudukan sebagai *judex facti* karena pada saat ini berposisi pada lapis kedua.

Kenyataannya Pengadilan Negeri seolah-olah sebagai *judex jurist*, hanya menerima salinan putusan dari KPPU dan melakukan pemeriksaan secara formalitas belaka dan tidak mencari kebenaran yang sifatnya *materiil*. Benar apa yang ditentukan Pasal 10 UU No.4 Tahun 2004 bahwa KPPU bukan termasuk sebagai badan peradilan sebagaimana umumnya, namun KPPU ada karena diatur dalam UU No.5 Tahun 1999, demikian pula apabila merujuk pada ketentuan yang lebih tinggi yakni UUD 1945 pada Pasal 24 ayat (3), maka KPPU juga sebuah lembaga yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 36 UU Nomor 5 Tahun 1999.

Disisi lain muncul opini yang menganggap KPPU sebagai lembaga khusus untuk kasus persaingan usaha dalam hal didasarkan atas kurangnya penjelasan yang memadai mengenai peran pengadilan dalam penegakan hukum perkara persaingan usaha. Undang-undang hanya memberikan deskripsi singkat mengenai proses penanganan perkara persaingan usaha setelah diputus KKPU. Telah disebutkan walaupun secara limitatif disebut hanya keempat lingkungan peradilan saja yang dapat melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman, namun Undang-Undang memberikan kesempatan dibentuknya lembaga pengadilan khusus yang berada dibawah lingkup peradilan umum sepanjang diatur Undang-undang, misal Peradilan Niaga dan lain-lain.

Memperhatikan landasan hukum yang ada, maka undang-undang secara eksplisit telah menentukan cirri-ciri dari lembaga peradilan. Pembentukan lembaga peradilan khusus tetap dimungkinkan sepanjang masih berada di bawah naungan peradilan umum dan dibentuk berdasarkan undang-undang. Apabila ciri-ciri tersebut dikaitkan dengan keberadaan dan kedudukan KPPU sebagai lembaga independen pengawas persaingan usaha di Indonesia, maka kriteria sebagai lembaga tidak terlihat pada pembentukan KPPU. Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tidak memberikan penjelasan secara eksplisit mengenai posisi KPPU sebagai lembaga peradilan. Tidak ada satu pasalpun yang menegaskan KPPU adalah Pengadilan khusus persaingan usaha walaupun undang-undang memberikan kewenangan yang sangat luas bagi KPPU dalam menangani perkara persaingan usaha.

Sebaliknya apabila dikaji berdasarkan analogi peraturan yang ada saat ini, maka KPPU sebenarnya memiliki kesamaan dengan lembaga pemutus administratif yang lain. Pada

dasarnya kewenangan yang melekat pada KPPU adalah kewenangan yang bersifat administratif (Pasal 36 huruf m jo Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999). Dengan demikian kedudukan KPPU dalam bingkai sistem hukum Indonesia adalah menjadi lembaga pemutus administrative di bidang persaingan usaha sebagaimana lembaga-lembaga pemutus administrative lainnya. Dengan kedudukan KPPU sebagai lembaga pemutus administratif berarti KPPU tidak berhak menggunakan irah-irah putusan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa seperti lazimnya sebuah putusan pengadilan.

Kondisi ini sebenarnya akan mempermudah pelaksanaan penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia sampai ada perubahan terhadap Undang-undang No. 5 Tahun 1999 yang akan lebih jelas menentukan kedudukan KPPU sebagai *Independent self regulatory body* yang memiliki kewenangan dan karakter khusus di bidang persaingan usaha. Dengan dilakukannya perubahan terhadap Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan juga terhadap UUD 1945 khususnya mengenai sistem peradilan, maka terjadi perbaikan sistem peradilan yang mengacu terhadap standar internasional yakni menuju perlindungan terhadap harkat dan martabat setiap warga negaranya. Suatu sistem peradilan yang modern akan menjamin bahwa peradilan akan mampu memfasilitasi penyelesaian perkara yang cepat bagi mereka yang berperkara. Dalam proses pembangunan dan modernisasi struktur hukum di Indonesia, pengembangan sistem peradilan menjadi suatu sistem modern haruslah menjadi prioritas pembangunan hukum.

Hukum Acara Persaingan Usaha

Hukum Acara Persaingan Usaha boleh dikatakan masih bersifat sumir karena belum diatur secara rinci sebagaimana dengan hukum acara lainnya. Dalam hal penegakan Hukum Persaingan Usaha, terdapat beberapa peraturan yang menjadi dasar untuk penanganan perkara terhadap persaingan usaha, diantaranya adalah :

1. Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Pasal 38 s.d Pasal 49).
2. Keputusan Presiden RI No. 75 Tahun 1999 tentang *Komisi Pengawas Persaingan Usaha*.
3. Peraturan Mahkamah Agung RI No.3 Tahun 2005 tentang *Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU*.
4. Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 tentang *Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU*.
5. HIR/RBg, yaitu Hukum Acara Perdata yang digunakan di tingkat Pengadilan Negeri, ketika pelaku usaha mengajukan keberatan terhadap putusan KPPU.

6. KUHAP, yaitu ketentuan Hukum Acara Pidana, jika perkara tersebut dilimpahkan ke penyidik (Pasal 44 ayat 4 Undang-undang No. 5 Tahun 1999).

7. UU No. 48 Tahun 2009 Tentang *Kekuasaan Kehakiman* ;

Sebagai upaya untuk memperkuat penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dan mewujudkan sistem peradilan terpadu (*integrated justice system*), dalam penegakan hukum persaingan usaha, KPPU memegang peranan yang sangat sentral. Dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ditentukan bahwa komisi dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang ini. Komisi merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan serta pihak lain. Independensi itu ditegaskan kembali dalam Keppres No. 75 Tahun 1999 yang menyebutkan kewajiban pemerintah untuk tidak mempengaruhi komisi dalam menerapkan undang-undang; namun demikian komisi tidak hanya terbebas dari pengaruh pihak lain, seperti lembaga kemasyarakatan, kelompok pemegang kekuasaan keuangan dan pihak-pihak lainnya. Dalam melaksanakan tugas-tugas komisi, menurut Pasal 33 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 mempunyai wewenang menerima laporan, melaksanakan penelitian, penyelidikan, pemanggilan pelaku usaha, saksi-saksi, saksi ahli, instansi pemerintah, meminta bantuan penyidik, meminta dan menilai alat-alat bukti, memutus serta menjatuhkan sanksi berupa tindakan administrasi.

Komisi dalam melaksanakan tugasnya disamping berdasarkan laporan masyarakat juga dapat bertindak atas dasar wewenangnya yaitu patut menduga ada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap Undang-undang No. 5 Tahun 1999. Komisi wajib menetapkan perlu tidaknya dilakukan pemeriksaan pendahuluan paling lama 30 hari setelah menerima laporan. Selanjutnya pemeriksaan lanjutan dilakukan dalam waktu 60 hari dan dapat diperpanjang 30 hari lagi. Komisi wajib memberikan putusan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran persaingan usaha paling lambat 30 hari setelah pemeriksaan lanjutan. Putusan komisi ini berupa sanksi tindakan administrasi dan dapat berupa (Pasal 47 ayat 2) :

1. Penetapan pembatalan perjanjian.
2. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertical.
3. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.
4. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan.
5. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham, penetapan pembayaran ganti rugi

6. Penetapan pembayaran ganti rugi.

8. Pengenaan denda.

Proses pasca pembacaan putusan, ditentukan oleh sikap pelaku usaha untuk itu terdapat 4 kemungkinan, yaitu : **pertama**, perkara dinyatakan selesai; pelaku usaha tidak mengajukan keberatan dan dilaksanakan secara sukarela (Pasal 44 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999); **kedua**, pemeriksaan dilanjutkan; ini terjadi bila pelaku usaha mengajukan keberatan ke PN. Berdasarkan permohonan tersebut PN melakukan pemeriksaan, tetapi dalam hal ini apakah PN memeriksa fakta hukum sebagai peradilan tingkat kedua atau *judex facti* sekaligus penerapan hukumnya atau hanya memeriksa penerapan hukumnya (Pasal 44 Ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999); **ketiga** eksekusi PN; ini bias terjadi apabila pelaku usaha tidak mengajukan keberatan terhadap putusan KPPU. Untuk itu KPPU mengajukan permohonan penetapan eksekusi ke PN. Berdasarkan penetapan tersebut putusan KPPU dengan bantuan juru sita dilaksanakan. Menurut UU No.5/99 penetapan tersebut bisa dikeluarkan oleh pengadilan karena putusan KPPU yang tidak diajukan keberatan diposisikan sebagai putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (Pasal 44 Ayat (3) UU No. 5 Tahun 1999); **keempat**, pemeriksaan secara pidana; ini terjadi apabila pelaku usaha tidak melaksanakan putusan KPPU yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan KPPU menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik (Pasal 44 Ayat (4) UU No. 5 Tahun 1999).

Penyerahan perkara kepada penyidik bisa juga dilakukan KPPU sebelum putusan diambil yaitu ketika setelah melalui berbagai upaya pelaku usaha tidak bersedia memenuhi panggilan KPPU untuk diperiksa. Apabila ini terjadi maka pemeriksaan perkara bisa dilakukan penyidik sejak awal (Pasal 41 Ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999).

Berdasarkan sistem yang di anut dalam peradilan di Indonesia merupakan system peradilan terpadu (*integrated justice system*) dihubungkan dengan uraian di atas terlihat ada inkonsistensi antara ketentuan Pasal 46, Pasal 44 ayat (4), dan Pasal 44 ayat (5) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Di satu sisi Pasal 46 menentukan bahwa putusan KPPU secara otomatis akan memiliki kekuatan hukum tetap apabila tidak diajukan keberatan dan KPPU mengajukan permohonan penetapan eksekusi ke Pengadilan Negeri. Namun secara kontradiktif Pasal 44 ayat (4) dan ayat (5) justru memerintahkan KPPU untuk menyerahkan putusan yang tidak dipatuhi tersebut kepada penyidik apabila pelaku usaha tidak melaksanakan putusan KPPU meskipun perspektif yang diajukan adalah perspektif pidana. Apalagi dengan ketentuan bahwa putusan tersebut merupakan bukti awal yang cukup bagi penyidik, maka seolah-olah terjadi pengingkaran terhadap kekuatan hukum yang sebenarnya dimiliki oleh suatu putusan KPPU.

Dipandang dari sifat putusan KPPU yang otomatis memiliki kekuatan hukum tetap apabila terhadapnya tidak diajukan keberatan dan penegakan melalui mekanisme penetapan untuk eksekusi ke Pengadilan Negeri maka seharusnya proses hukum berikutnya adalah upaya hukum eksekusi yang didasarkan pada penetapan eksekusi Pengadilan Negeri. Penarikan putusan KPPU ke wilayah yurisdiksi pidana dengan meletakkan putusan KPPU hanya sebagai bukti awal yang cukup bagi penyidik justru meniadakan sifat berkekuatan hukum tetap yang dimiliki oleh putusan KPPU. Sebagaimana diketahui seluruh unsur tindakan yang dilarang dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak hanya diancam dengan ancaman administratif, namun juga diancam dengan ancaman pidana.

Dalam hal ini timbul pertanyaan, apabila pembuktian secara administratif oleh KPPU telah berhasil membuktikan adanya pelanggaran dan sifat putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap, apakah yang menjadi maksud klausula penyerahan putusan tersebut ke tangan penyidik yang nota bene tidak hanya bisa berbeda pendapat dengan putusan KPPU namun lebih jauh lagi bisa juga penyidik menganggap putusan KPPU tidak tepat sehingga putusan tersebut di *deponir* tanpa pernah dilanjutkan ke Pengadilan.

Upaya Hukum Terhadap Putusan KPPU

Undang-Undang No 5 Tahun 1999 mengatur bahwa satu-satunya upaya hukum yang tersedia bagi para pihak yang melakukan perlawanan terhadap putusan KPPU adalah dengan mengajukan keberatan terhadap putusan KPPU (vide Pasal 44 ayat 2). Ada dua masalah yang terkait dengan penggunaan terminologi keberatan.

Pertama, Undang-undang No 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara detail proses beracara yang berlaku bagi pengajuan keberatan. Undang-undang hanya mengatur :

1. Bahwa pengadilan harus memulai pemeriksaan dalam waktu 14 hari sejak diterimanya keberatan.
2. Bahwa keberatan akan diputus dalam waktu 30 hari setelah dimulainya pemeriksaan.

Kedua, keberatan bukanlah suatu upaya hukum yang dikenal dalam hukum acara di Indonesia. Sistem hukum acara di Indonesia hanya mengenal dua jenis upaya hukum yaitu: upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa. Upaya hukum biasa adalah pengajuan banding, kasasi dan perlawanan putusan terhadap *verstek* yang pada dasarnya upaya hukum itu akan menengguhkan eksekusi.

Upaya hukum luar biasa adalah perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekutorial dan upaya hukum peninjauan kembali, hal mana meskipun ada perlawanan tetapi eksekusi tetap berjalan. Pada dasarnya konsep upaya hukum tersebut di atas hanya berlaku terhadap putusan-putusan yang diambil oleh lembaga yudisial, sedangkan upaya hukum yang dapat

dilakukan terhadap putusan lembaga non yudisial di Indonesia umumnya berbentuk gugatan. Upaya hukum yang demikian contohnya seperti upaya hukum yang dilakukan terhadap komisi banding untuk paten, dimana apabila permohonan banding pemohon ditolak oleh komisi banding, maka pemohon dapat mengajukan gugatan atas putusan tersebut pada Peradilan Niaga.

Hal serupa dapat ditemui pada putusan-putusan lembaga pemerintah lainnya yang bersifat administratif. Upaya hukum yang dapat dilakukan adalah pengajuan gugatan baru ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Bertitik tolak dari ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 di atas, dapat diketahui bahwa satu-satunya upaya hukum yang tersedia bagi pelaku usaha yang ingin melakukan perlawanan terhadap putusan KPPU adalah dengan mengajukan keberatan terhadap putusan KPPU. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak mengatur secara detail proses acara yang berlaku bagi pengajuan keberatan.

Undang-Undang hanya mengatur bahwa pengadilan memulai pemeriksaan dalam waktu 14 hari sejak diterimanya keberatan dan akan diputus dalam waktu 30 hari setelah dimulainya pemeriksaan. Adanya pembatasan waktu pemeriksaan pada proses keberatan perkara persaingan usaha baik di tingkat Pengadilan Negeri maupun Mahkamah Agung menandakan adanya anggapan dari pembuat undang-undang bahwa kasus persaingan usaha dapat diselesaikan dalam waktu yang singkat dengan pembuktian yang tidak sulit.

Hal yang tidak mendapat penjelasan adalah apakah dengan waktu yang singkat tersebut proses pemeriksaan keberatan akan mencakup substansi atau hanya akan memeriksa penerapan hukumnya saja. Demikian juga proses pemeriksaan di Pengadilan mengenai upaya hukum keberatan masih belum jelas karena tidak adanya penjelasan yang memadai di dalam undang-undang mengenai proses pemeriksaan keberatan tersebut.

D. Penutup

1. Kesimpulan

Bab ini berisikan beberapa kesimpulan dari permasalahan yang telah dirumuskan pada Bab I terdahulu, Berdasarkan analisis pada Bab III tesis ini, simpulan yang dapat ditarik adalah sebagai berikut :

- a. Bahwa kedudukan dan peranan panitia tender dalam perkara persaingan usaha dalam hal terjadinya pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* sangat menentukan serta sangat mempengaruhi terciptanya persaingan yang sehat dalam suatu tender pekerjaan belanja barang/jasa milim Pemerintah. Hal ini karena Panitia tender sangat berhubungan langsung dengan para penyedia jasa disamping

panitia tender dapat dengan mudah untuk memberikan informasi kepada satu penyedia jasa saja atau dengan melakukan/memfasilitasi informasi antara satu penyedia jasa dengan penyedia jasa lainnya. Sehingga terjadinya persaingan tidak sehat (tidak jujur) dalam pelaksanaan suatu tender proyek pengadaan barang/jasa Pemerintah baik vertikal maupun horizontal tidak akan terlepas dari pengaruh Panitia Tender itu sendiri. Namun ketidak jujuran Panitia Tender pelaksana pelelangan tidak akan pernah berdiri sendiri tetapi selalu disertai dengan pihak penyedia jasa peserta pelelangan tersebut.

- b. Bahwa upaya hukum terhadap putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang dapat diajukan oleh panitia tender yang diputus bersalah oleh KPPU dalam hal terjadinya pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Dihubungkan dengan system peradilan yaitu integrated justice system, maka pihak-pihak yang dipersalahkan oleh KPPU dalam hal ini pihak peserta tender dan panitia tender melakukan upaya hukum dengan melakukan banding pada Pengadilan Negeri, namun Pengadilan negeri mana yang mempunyai kompetensi (relative) tidak atau belum di atur secara formal.

2. Saran

Berdasarkan pada uraian-uraian tersebut di atas, maka ada beberapa hal yang dapat penulis sampaikan sebagai saran, yaitu :

- a. Bahwa berkenaan dengan tindakan panitia tender secara bersama-sama dengan penyedia barang/jasa dalam terjadinya persaingan tidak sehat dalam pelaksanaan pelelangan/tender pengadaan barang/jasa, maka sebaiknya secara hokum eksistensi Panitia Tender dijadikan sebagai para pihak, sehingga dapat dimintakan pertanggungjawaban seara hokum atau setidaknya Panitia Tender dapat berdiri sendiri terpisah dari penyedia barang/jasa peserta lelang, karena selama ini Panitia Tender yang juga sebagai PNS selalui terlepas atau berlindung pada penyedia barang/jasa baik dalam melakukan upaya hokum maupun dalam hal memikul kerugian materil yang terjadi ;
- b. Bahwa berkenaan dengan tidak atau belum terkodifikasinya ketentuan-ketentuan yang menyangkut upaya dan hukum acara serta peradilan yang berwenang melakukan pemeriksaan berkenaan dengan banding, sebaiknya dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 untuk memberikan ketegasan

tentang independensi karena kekhasannya dari bidang hukum persaingan usaha termasuk hukum acara yang mengaturnya. Namun jika pun secara politik hukum tidak dikehendaki adanya revisi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 maka setidaknya dibuat peraturan pelaksanaan baik berbentuk Peraturan Pemerintah atau setidaknya Peraturan Mahkamah Agung yang setidaknya mengatur bahwa, sedangkan untuk kasus tindakan anti-persaingan sehat yang berdimensi kejahatan yang merugikan negara atau publik seperti tindakan anti persaingan dalam kerangka kartel, seyogyanya digunakan hukum acara pidana atau hukum acara publik khusus dimana KPPU sebagai lembaga penyidik dan penuntut, serta untuk kasus tindakan anti-persaingan yang berdimensi perselisihan antar pelaku usaha atau yang berdimensi *consumer class action* maka KPPU berfungsi sebagai quasi peradilan tingkat pertama, dimana Komisioner menjadi “hakim”-nya atau bisa juga dimungkinkan untuk dilakukan dalam forum peradilan perdata (*civil action*) di Pengadilan Negeri tanpa melalui KPPU.

E. Daftar Pustaka

- Ade Maman Suherman, *Kinerja KPPU sebagai Watchdog pelaku usaha di Indonesia*, www.komisihukum.go.id.
- Amir Syamsuddin, *Komisi Pengawas Persaingan Usaha Bukan Peradilan ?*, www.kompas.com, 30 April 2005.
- Anggraini, Tri A.M, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat – Perse Illegal atau Rule of Reason*, Jakarta, Tanpa Penerbit, 2003
- Ayudha D. Prayoga, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya*, Proyek ELIPS. 1999,
- Bagir Manan, 2004, *Hukum Positif Indonesia (suatu Kajian Teoritik) FH UII Yogyakarta*.
- Barda Nawawi Arief, 2008, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*. Media Groub Jakarta,
- Budi Kagramanto, 2008, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha (Berdasarkan UU.no.5 Tahun 1999)*, Laros ,Surabaya.
- Destivano Wibowo & Harjon Sinaga, 2005, *Hukum Acara Persaingan Usaha*. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Didik J. Rachbini, *Lima Tahun KPPU* , www.wartaekonomi.com.

- Faisal Basri, *Kepastian Hukum Bagi Pelaku Usaha, Menciptakan Persaingan Usaha Sehat melalui Undang-Undang Anti monopoli*, (makalah disampaikan pada seminar yang diselenggarakan Monopoly Watch ,Jakarta, 5 Nopember 2002).
- Firoz Gaffer & Ifdhal Kasim (Penyunting), *Reformasi Hukum Di Indonesia: Hasil Studi Perkembangan Hukum Proyek Bank Dunia*, Penerjemah Niar Reksodiputro & Iman Pambagyo, Judul Asli: *Diagnostic Assesment of Legal Development in Indonesia*. CYBERconsult, cet kelima 2002.
- Hadjon M Philipus, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia* Edisi Khusus Penerbit Peradaban.
- Hikmahanto Juwana, dkk, 2003, *Peran Lembaga Peradilan Dalam Menangani Perkara Persaingan Usaha, Partnership For Business Competition (PBC)*.
- HP. Panggabean, *Perspektif Proses Litigasi Kasus Hukum Persaingan Usaha*, Dalam *Selected Articles on Competitive Law Part III*.
- Johnny Ibrahim, 2006, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Bayu Media Publishing, Malang.
- Knud Hansen dkk. 2002. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis Publishing-Media Services, cet. kedua, Jakarta.
- Kurnia, dkk *Pengantar Hukum Persaingan Usaha*, Kampus Baru Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok, 2008,
- KPPU: *BPPN terlibat kasus Indomobil*, [www.kompas.com/kompas_cetak/020531/utama/ KPPUOI.Gtm](http://www.kompas.com/kompas_cetak/020531/utama/KPPUOI.Gtm).
- KPPU, *Penegakan Hukum Persaingan Dikuatkan MA*, www.kppu.go.id.
- Krisanto, Yakub Adi, *Kajian Normatif Pasal 22 UU No. 5/1999 dalam Pelaksanaan Tender Penjualan Saham Indomobil*, Refleksi Hukum, Salatiga, April – Oktober 2002.
- Menggugat Dukungan Politik Antimonopoli.*
www.pikiranrakyat.com/cetak/0703/21/teropong/index.htm.
- Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Kumpulan Karya Tulis, Alumni Bandung*
- Rachmadi Usman. *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. 2004.
- Retno Wulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, CV Mandar maju, Bandung,

- Siswanto, Ari, *'Bid-Rigging' Sebagai Tindakan Antipersaingan dalam Jasa Konstruksi*, Refleksi Hukum UKSW, Salatiga, April – Oktober, 2001.
- Sitompul, Asril, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1999.
- Tim KRHN, *Eksistensi Komisi-komisi Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Demokratis*, www.komisihukum.go.id.
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- Yakub Adi Kristanto, *Peran Lembaga Peradilan dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha Indonesia*, dalam *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan Perkembangannya*, CICODS FH-UGM Yogyakarta, 2009.
- Black's Law Dictionary, Revised Fourth Edition, West Publishing Co, 1968.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), *Laporan Berkala Tahun 2002*, www.kppu.go.id

Peraturan-peraturan/Dokumen-dokumen

- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 01/KPPU-L/2000.
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-LI/2001.
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 08/KPPU-L/2001.
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 09/KPPU-L/2001.
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 01/KPPU-I/2002.
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 03/KPPU-I/2002.
- Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 07/KPPU-L/2003.
- United States Departement Of Justice, *Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are And What They Look For*, <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/pfbprimer.pdf>.
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- http://fh.wisnuwardhana.ac.id/index.php?option=com_content&task=view&id=61&Itemid=1#_ftn18