



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS MENGENAI PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN
LINGKUP ISTILAH TENDER**

SKRIPSI

YOHAN ALAMSYAH

0806343456

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM REGULER**

DEPOK

JULI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS MENGENAI PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN
LINGKUP ISTILAH TENDER**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum

YOHAN ALAMSYAH

0806343456

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM REGULER**

DEPOK

JULI 2012

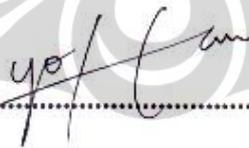
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya sendiri, dan semua sumber yang dikutip
maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : Yohan Alamsyah

NPM : 0806343456

Tanda Tangan :



.....

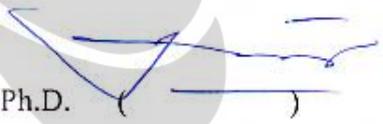
Tanggal : 6 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
 Nama : Yohan Alamsyah
 NPM : 0806343456
 Program Studi : Hukum (Hukum Ekonomi)
 Judul Skripsi : ANALISIS YURIDIS MENGENAI
 PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN
 LINGKUP ISTILAH TENDER

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Kurnia Toha, SH., LL.M., Ph.D. 

Pembimbing : Teddy Anggoro, S.H., M.H. 

Penguji : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E. 

Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc 

Ditetapkan di :

Tanggal :

KATA PENGANTAR

Puji Syukur kehadiran Allah S.W.T, yang karena berkat rahmat dan karunianya, Penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “ANALISIS YURIDIS MENGENAI PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN LINGKUP ISTILAH TENDER” sebagai salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Dalam melakukan penelitian dan penulisan skripsi ini, penulis dalam hal ini mendapatkan banyak bimbingan, pengarahan, dan bantuan yang sangat berharga dari berbagai pihak. Untuk itu pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada seluruh pihak yang telah membantu dalam proses penyelesaian skripsi ini yaitu sebagai berikut:

1. Allah S.W.T atas rahmat dan berkat-Nya yang diberikan kepada penulis sehingga penulis dapat menulis dan menyelesaikan skripsi ini. Penulis sangat bersyukur atas segala karunia dan kenikmatan yang telah diberikan oleh-Nya. Engkau memang sesungguhnya ada dan hanya kepada-Mu lah penulis berdoa dan mohon ampun.
2. Almarhum Papa yang walaupun sudah lama wafat telah memberikan pelajaran serta menjadi contoh penulis untuk menjalani hidup. Semoga Papa dapat dengan tenang hidup di sana dan semoga penulis selalu menjadi anak yang berbakti dan mendoakan Papa.
3. Kepada Mama, yang telah memberikan kasih sayang tiada henti, cintanya yang tiada pamrih kepada penulis serta selalu mendoakan penulis dalam keadaan apapun. Selalu menyayangi dan mengerti penulis dalam segala hal. Semoga skripsi ini dan gelar S.H yang semoga penulis dapatkan kelak dapat membuat Mama lebih bangga lagi kepada penulis.
4. Kepada Yos Alamsyah, sebagai kakak terbaik dan selalu memberikan perhatian serta kasih sayangnya kepada penulis. Penulis sangat-sangat berterima kasih atas tuntunan-tuntunan yang diberikan dalam segala hal dan atas bantuannya yang sangat besar dalam membantu penulis mengerjakan penulisan skripsi ini.

5. Bapak Kurnia Toha, selaku pembimbing I penulis yang telah banyak direpotkan dan banyak membantu disela-sela kesibukan beliau yang sangat padat. Terima kasih sekali atas segala masukan-masukan serta kemudahan-kemudahan yang diberikan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
6. Bang Teddy Anggoro, sebagai pembimbing II penulis yang selalu memberikan kemudahan serta masukan-masukan yang sangat berarti dalam proses penulisan skripsi ini baik secara materi ataupun teknis dan berdiskusi dengan penulis mengenai topik dari skripsi penulis disela kesibukannya dalam kuliah program doktoral di bidang hukum yang sangat padat.
7. Bang Sony Maulana Sikumbang, sebagai Pembimbing Akademis penulis selama berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang selalu memudahkan penulis selama kuliah serta selalu siap dan mudah untuk melakukan konsultasi akademik ataupun non-akademik selama penulis berkuliah.
8. Tim Dosen Penguji yang telah meluangkan waktunya untuk menguji skripsi ini dan memberikan masukan-masukan yang sangat berharga kepada penulis.
9. Sahabat-sahabat penulis yang sangat penulis cintai semasa berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Agus Nainggolan, Abi Rafdi, Claudia Samantha, Roby Farizky, Sari Hadiwinoto, Pakerti Wicaksono, Sondra Christian, Surya Cakra, Cendana Langgeng, Ryan Austra Tampubolon, Stefanus Pandu Dewonoto, Fransiscus Manurung, Aldo Aditya, Andina Sitoresmi, Candace Anastassia Limbong, Dio Ashar, Romy Tahrizi, Achman Iman, Amir Hamzah, Arthur Nelson, Rachman Alatas, Reza Alfiandri, Muhammad Subuh dan teman-teman lainnya. Semoga persahabatan kita tidak hanya berhenti hingga akhir masa kuliah akan tetapi terus lekat hingga kita tua nanti.
10. 3 sahabat terdekat penulis dari masa SMP hingga kini, Andhika Putra, Ashari Rachmandani, Sony Fajri Ramadhan, semoga kita semua bisa sukses dan penulis yakin kita akan sukses (amin!). Semoga kita terus

bersahabat hingga tua nanti dan semoga masing-masing memiliki istri yang cantik baik dari luar maupun dalam (hahaha).

11. Sahabat terdekat penulis pada masa SMA yaitu Dery Adhitya Putra yang tidak hanya tanpa pamrih selalu bersedia motornya untuk penulis tumpangi ketika hendak pulang. Semoga kelak ia dapat menuju jalan yang benar (hahaha). Lalu kepada teman-teman SMA penulis yang lain yang tidak bisa penulis tuliskan satu persatu, penulis sangat bersyukur dapat berteman dengan mereka semua.
12. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan secara ikhlas ilmu yang tiada ternilai harganya kepada penulis semasa penulis berkuliah. Semoga ilmu yang Bapak dan Ibu berikan menjadi amal ibadah dan diterima oleh Allah S.W.T
13. Keluarga besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia Program Sarjana Reguler Angkatan 2008 atas kebersamaan selama kurang lebih 4 tahun ini, waktu berjalan begitu cepat, tidak teraa kita akan berpisah mengambil langkah kita masing-masing, semoga kebersamaan kita tetap erat selamanya.
14. Kepada semua pihak yang tidak bisa disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuan, motivasi, dukungan, doa dan semangat untuk penyusunan skripsi ini baik secara langsung maupun secara tidak langsung.

Akhir kata, penulis mengucapkan terima kasih dan permohonan maaf yang sebesar-besarnya apabila terdapat kata-kata yang kurang berkenan. Penulisan ini tentunya tidak terlepas dari segala kekurangan baik dari segi materi maupun segi teknis penulisan. Semoga skripsi ini dapat berguna bagi seluruh pihak yang akan membacanya dan menjadi sumber pengetahuan untuk kemajuan ilmu hukum di bumi Indonesia.

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Yohan Alamsyah
NPM : 0806343456
Program Studi : Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non-eksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

“ANALISIS YURIDIS MENGENAI PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN LINGKUP ISTILAH TENDER”

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia atau memformatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (data base), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 6 Juli 2012

Yang Menyatakan,



(Yohan Alamsyah)

ABSTRAK

Nama : Yohan Alamsyah
Program Studi : Hukum
Judul : ANALISIS YURIDIS MENGENAI PENJUALAN
SEBAGAI PERLUASAN LINGKUP ISTILAH
TENDER

Skripsi ini membahas mengenai 3 hal. Pertama, pembahasan mengenai perluasan lingkup istilah tender yang ditinjau secara umum. Kedua membahas mengenai penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender yang ditinjau dari tata peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pembahasan ini akan melihat definisi tender yang terdapat dalam penjelasan Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan definisi tender yang terdapat dalam Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender yang lalu dikaitkan dengan teori perundang-undangan yang berlaku. Ketiga membahas mengenai implementasi penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender yang terdapat dalam putusan-putusan KPPU. Dalam pembahasan ini akan diambil 2 putusan KPPU yang terkait dengan pembahasan yaitu putusan perkara divestasi saham PT. Indomobil Sukses Internasional dan divestasi dua unit kapal tanker VLCC PT. Pertamina. Penulisan penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dimana data penelitian ini sebagian besar diperoleh dari studi kepustakaan. Hasil penelitian ini melihat bahwa perluasan lingkup istilah tender terkait dengan penjualan yang terdapat dalam putusan-putusan KPPU tidak sesuai dengan tata peraturan perundang-undangan yang berlaku karena dasar dari penggunaan pengertian tender oleh KPPU dalam putusan-putusan yaitu pedoman pasal 22 tentang larangan persekongkolan dalam tender tidak sesuai dengan pengertian tender yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber dari pedoman tersebut yaitu penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Kata Kunci: perluasan, istilah, tender, Penjualan, persaingan usaha

ABSTRACT

Name : Yohan Alamsyah
Program : Law
Title : JURIDICAL ANALYSIS REGARDING SALES
AS THE EXPANSION OF SCOPE FOR TENDER
TERM

This thesis discusses about 3 things. First, the discussion of the expansion of scope for tender term that viewed in general. Second, the discussion of sales as the expansion of scope for tender term that viewed from the applicable regulations system. This discussion will look at the definition of tender which contained in the explanation of Article 22 Law No. 5 of 1999 regarding Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition (Anti Monopoly Law) and definition of tender which contained in the guideline of article 22 regarding Prohibition of Bid Rigging and then associated with the applicable theory of legislations. Third, the discussion regarding the implementation of sales as the expansion of scope for tender term which contained in Commission for the Supervision of Business Competition's verdicts. This discussion would take 2 verdicts related, the verdict of divestment PT.Indomobil Sukses Internasional and the verdict of divestment VLCC PT. Pertamina. This research is a normative juridical research, which some of the data are based on the related literatures. The result of this research shows the expansion of scope for tender term which associated with sales is not accordance with the applicable regulations system because the basic that Commission for the Supervision of Business Competition used for tender term in their verdict which is the guideline of article 22 regarding Prohibition of Bid Rigging is not accordance with the term of tender in the Law No. 5 of 1999 which is the source of the guideline of article 22.

Key Words: expansion, term, tender, sales, business competition

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI ILMIAH.....	vii
ABSTRAK.....	viii
ABSTRACT.....	ix
DAFTAR ISI.....	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Pokok Permasalahan.....	7
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Definisi Operasional.....	8
E. Metode Penelitian.....	9
F. Sistematika Penulisan.....	12
BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN LINGKUP ISTILAH TENDER TERKAIT PERSEKONGKOLAN TENDER	
A. Perjanjian dan Persekongkolan dalam Hukum Persaingan Usaha...	14
B. Persekongkolan Tender dalam Hukum Persaingan Usaha.....	17
C. Persekongkolan Tender Menurut UU No. 5 Tahun 1999.....	19
D. Tender dalam Hukum Persaingan Usaha.....	23
E. Penjualan Sebagai Perluasan Lingkup Istilah Tender.....	25
BAB III PERLUASAN ISTILAH TENDER DITINJAU MENURUT TATA PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	
A. Tinjauan Umum Mengenai Peraturan Perundang-undangan.....	29
B. Asas-Asas Peraturan Perundang-undangan.....	31
C. Hierarki Peraturan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia.....	32
D. Fungsi Dari Berbagai Jenis Peraturan Perundang-undangan.....	35
E. Kedudukan Pedoman KPPU dalam Tata Peraturan Perundang-undangan.....	37
F. Perluasan Istilah Tender Menurut Tata Peraturan Perundang-undangan.....	42

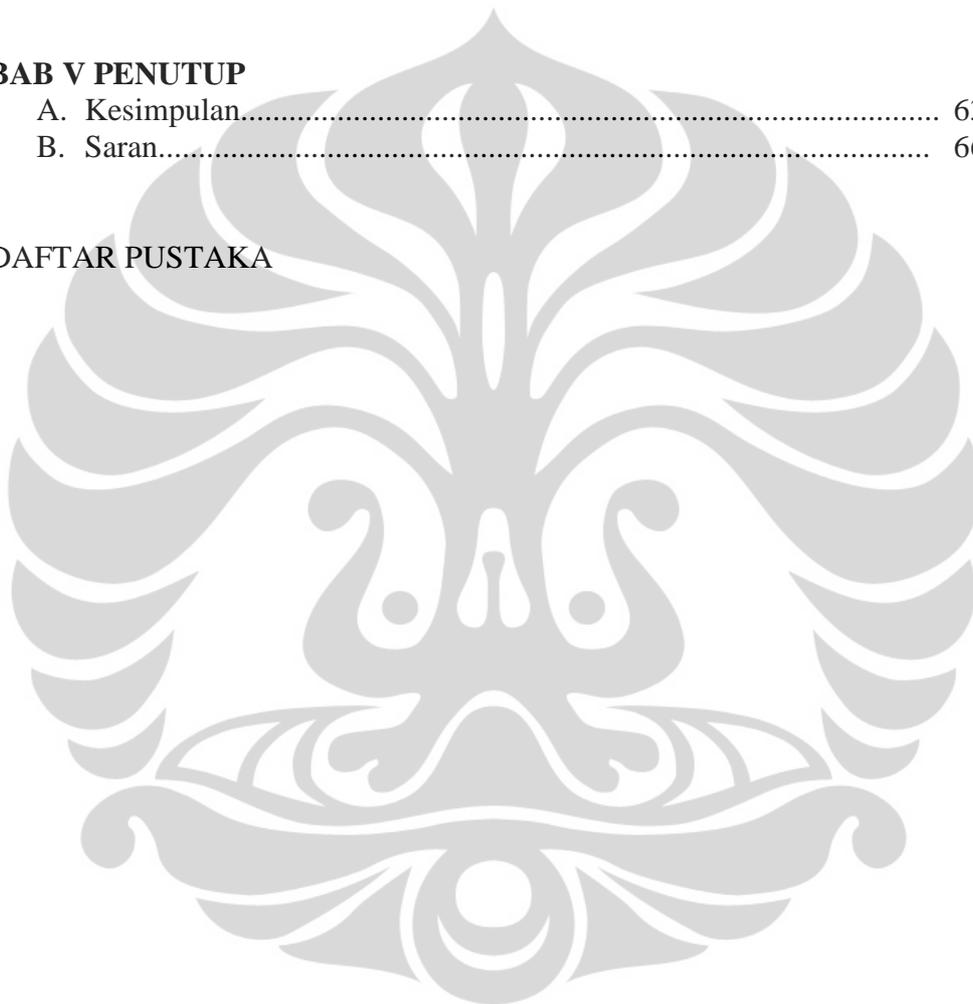
BAB IV ANALISIS PUTUSAN-PUTUSAN KPPU TERKAIT PENERAPAN PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN LINGKUP ISTILAH TENDER

- A. Putusan KPPU No. 03/KPPU-I/2002 tentang Perkara Divestasi Saham dan *Convertible Bonds* PT. Indomobil Sukses Internasional..... 45
- B. Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 tentang Divestasi Dua Unit Tanker *Very Large Crude Carrier* PT. Pertamina..... 53

BAB V PENUTUP

- A. Kesimpulan..... 63
- B. Saran..... 66

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai reaksi terhadap maraknya kegiatan konglomerasi, sejak tahun 1980'an di Indonesia, masyarakat selanjutnya menuntut dikeluarkannya Undang-Undang Anti Monopoli atau Antitrust Law. Selain itu tuntutan dibuatnya perangkat hukum anti monopoli karena terdapat penguasaan bisnis pada sentralisme kekuasaan yang disinyalir kuat mengandung unsur praktik korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).¹ Lalu akhirnya seiring runtuhnya masa orde baru, maka dibuatlah perundang-undangan yang mengatur mengenai hukum anti monopoli yang tertuang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat.²

Dalam pelaksanaan UU tersebut, UU No. 5 Tahun 1999 memberikan tugas kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai penjaga terselenggaranya persaingan usaha yang sehat di Indonesia. Diberlakukannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha telah memberikan secercah harapan bagi masyarakat mengenai adanya upaya untuk segera mengakhiri segala bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sehingga kedepannya tercipta suatu efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha, dimana seperti yang sering dilontarkan oleh banyak cendikiawan, bahwa tidak adanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha telah mengakibatkan dunia usaha di Indonesia mengalami ekonomi biaya tinggi (*high cost economy*).

Persaingan usaha merupakan sebuah tolak ukur yang dapat digunakan untuk memastikan bahwa seluruh pihak yang terlibat dalam sebuah kegiatan usaha tidak melanggar kepentingan satu sama lain dan memberikan jaminan bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia berada dalam persaingan yang

¹ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 1

² *Ibid*

sehat dan wajar.³ Dengan adanya UU No. 5 Tahun 1999 dan KPPU sebagai penjaganya, tentunya diharapkan iklim persaingan usaha yang sehat akan tercipta di Indonesia. Namun ternyata dalam prakteknya, masih terdapat berbagai penyimpangan atas ketentuan- ketentuan di dalam UU No. 5 Tahun 1999 tersebut dan kasus yang seringkali diterima oleh KPPU adalah kasus yang terkait dengan tender.

Membahas mengenai tender, penyimpangan yang banyak terjadi mengenai tender adalah persekongkolan tender. *Black's Law Dictionary* mendefinisikan persekongkolan atau *conspiracy* sebagai penyatuan (maksud) antara dua orang atau lebih yang bertujuan untuk menyepakati tindakan melanggar hukum atau kriminal melalui upaya kerjasama.⁴ Persekongkolan tender merupakan salah satu bentuk kegiatan yang dilarang menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Larangan persekongkolan tender dilakukan karena dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan bertentangan dengan tujuan dilakukannya tender tersebut, yaitu untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha agar dapat menawarkan harga dan kualitas bersaing. Dengan adanya larangan ini diharapkan pelaksanaan tender akan menjadi efisien, artinya mendapatkan harga termurah dengan kualitas terbaik.⁵ Pelaku usaha tidak dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lain yang terkait secara langsung atau tidak langsung dengan pemberi proyek, penyelenggara tender, dan/atau diantara mereka sendiri untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender.⁶

Dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, larangan mengenai persekongkolan tender dituangkan dalam pasal 22. Pasal tersebut mencakup konspirasi tender, yaitu suatu hambatan persaingan yang seringkali dianggap sangat serius. UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*)

³ Indra Safitri, *Litigasi Persaingan Usaha (Competition Litigation)*, (Jakarta:Telaga Ilmu Indonesia, 2010), hal.iii

⁴ *Black's Law Dictionary, Fifth Edition* (St. Paul Minn: West Publishing, 1979), hal. 280

⁵ KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: Cetakan ke-IV, 2007), hal. 4.

⁶ Margono, *op.cit.*, hal. 112

menyatakan Tender Kolusif pada dasarnya bersifat anti-persaingan karena melanggar tujuan tender yang sesungguhnya, yaitu mendapatkan barang atau jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan. Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan sebagai berikut: “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.

Dalam Penjelasannya, tender diartikan sebagai tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Tawaran dilakukan oleh pemilik kegiatan atau proyek, di mana untuk alasan efektivitas dan efisiensi, proyek diserahkan kepada pihak lain yang memiliki kapabilitas untuk melaksanakan proyek tersebut.

Dari Penjelasan Pasal 22 tersebut, ruang lingkup tender meliputi tawaran mengajukan harga (terendah) untuk memborong suatu pekerjaan, mengadakan barang dan untuk menyediakan jasa. Apabila proyek ditenderkan, maka pelaku usaha yang menang dalam proses tender akan memborong, mengadakan, menyediakan barang/jasa yang diperjanjikan sebelumnya.⁷ Namun demikian, dalam implementasinya, istilah tender tidak hanya terbatas pada memborong pekerjaan, mengadakan atau menyediakan barang dan/atau jasa, tetapi berkembang menjadi lebih luas.

Konsep persekongkolan tender di Indonesia memiliki kemiripan dengan Amerika Serikat. Kemiripannya terdapat pada pengembangan konsep yang didasarkan bukan pada peraturan perundang-undangan, melainkan lembaga pengawas persaingan hukum, yaitu KPPU di Indonesia dan pengadilan di Amerika Serikat.⁸ Pada perkembangan awal penegakan hukum UU Nomor 5/1999, khususnya dalam putusan KPPU tentang persekongkolan tender, ditemukan kecenderungan bahwa KPPU masih mencoba membangun konsep persekongkolan tender. Tender menurut UU Nomor 5/1999 adalah tawaran

⁷ Yakum Adi Krisanto, Analisis Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender, *Jurnal Hukum Bisnis*, (Vol. 24 Nomor II, 2005), hal. 44.

⁸ Yakub Adi Krisanto, *Terobosan Hukum Putusan KPPU dalam Mengembangkan Penafsiran Hukum Persekongkolan Tender (Analisis Putusan KPPU terhadap Pasal 22 UU No. 5/1999 Pasca Tahun 2006)*, *Jurnal Hukum Bisnis*, (Volume 27 No. III, 2008), hal. 66.

mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Pengertian tersebut sangatlah sempit dan terbatas. Persekongkolan tender yang dimaksud dalam Pasal 22 tersebut bersifat abstrak dan umum, artinya ketentuan mengenai persekongkolan tender belum mampu memberikan petunjuk hukum yang operasional ketika akan digunakan untuk menganalisis kasus persekongkolan tender.

Persekongkolan tender berasal dari kolaborasi dua terminologi yaitu persekongkolan dan tender. Dari kolaborasi tersebut, maka didapat pengertian persekongkolan tender adalah perbuatan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan pengertian tersebut, unsur-unsur dalam persekongkolan tender adalah adanya dua atau lebih pelaku usaha, adanya kerjasama untuk melakukan persekongkolan dalam tender, adanya tujuan untuk menguasai pasar, adanya usaha untuk mengatur atau menentukan pemenang tender dan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.⁹

Unsur-unsur di atas sedikit berbeda dari unsur-unsur persekongkolan tender yang ditetapkan oleh KPPU berdasarkan rumusan Pasal 22. KPPU sebagai otoritas pengawas persaingan dalam menilai kasus-kasus persekongkolan tender menguraikan Pasal 22 menjadi unsur-unsur yang terdiri atas pelaku usaha, persekongkolan, pihak lain, mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, serta terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Unsur-unsur tersebut tidak bersifat statis melainkan mengalami pengembangan atau pemaknaan baru didasarkan pada interpretasi terhadap ketentuan normatifnya. Dalam putusan-putusannya, KPPU mendasarkan analisis unsur-unsur atas kasus-kasus persekongkolan tender pada definisi yang terdapat dalam UU Nomor 5/1999.¹⁰

Unsur pelaku usaha dan persaingan usaha tidak sehat memiliki definisi yang telah dijelaskan secara eksplisit dalam UU Nomor 5/1999. Hal ini berbeda dengan unsur pihak lain, bersekongkol, serta mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT). Terhadap unsur yang definisinya tidak diatur dalam UU Nomor 5/1999, KPPU berinisiatif mengajukan definisi, sebagai dasar untuk

⁹ Krisanto, *Analisis Pasal 22, op. cit.*, hal. 45

¹⁰ Krisanto, *Terobosan Hukum Putusan KPPU, op.cit.*, hal. 66

melakukan kajian atau penilaian atas kasus-kasus persekongkolan tender.¹¹ Dalam beberapa kasus persekongkolan tender, KPPU juga telah memberikan penafsiran/interpretasi terhadap pengertian tender. Tender menurut UU Nomor 5/1999 adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan; mengadakan barang-barang; atau menyediakan jasa. Terdapat tiga terminologi berbeda untuk menjelaskan pengertian tender yaitu pemborongan, pengadaan, dan penyediaan. Tiga terminologi tersebut menjadi pengertian dasar dari tender, artinya dalam tender suatu pekerjaan meliputi pemborongan, pengadaan, dan penyediaan.¹²

Persekongkolan tender yang dimaksud dalam Pasal 22 tersebut bersifat abstrak dan umum, artinya ketentuan mengenai persekongkolan tender belum mampu memberikan petunjuk hukum yang operasional ketika akan digunakan untuk menganalisis kasus persekongkolan tender. Pendefinisian tender dalam UU Nomor 5/1999 sangat sempit dan terbatas. Sempit karena tender hanya diasumsikan sebagai kegiatan menawarkan harga, sedangkan pada praktiknya, tender terdiri dari serangkaian kegiatan yang meliputi antara lain: permintaan pengadaan barang dan/atau jasa, permintaan untuk membeli barang (untuk tender penjualan barang), penawaran teknis dan penawaran harga, evaluasi terhadap dokumen prakualifikasi (jika ada) dan dokumen penawaran, pengajuan dan pemeriksaan sanggahan/tanggapan, serta penetapan pemenang tender.

Definisi tender dalam UU Nomor 5/1999 dibatasi pada penyelenggaraan tender untuk mencari penyedia barang dan/jasa terbaik, padahal tender juga diselenggarakan untuk mencari pembeli barang terbaik. Selain itu, definisi tender dalam UU Nomor 5/1999 terbatas hanya menekankan pada penawaran harga, padahal dalam tender juga dikenal penawaran teknis. Penawaran teknis dan penawaran harga merupakan dasar pertimbangan penting bagi penyelenggara tender untuk menentukan pemenang tender. Dengan demikian, mengingat tujuan penyelenggaraan tender, maka lebih tepat apabila tender diartikan sebagai mekanisme atau rangkaian kegiatan untuk memilih penyedia barang dan/atau jasa terbaik, atau pembeli terbaik.

¹¹ *Ibid*

¹² Yakub Adi Krisanto, *Analisis Pasal 22, op. cit.*, hal. 42.

Dalam perkembangannya, istilah terhadap tender tersebut diperluas oleh KPPU seiring perkembangan pelaksanaan tender pada prakteknya, seperti yang dituangkan oleh KPPU dalam Peraturan No 2 Tahun 2010 tentang pedoman pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang larangan persekongkolan dalam tender. Dalam Peraturan KPPU No.2 Tahun 2010 tersebut, dijelaskan bahwa pengertian tender mencakup tawaran mengajukan harga untuk memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan, mengadakan barang dan atau jasa, membeli barang dan atau jasa, dan menjual suatu barang atau jasa.

Lalu mengenai perluasan istilah tender didalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 tersebut terdapat hal menarik yang dapat dilihat. Dalam pengertian tender didalam Peraturan KPPU No 2 Tahun 2010 tersebut dijelaskan bahwa salah satu pengertian tender adalah menjual suatu barang dan atau jasa. Sedangkan apabila melihat mengenai pengertian tender didalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, dijelaskan bahwa pengertian tender adalah tawaran mengajukan harga yang hanya mencakup untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang- barang, atau menyediakan jasa. Dari penjelasan tersebut dapat dilihat bahwa kriteria menjual suatu barang dan atau jasa sebagai pengertian dari istilah tender yang terdapat dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 tidak terdapat dalam pengertian istilah tender yang terdapat dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dalam hal ini, KPPU berarti telah melakukan perluasan mengenai pengertian istilah tender dengan menambahkan kriteria menjual suatu barang dan atau jasa, yang mana tidak terdapat sebelumnya dalam pengertian tender di penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Berdasarkan penjelasan diatas, maka timbul pertanyaan terkait dengan perluasan lingkup istilah tender yang dilakukan oleh KPPU, yaitu bagaimanakah perluasan lingkup terhadap istilah tender tersebut ditinjau dari tata peraturan perundang-undangan?. Hal ini muncul menjadi suatu pertanyaan karena perluasan lingkup istilah tender yang dilakukan oleh KPPU tersebut dituangkan dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010. Apakah suatu ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang dalam hal ini adalah pengertian tender di dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dapat diperluas oleh peraturan yang secara hierarki peraturan perundang-undangan berada dibawahnya (dalam hal ini adalah

Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010)?). Lalu hal selanjutnya yang menarik untuk dilihat adalah implementasi penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender tersebut dalam putusan- putusan yang dikeluarkan oleh KPPU. Berdasarkan latar belakang inilah maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih mendalam mengenai penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender terkait persekongkolan tender.

B. Pokok Permasalahan

1. Bagaimanakah perluasan lingkup tender yang mencakup penjualan ditinjau dari tata peraturan perundang-undangan yang berlaku?
2. Bagaimanakah implementasi penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender dalam putusan-putusan yang dikeluarkan oleh komisi pengawas persaingan usaha (KPPU)?

C. Tujuan Penelitian

Dalam proposal penelitian ini terdapat dua macam tujuan, yaitu tujuan umum dan tujuan khusus. Tujuan umum merupakan penjabaran secara singkat dan umum mengenai dilakukannya penelitian ini, sedangkan tujuan khusus merupakan penjabaran secara detail mengenai dilakukannya penelitian ini.

Adapun tujuan umum dari penelitian ini adalah agar dapat memberikan pengetahuan dan pemahaman secara umum mengenai perluasan istilah tender dalam pasal 22 tentang persekongkolan dalam tender UU No. 5 Tahun 1999 tentang praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, serta untuk mengetahui secara umum mengenai persekongkolan dalam tender menurut hukum persaingan usaha di Indonesia.

Sedangkan tujuan khusus dari penelitian ini antara lain :

1. Mengetahui penjualan sebagai perluasan lingkup terhadap istilah tender ditinjau dari peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Mengetahui implementasi penjualan sebagai perluasan lingkup terhadap istilah tender dalam putusan- putusan yang dikeluarkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

D. Definisi Operasional

Definisi Operasional merupakan penggambaran hubungan antara konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Dalam ilmu sosial, konsep diambil dari teori. Dengan demikian, kerangka konsep merupakan pengarah atau pedoman yang lebih nyata dari kerangka teori dan mencakup definisi operasional atau kerja.¹³ Adapun dalam penelitian ini yang dimaksud dengan:

1. **Barang**
Adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.¹⁴
2. **Jasa**
Adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.¹⁵
3. **Komisi Pengawas Persaingan Usaha**
Adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.¹⁶
4. **Pelaku Usaha**
Adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara

¹³ Sri Mamudji et.al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 67

¹⁴ Indonesia, Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5 LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, pas. 1 butir (16)

¹⁵ *Ibid.*, ps. 1 butir (17)

¹⁶ *Ibid.*, ps. 1 butir (18)

Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.¹⁷

5. Persaingan Usaha Tidak Sehat

Adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.¹⁸

6. Praktek Monopoli

Adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.¹⁹

E. Metode Penelitian

Penulisan skripsi ini merupakan penelitian hukum. Penelitian adalah tiap usaha untuk mencari pengetahuan (ilmiah) baru menurut prosedur yang sistematis dan terkontrol melalui data empiris (pengalaman), yang artinya dapat beberapa kali diuji dengan hasil yang sama.²⁰ Ilmu hukum adalah suatu ilmu yang sudah cukup tua. Semenjak ia melepaskan diri dari induknya, filsafat, pada zaman Romawi ribuan tahun yang lalu, orang sudah menganggap kajian tentang hukum sebagai ilmu hukum tanpa ada penyangkalan. Baru pada abad ke-19 muncul pertanyaan mengenai sifat keilmiahannya dari ilmu hukum tersebut, padahal masa sebelumnya dunia sangat mengenal karya-karya hukum yang bernilai ilmiah tinggi, sejak karya Gaius Jastinus, Hugo de Groot, Blackstone dan sarjana-srjana

¹⁷ *Ibid*, ps. 1 butir (5)

¹⁸ *Ibid*, ps. 1 butir (6)

¹⁹ *Ibid* ps. 1 butir (2)

²⁰ Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, ed.1, (Jakarta: Granit, 2004), hal.

hukum lain sebelum abad tersebut.²¹ Ilmu hukum merupakan ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan.²² Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, maka ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menerapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan dan rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Sifat dari penelitian ini adalah *juridis normatif* yaitu penelitian hukum yang berbasis atau mengacu kepada kaidah-kaidah atau norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.²³

Metode yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan (*library research*) merupakan penelitian dengan cara meneliti data sekunder sebagai data utama.²⁴ Dalam melakukan penelitian ini, teknik yang digunakan dalam pengumpulan data adalah studi kepustakaan yaitu pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis.²⁵ Dalam studi kepustakaan ini penulis mempelajari dan menelaah berbagai literatur-literatur seperti buku-buku, jurnal, majalah, peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hukum untuk menghimpun sebanyak mungkin ilmu dan juga pengetahuan terutama yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang diusung.

Melalui studi kepustakaan yang dilakukan, penulis akan memperoleh data sekunder dan data yang dijadikan sebagai landasan untuk menganalisis pokok permasalahan yang sedang diteliti. Tujuan dari studi kepustakaan adalah untuk mengoptimalkan teori dan bahan yang berkaitan dalam menentukan arah dan tujuan penelitian serta konsep-konsep dan bahan-bahan teoritis lain yang sesuai dengan konteks permasalahan penelitian. Penelitian ini termasuk ke dalam

²¹ Abdurrahman, *Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-undangan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hal.140

²² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cet.2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), hal.22

²³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, cet.II, (Yogyakarta: Liberty, 2001), hal.29

²⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. 8, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hal.14

²⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penulisan Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal.21

penelitian analitis deskriptif yaitu mengelola dan menafsirkan data yang diperoleh sehingga dapat memberikan gambaran keadaan yang diteliti.

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh dari:²⁶

a. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan-bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat terhadap masyarakat. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan perundang-undangan lain yang terkait dengan pokok permasalahan.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, artikel, makalah dan hasil dari para ahli hukum di bidang persaingan usaha yang mendukung penelitian ini. Sumber sekunder dalam penelitian ini yaitu buku-buku mengenai Persaingan Usaha, Ilmu Perundang-undangan serta sumber tertulis lain yang berkaitan erat dengan permasalahan yang diteliti.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan yaitu segala bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder atau disebut juga sebagai bahan hukum penunjang dalam penelitian seperti bahan yang diperoleh dari kamus, bibliografi maupun ensiklopedia.

Selanjutnya data yang dikumpulkan akan dianalisa secara kualitatif yang berarti apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata. Setelah memperoleh semua informasi dan penjelasan yang diperlukan barulah penulis dapat mengambil kesimpulan.

²⁶ M.Manulang, *Pedoman Teknis Menulis Skripsi*. 2004. Yogyakarta: Andi, hal. 35. (Dikutip dari: Moh. Nazir, *Metode Penelitian, Ghalia Indonesia*, Jakarta, 1985, hal.32)

Kesimpulan-kesimpulan ini digunakan guna menjawab pokok-pokok permasalahan dalam penulisan dan juga dalam memberikan saran-saran yang mungkin berguna terkait dengan permasalahan persaingan usaha.

F. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan dalam mengikuti sajian pembahasan materi skripsi ini, penulis akan menguraikan secara singkat bab demi bab yang terkait guna memberikan gambaran yang lebih jelas terhadap arah pembahasan seperti dibawah ini.

Bab I adalah bagian pendahuluan yang akan menjelaskan secara garis besar, latar belakang, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, dan metodologi penelitian yang digunakan, serta uraian mengenai sistematika penulisan skripsi ini.

Bab II akan menguraikan tentang tinjauan umum mengenai penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender terkait persekongkolan tender. Bahasan bab II ini akan dimulai dari pembahasan perjanjian dan persekongkolan dalam hukum persaingan usaha, kemudian persekongkolan tender dilihat menurut hukum persaingan usaha dan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, lalu dilanjutkan dengan pembahasan mengenai tender di dalam hukum persaingan usaha serta penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender.

Bab III menguraikan tentang perluasan istilah tender ditinjau menurut tata peraturan perundang-undangan. Bab ini dimulai dengan meninjau secara umum mengenai peraturan perundang-undangan, hierarki peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia, fungsi dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan, lalu dilanjutkan dengan kedudukan peraturan KPPU dalam tata peraturan perundang-undangan serta membahas mengenai tinjauan perluasan istilah tender menurut tata peraturan perundang-undangan itu sendiri.

Bab IV merupakan analisis terhadap implementasi penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender didalam putusan-putusan KPPU yang dalam penulisan kali ini akan menganalisis putusan KPPU mengenai kasus divestasi saham PT.IMSI dan putusan KPPU mengenai kasus divestasi VLCC Pertamina.

Bab V merupakan bab penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran yang menjelaskan secara singkat dengan memaparkan kesimpulan- kesimpulan berdasarkan pembahasan dari bab-bab sebelumnya beserta saran-saran yang dapat diberikan oleh penulis.



BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN LINGKUP ISTILAH TENDER TERKAIT PERSEKONGKOLAN TENDER

A. Perjanjian dan Persekongkolan dalam Hukum Persaingan Usaha

Salah satu sarana untuk melakukan tindakan persaingan yang tidak sehat adalah melalui perjanjian, yaitu membuat perjanjian dengan para pelaku usaha tertentu. Salah satu definisi perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²⁷ Adapun perjanjian juga dinamakan persetujuan yang mengharuskan minimal adanya dua pihak yang saling berhadap-hadapan dan setuju untuk melakukan tindakan hukum.²⁸ Perjanjian hanya dapat terjadi ketika ada suatu persesuaian kehendak dari para pihak. Persesuaian kehendak tersebut baru dapat terjadi ketika terdapat kehendak dan pernyataan kehendak.²⁹ Adapun cara menyatakan kehendak dapat dilakukan secara tegas atau diam-diam. Pernyataan secara tegas dapat dilakukan secara tertulis atau lisan atau dengan tanda. Bentuk tertulis dapat dilakukan dengan akta otentik atau dengan akta di bawah tangan. Sementara itu, Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) merumuskan perjanjian sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Dalam Pasal 1 angka 7 UU No. 5/1999, perjanjian didefinisikan sebagai suatu perbuatan atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun. Definisi ini berbeda dengan definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPer. Definisi tersebut telah mengaburkan arti perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1313 KUHPer dan akan menimbulkan kesan bahwa setiap pembuat undang-undang baru bebas memberi penafsiran yang

²⁷ Subekti, R. *Hukum Perjanjian*, (Cetakan I, Jakarta: PT. Pembimbing Masa, 1963), hal. 1

²⁸ *Ibid*

²⁹ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Adytia Bakti, 1991), hal.129

diperlukan untuk istilah perdata, meskipun istilah tersebut sebelumnya telah dibakukan serta memiliki keberlakuan yang dikenal secara umum.³⁰

Definisi perjanjian dalam UU No. 5 Tahun 1999 menegaskan pelaku usaha sebagai subjek hukum perjanjian, yaitu setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Berdasarkan rumusan pengertian di atas, dapat disimpulkan unsur-unsur perjanjian menurut konsepsi UU No. 5 Tahun 1999 meliputi:³¹

- a. perjanjian terjadi karena suatu perbuatan;
- b. perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku usaha sebagai para pihak dalam perjanjian;
- c. perjanjiannya dapat dibuat secara tertulis atau tidak tertulis;
- d. tidak menyebutkan tujuan perjanjian.

Pada hakekatnya, perjanjian terdiri dari dua macam, yaitu perjanjian yang dinyatakan secara jelas (*express agreement*) dan perjanjian tidak langsung (*implied agreement*). *Express agreement* biasanya tertuang dalam bentuk tertulis sehingga relatif lebih mudah dalam pembuktiannya, sementara *implied agreement* biasanya berbentuk lisan atau kesepakatan-kesepakatan. Dalam hal tidak ditemukan bukti adanya perjanjian – khususnya *implied agreement* – dan jika perjanjian tersebut dipersengketakan, maka diperlukan penggunaan bukti yang tidak langsung untuk dapat menyimpulkan perjanjian atau persekongkolan tersebut.³²

UU No. 5 Tahun 1999 mengenal adanya dua macam jenis perjanjian, yakni perjanjian horizontal (*horizontal restraint of trade*) dan perjanjian vertikal

³⁰ Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha – Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Cet. II, (Malang: Bayu Media Publishing, 2007), hal. 232.

³¹ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 37

³² Thomas E. Sullivan and Jeffrey L. Harrison, . *Understanding Antitrust and It's Economic Implications*, (New York: Matthew Bender & Co., 1994), hal.147

(*vertical restraint of trade*). Perjanjian horizontal adalah perjanjian antara pelaku usaha yang satu dengan pelaku usaha yang lain yang bergerak di bidang usaha yang sama. Larangan perjanjian horizontal diatur dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, pasal 7, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, dan Pasal 16 UU No. 5/1999. Hal ini dapat dilihat dari rumusan pasalnya yang mencantumkan kata-kata “...membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya...”, yang menunjukkan para pelaku usaha tersebut berada di tingkat perdagangan yang sama. Perjanjian horizontal yang terkenal adalah penetapan harga, penetapan jumlah produksi dan penetapan pembagian wilayah pemasaran.

Berbeda dengan perjanjian horizontal, pada prinsipnya perjanjian vertikal tidak dilarang, asalkan perjanjian tersebut tidak mengakibatkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat pada pasar yang bersangkutan.³³ Perjanjian ini dilakukan oleh para pelaku usaha dari tingkatan yang berbeda dalam rangkaian produksi dan distribusi, serta biasanya melibatkan pelaku usaha pengawas (*controlling*) dan yang diawasi (*controlled*).³⁴ Contoh perjanjian ini adalah *tying agreement*.

UNCTAD tidak membedakan antara ‘perjanjian’ dengan ‘persekongkolan’, namun UU No. 5 Tahun 1999 membedakan kedua hal tersebut. Persekongkolan (*conspiracy*) dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 didefinisikan sebagai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pihak yang bersekongkol.³⁵ Terdapat kesamaan istilah perjanjian yang termuat dalam Pasal 1 angka 7 dari segi adanya koordinasi secara sengaja. Perbedaan persekongkolan dengan perjanjian adalah bahwa persekongkolan tidak mengikat pihak yang terlibat, di mana kerjasama terjadi untuk menghilangkan atau mengurangi resiko di pasar. Dengan kata lain, dapat disimpulkan, persekongkolan adalah setiap perilaku pasar bersama berdasarkan atas kesepakatan bersama. Suatu persekongkolan harus berdasarkan kerjasama yang

³³ *Ibid*, hal. 19

³⁴ Lawrence Anthony Sullivan, *Antitrust*, (St Paul – Minnesota: West Publishing, Co., 1977), hal. 677.

³⁵ Indonesia, UU No. 5 Tahun 1999, Pasal 1 angka 8.

dilakukan atas dasar kemauan bersama para pelaku usaha.³⁶ Persekongkolan dapat menciptakan semua hambatan persaingan usaha yang relevan dalam hukum persaingan usaha yang disebabkan oleh perjanjian.³⁷

B. Persekongkolan Tender dalam Hukum Persaingan Usaha

Mahkamah Tertinggi Amerika Serikat menciptakan istilah “*concerted action*,” untuk mendefinisikan istilah persekongkolan dalam hal menghambat perdagangan, serta merumuskan prinsip, bahwa terhadap pelaku usaha harus dibuktikan, terdapat kegiatan saling menyesuaikan yang berlandaskan pada persekongkolan guna menghambat perdagangan serta pembuktiannya dapat disimpulkan dari kondisi yang ada. Berdasarkan pengertian di Amerika Serikat itu, maka persekongkolan adalah kesepakatan dalam bentuk kerja sama yang konsekuensinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan (*conspiracy is an agreement which has consequence of concerted action*).³⁸

Istilah persekongkolan hampir selalu berkonotasi negatif di semua kegiatan masyarakat. Pandangan ini disebabkan bahwa pada hakekatnya persekongkolan bertentangan dengan keadilan karena tidak memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh penawar untuk mendapatkan obyek barang dan/atau jasa yang ditawarkan penyelenggara. Akibatnya, penawar yang mempunyai itikad baik menjadi terhambat untuk masuk pasar, dan akibat yang lebih jauh adalah terciptanya harga yang tidak kompetitif. Persekongkolan dalam tender sering dikaitkan dengan pengadaan barang dan atau jasa yang dilakukan oleh pemerintah (*Government Procurement*). Namun, jangkauan UU No. 5/1999 dapat mencakup tidak hanya kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah, tetapi juga termasuk kegiatan yang dilakukan oleh sektor swasta.

³⁶ Knud Hansen, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Law Concerning Prohibition Practices and Unfair Business Competition)*, Cetakan II, (Jakarta: GTZ-Katalis, 2002), hal. 313.

³⁷ *Ibid*, hal. 309.

³⁸ *Ibid*, hal. 323-324

Berbagai kamus mengartikan persekongkolan sebagai pemufakatan atau kesepakatan untuk melakukan kejahatan.³⁹ Dalam *Black's Law Dictionary*, persekongkolan atau *conspiracy* secara lengkap didefinisikan sebagai:⁴⁰

An agreement by two or more persons to commit an unlawful act, coupled with an intend, to achieve the agreement's objective and (in most state) action or conduct that furthers the agreement; a combination for unlawful purpose.

A conspiracy is sepearate offense from the crime that is the object of the conspiracy. A conspiracy ends when the unlawful act has been commited or (in some states) when the agreement has been abandoned. A conspiracy does note automatically end if the conspiracy's object has defeated.

Definisi di atas menegaskan bahwa persekongkolan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bertujuan untuk melakukan suatu tindakan atau kegiatan kriminal atau melawan hukum secara bersama-sama.⁴¹ Terdapat dua unsur persekongkolan yaitu *pertama*, adanya dua pihak atau lebih secara bersama-sama (*in concert*) melakukan perbuatan tertentu. *Kedua*, perbuatan yang disekongkolan merupakan perbuatan yang melawan atau melanggar hukum.⁴²

Dengan melihat dari pihak-pihak yang terlibat, Robert Meiner membagi persekongkolan menjadi dua jenis, 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).⁴³

³⁹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan III, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hal. 1014.

⁴⁰ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Deluxe Eight Edition, (USA: Thomson & West, 2004), hal. 329.

⁴¹ Lihat pengertian *conspiracy* sebagai *a planned by a group of people to do something illegal or harmful* dalam A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, 5th Edition, Edited by Jonathan Crowther, (England: Oxford University Press, 1995), hal. 246.

⁴² Yakub Adi Krisanto, *Kajian Normatif Pasal 22 UU No. 5/1999 dalam Pelaksanaan Tender Penjualan Saham Indomobil*, (Salatiga: Refleksi Hukum, April – Oktober 2002). hal. 17

⁴³ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999). hal. 56

C. Persekongkolan Tender Menurut UU No. 5/1999

UNCTAD mengklasifikasikan persekongkolan tender sebagai perjanjian yang dilarang. Di beberapa negara, persekongkolan dalam tender merupakan pelanggaran yang sangat serius karena dapat menimbulkan kerugian negara dalam arti luas. UNCTAD menyatakan sebagai berikut:⁴⁴

“Collusive tendering is inherently anti-competitive, since it contravenes the very purpose of inviting tenders, which is to procure goods or service on the most favorable price and conditions...”

United States Department menentukan persekongkolan tender (*collusive tendering* atau *bid rigging*) sebagai *the way that conspiring competitors effectively raise prices where purchasers – often federal, state, or local government – acquired goods or services by soliciting competing bids.*⁴⁵

Di Jepang, *bid rigging* dan kartel merupakan tindakan yang secara serius memberikan pengaruh negatif bagi ekonomi nasional. Pasal 2 ayat (6) UU Antimonopoli Jepang⁴⁶ menetapkan sebagai “pembatasan kegiatan usaha melalui kerjasama yang saling menguntungkan antara perusahaan, dan merupakan hambatan substansial terhadap persaingan di wilayah usaha bisnis tertentu yang bertentangan dengan kepentingan umum (kartel)”. *Bid rigging* diatur sesuai dengan peraturan yang melarang hambatan substansial dalam persaingan yang dilakukan asosiasi berdasarkan Pasal 8 ayat (1) butir 1 UU Antimonopoli Jepang.⁴⁷ Sementara di Amerika Serikat, *bid rigging* diawasi secara ketat, bahkan

⁴⁴ Hansen, *op. cit.*, hal. 85

⁴⁵ Krisanto, Analisis Pasal 22 *op. cit.*, hal. 46.

⁴⁶ Instrumen utama yang mengatur persaingan usaha di Jepang adalah *The Antimonopoly Law* (AML) diundangkan pada 14 April 1947 yang mengatur persaingan usaha dalam tiga kelompok larangan, yaitu monopoli pihak swasta (*private monopolization*), hambatan/pengekanan perdagangan yang tidak wajar (*unreasonable restraints of trade*), dan praktik bisnis yang tidak adil (*unfair business practice*). Selain itu, produk hukum lain yang melengkapi legislasi hukum persaingan usaha, antara lain *Act Against Delays and Payment Subcontract Proceed*, *Act to Subcontractory* (diundangkan pada 1 Juni 1965) dan *Act Against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations* (diundangkan pada 15 Mei 1962), dalam Japan Air Trade Commission, *How the Japan Fair Trade Commission Ensures a Robust Economy*, (Tokyo: 1998), hal. 4.

⁴⁷ Naoki Okatani, *Regulations on Bid Rigging in Japan, The United States and Europe*, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, March 1995, hal. 250.

menetapkan praktik ini sebagai tindakan kriminal berdasarkan *Section I the Sherman Act*, disertai dengan denda yang tinggi.⁴⁸

Di Indonesia, persekongkolan tender dalam UU No. 5/1999 diklasifikasikan sebagai kegiatan yang dilarang. Persekongkolan didefinisikan sebagai bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar yang bersangkutan bagi kepentingan pihak yang bersekongkol.⁴⁹ Arie Siswanto menyatakan persekongkolan tender sebagai persekongkolan yang dilakukan oleh peserta tender untuk mengatur dan menentukan siapa yang menjadi pemenang tender.⁵⁰

Persekongkolan tersebut harus terdiri dari perjanjian, pemahaman atau penyatuan pemikiran, sekurang-kurangnya antara dua kompetitor yang bermaksud untuk, atau dengan pengaruh mengendalikan perdagangan yang tidak layak.⁵¹ Dalam persekongkolan selalu melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama. Pembentuk undang-undang ini memberikan tujuan persekongkolan secara limitatif untuk menguasai pasar bagi kepentingan pihak-pihak yang bersekongkol.⁵² Persekongkolan diatur secara khusus dalam UU No. 5/1999 yaitu pada Bab IV Bagian Keempat Pasal 22, 23 dan 24. Bentuk persekongkolan dalam ketiga pasal tersebut memiliki kesamaan 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 antipersaingan. *Kedua*, tujuan dari persekongkolan adalah untuk menguasai pasar bersangkutan.

Dalam rumusan Pasal 1 angka 8 dan Pasal 22 UU No. 5/1999 terdapat persamaan bahwa persekongkolan harus melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama dan memenuhi dua kondisi, yaitu pihak-pihak yang

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 260

⁴⁹ Indonesia, UU No. 5/1999, Pasal 1 angka 8.

⁵⁰ Arie Siswanto, *'Bid Rigging' sebagai Tindakan Antipersaingan dalam Jasa Konstruksi*, (Salatiga: Refleksi Hukum UKSW, April – Oktober 2001). hal. 16

⁵¹ Candice Jones, David S. Lee, dan Adrian Shin, *Antitrust Violations*, (American Criminal Review, 2001), hal. 434.

⁵² Krisanto, *Analisis Pasal 22*, *op. cit.*, hal. 42.

berpartisipasi dan kesepakatan untuk bersekongkol. Adapun ketidakselarasan kedua pasal tersebut adalah bahwa Pasal 1 angka 8 memberi tujuan persekongkolan limitatif berupa penguasaan pasar bagi kepentingan pihak-pihak yang bersekongkol, sedangkan ketentuan Pasal 22 tidak mensyaratkan unsur penguasaan pasar karena tender kolusif tidak terkait dengan struktur pasar. Selain itu, Pasal 22 juga mencantumkan adanya ‘pihak lain’ selain pelaku usaha dalam persekongkolan.

Tujuan utama pelaksanaan penawaran tender adalah memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan *output* yang maksimal. Oleh karenanya, persekongkolan dalam penawaran tender dianggap menghalangi terciptanya persaingan yang sehat di kalangan para penawar yang beritikad baik untuk melakukan usaha di bidang bersangkutan. Persekongkolan tender termasuk salah satu perbuatan yang merugikan negara karena terdapat unsur memanipulasi harga penawaran dan cenderung menguntungkan pihak yang terlibat dalam persekongkolan.⁵³ Dalam industri konstruksi, persekongkolan tender merupakan akar penyebab korupsi di kalangan kaum politikus dan pejabat pemerintah. Hal ini akan mengakibatkan kerugian, dengan cara memaksa para pembayar pajak membayar beban biaya konstruksi yang tinggi.⁵⁴ Selain itu, melemahnya ekonomi Indonesia karena hutang dan anggaran belanja negara yang tidak efisien salah satunya disebabkan adanya persekongkolan tender dalam pengadaan barang dan jasa, khususnya pengadaan barang dan jasa pemerintah.⁵⁵

Melihat implikasi dari terjadinya persekongkolan dalam tender, UU No. 5/1999 telah mengatur secara tegas dua jenis sanksi atas pelanggaran terhadap Pasal 22, 23 dan 24 yaitu sanksi/tindakan administratif dan sanksi pidana berupa

⁵³ *Ibid*, hal. 43.

⁵⁴ Anggraini, *Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hal. 494.

⁵⁵ Didik J. Rachbini, *Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan*, Cet. 1, (Jakarta : Granit, 2004), hal. 139.

pidana pokok dan pidana tambahan.⁵⁶ Tindakan administratif di antaranya adalah penetapan pembayaran ganti rugi, dan atau pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (dua puluh miliar rupiah). Pidana pokok yang dapat dijatuhkan adalah pidana denda serendah-rendahnya Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 atau pidana pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan. Sementara pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha; atau larangan kepada pelaku usaha untuk menduduki jabatan direksi/komisaris selama 2 (dua) sampai 5 (lima) tahun; atau penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.⁵⁷ Selain itu, UU No. 5/1999 juga mengatur ancaman pidana pokok berupa denda antara Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) sampai Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) terhadap pelaku usaha yang menolak diperiksa, memberikan alat bukti atau informasi yang diperlukan dalam penyelidikan dan pemeriksaan, ataupun menghambat proses penyelidikan dan pemeriksaan.⁵⁸

KPPU memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha,⁵⁹ namun tidak memiliki kewenangan menjatuhkan sanksi administratif kepada pihak lain yang bukan pelaku usaha. Pihak lain yang bukan pelaku usaha dimaksud di sini adalah penyelenggara tender dari instansi pemerintah, yang kegiatannya berkaitan dengan kepentingan negara dan atau masyarakat umum dan bukan untuk mencari keuntungan ekonomi. Dalam hal ini, KPPU hanya dapat memberikan rekomendasi kepada atasan ketua panitia dan atau penyelenggara tender untuk melakukan pemeriksaan terhadap panitia tersebut serta menjatuhkan sanksi terhadap mereka. Rekomendasi dari KPPU merupakan dasar bagi para atasan ketua panitia tender untuk melakukan pemeriksaan sehubungan dengan adanya indikasi persekongkolan dalam tender.

⁵⁶ Bernard L. Tanya, *Hukum, Politik dan KKN*, (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Cetakan I, 1982), hal. 92-95.

⁵⁷ Lihat: Pasal 47, 48, dan 49 UU No. 5/1999. Pasal 47 ayat (1) menyebutkan bahwa KPPU berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan UU No. 5/1999.

⁵⁸ Indonesia, UU No. 5/1999, Pasal 48 ayat (3) jo. Pasal 41.

⁵⁹ *Ibid*, Pasal 47 ayat (1).

D. Tender dalam Hukum Persaingan Usaha

Pengertian tender secara umum adalah aktivitas mengajukan tawaran harga untuk memborong suatu pekerjaan barang/jasa dengan mengumpulkan terlebih dahulu peminatnya yang diinformasikan melalui pengumuman resmi, media cetak, dan bila memungkinkan melalui media elektronik. Penawaran diajukan secara tertulis dengan perincian harga yang dilampirkan di dalamnya, dan dilengkapi dengan persyaratan lainnya untuk memenuhi kelengkapan prakualifikasi.⁶⁰

Tender ditujukan untuk menciptakan persaingan yang menghasilkan suatu hasil ekonomis yang diinginkan (*desirable economic result*).⁶¹ Persaingan bertujuan untuk melakukan efisiensi dalam penggunaan sumber daya dan potensi yang tersedia. Tender yang mengenyampingkan persaingan secara sehat akan mengakibatkan inefisiensi, tidak efektif, non-akuntabilitas, serta tidak tepat sasaran. Untuk itulah dalam proses tender harus mengedepankan prinsip keterbukaan sehingga pengusaha mendapatkan akses tanpa ada diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Dalam tender diberikan kesempatan yang sama bagi para pelaku usaha untuk bersaing secara fair. Selain prinsip keterbukaan, tender juga memiliki prinsip-prinsip lain yaitu penghargaan atasuang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dan proses penilaian, dan non-diskriminatif.⁶²

Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 menyatakan, bahwa tender merupakan tawaran untuk mengajukan harga, untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Kegiatan bersekongkol menentukan pemenang tender jelas merupakan perbuatan curang, karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia.⁶³ Dalam hukum persaingan usaha salah satu hal yang menjadi obyek

⁶⁰Anna Maria Tri Anggraini, *Kajian Yuridis Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Jakarta: KPPU, 2007), hal. 18

⁶¹Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 14

⁶²KPPU, *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender*, hal. 5

⁶³Ayudha D. Prayoga, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengatur di Indonesia*, (Jakarta: Proyek ELIPS, 2000), hal.122

persekongkolan adalah masalah tender, dimana pengertian tender atau lelang dapat diketemukan dalam berbagai sumber:

1. Berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (yang mencabut Keppres No. 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan barang/jasa Instansi Pemerintah), tender atau pengadaan barang/jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa.⁶⁴
2. Tender (*to put out contract*) adalah memborongkan pekerjaan/menyuruh pihak lain untuk mengerjakan atau memborong pekerjaan pekerjaan seluruhnya atau sebagian pekerjaan sesuai dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak sebelum pekerjaan pembedorongan itu dilakukan.⁶⁵
3. Dalam praktek pengertian tender sama dengan pengertian “lelang” yang secara tidak langsung telah disebutkan dalam Keppres No. 80 tahun 2003, misalnya dalam metode pemilihan penyedia barang/jasa, dapat dilakukan dengan cara pelelangan umum dan pelelangan terbatas. Dalam Keppres tersebut yang dimaksud dengan, pelelangan umum adalah metoda pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas, dunia usaha yang dan memenuhi kualifikasi dapat mengikuti lelang tersebut. Sedangkan pelelangan terbatas adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.

⁶⁴ Penjelasan Pasal 1 angka (1) Keppres No. 80 Tahun 2003.

⁶⁵ Christopher Pass, *Kamus Lengkap Ekonomi*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, Edisi Kedua, 1997) hal. 54

Para pihak dalam tender terdiri dari pemilik pekerjaan atau proyek yang melakukan tender dan pelaku usaha yang ingin melaksanakan proyek yang ditenderkan (peserta tender). Tender yang bertujuan untuk memperoleh pemenang tender dalam suatu iklim tender yang kompetitif harus terdiri dari dua atau lebih pelaku usaha peserta tender. Dua atau lebih pelaku usaha akan berkompetisi dalam mengajukan harga dari suatu proyek yang ditawarkan, sehingga apabila peserta tender hanya satu maka pilihan pemilik pekerjaan menjadi lebih terbatas. Keterbatasan pilihan sangat tidak menguntungkan bagi pemilik pekerjaan karena ide dasar dari pelaksanaan tender adalah mendapatkan harga terendah dengan kualitas terbaik. Sehingga dengan keberadaan lebih dari dua peserta tender akan terjadi persaingan dalam pengajuan harga untuk memborong, mengadakan atau menyediakan barang dan/atau jasa.⁶⁶

Jika pengertian tender atau lelang dari berbagai sumber ini disimpulkan, maka tender itu sendiri mempunyai cakupan yang lebih luas, karena tender merupakan serangkaian kegiatan atau aktivitas penawaran mengajukan harga untuk memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan, mengadakan/menyediakan barang-barang dan/atau jasa, menyediakan kebutuhan barang dan/atau jasa secara seimbang dengan berbagai syarat yang harus dipenuhi, berdasarkan peraturan tertentu yang ditetapkan oleh pihak terkait. Namun demikian, dalam perkembangannya, istilah tender tidak hanya terbatas pada memborong pekerjaan, mengadakan atau menyediakan barang dan/atau jasa, tetapi berkembang menjadi lebih luas.

E. Penjualan Sebagai Perluasan Lingkup Istilah Tender

Persekongkolan tender yang dimaksud dalam Pasal 22 bersifat abstrak dan umum, artinya ketentuan mengenai persekongkolan tender belum mampu memberikan petunjuk hukum yang operasional ketika akan digunakan untuk menganalisis kasus persekongkolan tender. Pendefinisian tender dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 sangat sempit dan terbatas. Sempit karena tender hanya diasumsikan sebagai kegiatan menawarkan harga, sedangkan pada praktiknya, tender terdiri dari serangkaian kegiatan yang meliputi antara lain: permintaan

⁶⁶ Krisanto, *Analisis Pasal 22, op.cit.*, hal. 45

pengadaan barang dan/atau jasa, permintaan untuk membeli barang (untuk tender penjualan barang), penawaran teknis dan penawaran harga, evaluasi terhadap dokumen prakualifikasi (jika ada) dan dokumen penawaran, pengajuan dan pemeriksaan sanggahan/tanggapan, serta penetapan pemenang tender.

Definisi tender dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 dibatasi pada penyelenggaraan tender untuk mencari penyedia barang dan/jasa terbaik, padahal tender juga diselenggarakan untuk mencari pembeli barang terbaik. Selain itu, definisi tender dalam UU Nomor 5/1999 terbatas hanya menekankan pada penawaran harga, padahal dalam tender juga dikenal penawaran teknis. Penawaran teknis dan penawaran harga merupakan dasar pertimbangan penting bagi penyelenggara tender untuk menentukan pemenang tender. Dengan demikian, mengingat tujuan penyelenggaraan tender, maka lebih tepat apabila tender diartikan sebagai mekanisme atau rangkaian kegiatan untuk memilih penyedia barang dan/atau jasa terbaik, atau pembeli terbaik.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Dalam hal ini tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (oleh beberapa atau oleh satu pelaku usaha dalam hal penunjukan/pemilihan langsung). Lalu dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 tentang pedoman pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, dijelaskan lebih lanjut bahwa Pengertian tender mencakup tawaran mengajukan harga untuk:

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

Berdasarkan definisi diatas, maka cakupan dasar penerapan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah tender atau tawaran mengajukan harga yang dapat dilakukan melalui;

- a. Tender terbuka,
- b. Tender terbatas,

- c. Pelelangan umum, dan
- d. Pelelangan terbatas.

Adapun yang dimaksud menjual barang dan atau jasa/tender penjualan yang termasuk ke dalam pengertian tender di dalam Peraturan No. 2 Tahun 2010 adalah penawaran harga oleh peserta tender untuk suatu pekerjaan, barang dan atau jasa yang akan dijual.⁶⁷ Dalam hal ini, berarti penjualan yang dilaksanakan melalui mekanisme tender termasuk ke dalam lingkup istilah tender. Penjualan ini sebelumnya tidak termasuk ke dalam pengertian tender pada penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 sehingga dalam hal ini KPPU telah melakukan perluasan terhadap ruang lingkup istilah tender dengan menentukan bahwa penjualan barang/jasa termasuk ke dalam lingkup istilah tender yang dituangkan dalam Peraturan No. 2 Tahun 2010 tentang pedoman pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang larangan persekongkolan dalam tender.

Dengan demikian ruang lingkup tender meliputi:

1. Tawaran untuk mengajukan harga terendah untuk memborong suatu pekerjaan, seperti membangun atau merenovasi gedung pemerintah.
2. Tawaran untuk mengajukan harga terendah untuk mengadakan barang, seperti memasok kebutuhan alat-alat tulis dan perlengkapan kantor di instansi pemerintah.
3. Tawaran untuk mengajukan harga terendah untuk menyediakan jasa, seperti: jasa cleaning service atau jasa konsultan keuangan di lembaga pemerintah.⁶⁸
4. Tawaran untuk mengajukan harga tertinggi seperti penawaran atau penjualan lelang barang-barang inventaris atau barang sitaan pemerintah yang perolehannya melanggar hukum.

⁶⁷ Proceedings, Rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, UU No. 5 Tahun 1999 dan KPPU, Cet.I, 2003, hal.138

⁶⁸ Krisanto, *Analisis Pasal 22, op.cit*, hal. 44

Tender ditawarkan oleh pengguna barang dan jasa kepada pelaku usaha yang mempunyai kredibilitas dan kapabilitas berdasarkan alasan efektifitas dan efisiensi. Adapun alasan-alasan lain tender pengadaan barang dan jasa adalah:⁶⁹

1. Memperoleh penawaran terbaik untuk harga dan kualitas
2. Menjamin transparansi dan akuntabilitas pengguna barang dan jasa kepada publik, khususnya pengadaan barang dan jasa di lembaga atau instansi pemerintah
3. Memberi kesempatan yang sama bagi semua pelaku usaha yang memenuhi persyaratan untuk menawarkan barang dan jasanya

Perluasan terhadap konsep tender oleh KPPU, selain sebagai pemahaman dan pemaknaan baru atas Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, sekaligus dilakukan untuk menjadi wahana yang turut menyempurnakan pelaksanaan Keppres No. 80 Tahun 2003. Konsep mengenai perluasan pengertian tender dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang ditemukan KPPU pada saat melakukan penilaian terhadap suatu perkara. Pemahaman terhadap Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 diperkaya dengan perkara yang membutuhkan interpretasi dalam melakukan penilaian ada atau tidaknya pelanggaran terhadap pasal tersebut.⁷⁰ Namun Perluasan terhadap konsep tender yang dilakukan oleh KPPU tersebut perlu ditinjau kembali menurut tata peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁶⁹ Kagramanto, *Larangan Persekongkolan Tender*, *op.cit.*, hal.87-88

⁷⁰ Krisanto, *Terobosan Hukum Putusan KPPU*, *op. cit.*, hal. 74.

BAB III

PERLUASAN ISTILAH TENDER DITINJAU MENURUT TATA PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Tinjauan Umum Mengenai Peraturan Perundang-undangan

Istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) dalam beberapa kepustakaan mempunyai dua pengertian yang berbeda. Dalam kamus umum yang berlaku, istilah *legislation* dapat diartikan dengan perundang-undangan dan pembuatan undang-undang⁷¹. Istilah *wetgeving* diterjemahkan dengan pengertian membentuk undang-undang, dan keseluruhan daripada undang-undang negara,⁷² sedangkan istilah *Gesetzgebung* diterjemahkan dengan pengertian perundang-undangan,⁷³

Pengertian *wetgeving* dalam *Juridisch woordenboek* diartikan sebagai berikut:

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Berdasarkan pengertian diatas dapat dilihat bahwa kata “perundang-undangan” mengandung dua arti yaitu sebagai proses pembentukan negara tertulis yang bersumber pada kewenangan negara di bidang legislatif dan sebagai keseluruhan peraturan negara itu sendiri.⁷⁴

⁷¹ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1987), hal. 353

⁷² S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baruwan Hoeve, 1985), hal. 802

⁷³ Adolf Heiken, SJ, *Kamus Jerman-Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1992), hal. 202

⁷⁴ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hal. 184

Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat hukum
2. Merupakan aturan- aturan tingkah laku yang berisi ketentuan- ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
3. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin* atau sering juga disebut dengan *algemeen verbindende voorschrift*.⁷⁵

Dalam Undang-Undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dirumuskan pula tentang kedua pengertian tersebut dalam pasal 1 angka 1 dan angka 2, yang dirumuskan sebagai berikut:

1. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan.
2. Peraturan Perundang-Undangn adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang mengikat secara umum.

⁷⁵ Bagir Manan, "Ketentuan-Ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional" (Makalah disampaikan pada Pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro-Biro Hukum/Unit Kerja Departemen/LNPD dalam Pembangunan Hukum, Jakarta), hal. 1-3

B. Asas-Asas Peraturan Perundang-undangan

Terdapat beberapa asas di dalam peraturan perundang-undangan yang antara lain adalah:⁷⁶

1. *Lex superior derogat legi inferiori*

Peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan lebih tinggi mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah.

2. *Lex specialis derogat legi generalis*

Asas ini mengandung makna, bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum. Ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *Lex specialis derogat legi generalis*:

- (a) Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.
- (b) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang).
- (c) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan.

3. *Lex posterior derogat legi priori*

Aturan hukum yang lebih baru mengesampingkan atau meniadakan aturan hukum yang lama. Asas *lex posterior derogat legi priori* mewajibkan menggunakan hukum yang baru. Asas ini pun memuat prinsip-prinsip:

⁷⁶ A.A Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, <http://www.djpp.depkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, diakses pada tanggal 28 Juli 2012

- a. Aturan hukum yang baru harus sederajat atau lebih tinggi dari aturan hukum yang lama
- b. Aturan hukum baru dan lama mengatur aspek yang sama

Asas ini antara lain bermaksud mencegah dualisme yang dapat menimbulkan ketidak pastian hukum. Dengan adanya Asas *Lex posterior derogat legi priori*, ketentuan yang mengatur pencabutan suatu peraturan perundang-undangan sebenarnya tidak begitu penting. Secara hukum, ketentuan lama yang serupa tidak akan berlaku lagi pada saat aturan hukum baru mulai berlaku.

C. Hierarki Peraturan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia

Terdapat beberapa pedoman yang digunakan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan, yaitu :

1. Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan
2. Keputusan Presiden No. 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang
3. Keputusan Presiden No. 44 Tahun 1999 tentang Tehnik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Peraturan Presiden
4. Keputusan Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah No. 23 Tahun 2001 tentang Prosedur Penyusunan Produk Hukum Daerah

Penyusunan peraturan perundang-undangan tingkat pusat dilakukan dengan berpedoman pada ketiga peraturan perundang-undangan butir 1, 2 dan 3 diatas, sedangkan peraturan perundang-undangan tingkat daerah berpedoman pada peraturan perundang-undangan butir 1, 2, 3, dan 4 diatas. Pra Perubahan UUD 1945 memberikan kewenangan kepada presiden dalam membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR, namun anggota DPR diberikan hak untuk mengajukan rancangan undang-undang. Dengan demikian terdapat undang-

undang yang dibentuk sebagai prakarsa pemerintah dan undang-undang yang dibentuk sebagai usul inisiatif DPR.

Sering dengan hal tersebut diatas, Perubahan Kedua UUD 1945 pasal 22A menyatakan bahwa “Ketentuan lebih lanjut tentang cara pembentukan undang-undang ditentukan dengan undang-undang”. Sebagai tindak lanjut amanat pasal 22A dan Tap MPR No. I/MPR/2003, maka dibentuk undang-undang yang mengatur mengenai pembentukan undang-undang. Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disetujui dalam Rapat Paripurna DPR tanggal 24 Mei 2004 dan menjadi pegangan dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan. Selain itu, kehadiran Undang-Undang ini diharapkan mampu meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan peraturan perundang-undangan.

Terdapat beberapa hal penting yang diatur dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu :

1. Dalam membentuk peraturan perundang- undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi :
 - a. Kejelasan tujuan;
 - b. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
 - c. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
 - d. Dapat dilaksanakan;
 - e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
 - f. Kejelasan rumusan;
 - g. Keterbukaan⁷⁷
2. Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan :
 - a. Undang-Undang Dasar 1945;
 - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
 - c. Peraturan Pemerintah

⁷⁷ Indonesia, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 5

- d. Peraturan Presiden
 - e. Peraturan Daerah⁷⁸
3. Peraturan Daerah terdiri dari :
 - a. Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama gubernur
 - b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota
 - c. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama kepala desa atau nama lainnya⁷⁹
 4. Peraturan perundang-undangan lain selain yang telah disebutkan pada butir 2 diatas, tetap diakui keberadaannya dan mempunyai keberadaan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.⁸⁰
 5. Perencanaan penyusunan undang-undang dilakukan dalam suatu Program Legislasi Nasional.⁸¹
 6. Perencanaan penyusunan Peraturan Daerah dilakukan dalam suatu Program Legislasi Nasional.⁸²
 7. Penyusunan Program Legislasi Nasional antara DPR dan Pemerintah dikoordinasikan oleh DPR melalui alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.⁸³
 8. Rancangan undang-undang baik yang berasal dari DPR, Presiden, maupun DPD disusun berdasarkan Program Legislasi Nasional.⁸⁴

⁷⁸*Ibid*, Pasal 7 ayat (1)

⁷⁹ *Ibid*, Pasal 7 ayat (2)

⁸⁰*Ibid.*, Pasal 7 ayat (4)

⁸¹ *Ibid.*, Pasal 15 ayat (1)

⁸² *Ibid.*, Pasal 15 ayat (2)

⁸³*Ibid.*, Pasal 16 ayat (1)

⁸⁴ *Ibid.*, Pasal 17 ayat (1)

D. Fungsi Dari Berbagai Jenis Peraturan Perundang-Undangan

Adanya berbagai jenis peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia yang tersusun dalam suatu tata susunan yang hierarkis mengakibatkan pula adanya perbedaan dalam hal fungsi, maupun materi muatan dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut.

Berdasarkan tata susunan atau hierarki dari jenis-jenis peraturan perundang-undangan tersebut, maka fungsi dari masing-masing peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:⁸⁵

A. Fungsi Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) :

1. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang dasar 1945 yang tegas-tegas menyebutnya.
2. Pengaturan lebih lanjut secara umum aturan dasar lainnya dalam Batang Tubuh UUD 1945.
3. Pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Ketetapan MPR yang tegas-tegas menyebutnya
4. Pengaturan di bidang materi konstitusi, seperti organisasi, tugas dan susunan lembaga (tinggi) negara dan tata hubungan antara negara dan warga negara dan antara warga negara/penduduk timbal balik.

B. Fungsi Peraturan Pemerintah:

1. Pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya
2. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam undang-undang yang mengatur meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya

C. Fungsi Peraturan Presiden:

1. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan

⁸⁵ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal. 215

2. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya
3. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam Peraturan Pemerintah, meskipun tidak tegas-tegas menyebutkan

D. Fungsi Peraturan Menteri:

1. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya
2. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden
3. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya
4. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya

E. Fungsi Peraturan Kepala Lembaga Pemerintahan Non Departemen:

1. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan dibidangnya.
2. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden.

F. Fungsi Peraturan Direktur Jenderal Departemen:

1. Menyelenggarakan perumusan kebijakan teknis Peraturan Menteri
2. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Menteri

G. Fungsi Peraturan Badan Hukum Negara

Badan Hukum Negara merupakan lembaga yang mendapatkan atribusi, sehingga fungsi Badan Hukum Negara adalah:

1. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang mengatribusikan dan Peraturan Pemerintah yang bersangkutan

2. Menyelenggarakan secara umum dalam rangka penyelenggaraan fungsi dan tugasnya

E. Kedudukan Pedoman KPPU Dalam Tata Peraturan Perundang-undangan

KPPU merupakan lembaga negara yang dibentuk dengan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 80 Tahun 2008, untuk melaksanakan tugas-tugas dan wewenang yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. KPPU termasuk ke dalam badan hukum negara karena merupakan lembaga yang mendapatkan atribusi dari Undang-Undang.⁸⁶ Definisi dari badan hukum negara itu sendiri adalah lembaga negara atau lembaga pemerintah yang dibentuk dengan suatu Undang-Undang dan berfungsi menyelenggarakan urusan-urusan yang berhubungan dengan bidang tugas dan kewenangannya.⁸⁷

Sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie, KPPU merupakan lembaga negara komplementer (*state auxiliary organ*) yang mempunyai wewenang berdasarkan UU No 5 Tahun 1999 untuk melakukan penegakan hukum persaingan usaha.⁸⁸ Secara sederhana *state auxiliary organ* adalah lembaga negara yang dibentuk diluar konstitusi dan merupakan lembaga yang membantu pelaksanaan tugas lembaga negara pokok (Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif) yang sering juga disebut dengan lembaga independen semu negara (*quasi*). Peran sebuah lembaga independen semu negara (*quasi*) menjadi penting sebagai upaya responsif bagi negara-negara yang tengah transisi dari otoriterisme ke demokrasi.

Jika dibandingkan dengan *state auxiliary organ* lainnya seperti KPK maka terdapat persamaan dan perbedaan antara KPK dengan KPPU. Beberapa persamaan antara keduanya adalah: kedua komisi ini dibentuk berdasarkan

⁸⁶ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan*, op.cit., hal. 231

⁸⁷ *Ibid*, hal. 178

⁸⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Konpress, 2006), hal.24

ketentuan Undang- Undang. KPK dibentuk untuk mengawal UU No.30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sedangkan KPPU dibentuk untuk mengawal UU No 5 tahun 1999. Namun demikian sejalan dengan pemikiran Jimly Asshiddigie, kedua komisi ini berbeda dalam hal kedudukan. KPK disebut sebagai komisi Negara yang independent berdasarkan konstitusi atau yang memiliki *constitutional importance*.⁸⁹ Hal ini dikarenakan walaupun pembentukan KPK dengan Undang-Undang, namun keberadaan KPK memiliki sifat constitutional importance berdasarkan Pasal 24 ayat (3) UUD NRI 1945. Sedangkan KPPU merupakan lembaga independen lain yang dibentuk berdasarkan undang-undang.⁹⁰

KPPU merupakan lembaga administratif. Sebagai lembaga semacam ini, KPPU bertindak demi kepentingan umum. KPPU berbeda dengan pengadilan perdata yang menangani hak-hak subyektif perorangan. Oleh karena itu, KPPU harus mementingkan kepentingan umum dari pada kepentingan perorangan dalam menangani dugaan pelanggaran hukum antimonopoli.⁹¹ Hal ini sesuai dengan tujuan UU No.5/1999 yang Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks tercantum dalam Pasal 3 huruf a UU No.5/1999 yakni untuk menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

KPPU memiliki beberapa tugas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu sebagai berikut:⁹²

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau

⁸⁹ *Ibid*

⁹⁰ *Ibid*, hal. 26

⁹¹ Hansen. *op.cit.*, hal.389.

⁹² Indonesia, UU No.5 Tahun 1999, Pasal 35

persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;

3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaanposisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
5. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini;
7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Sedangkan wewenang KPPU sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut:⁹³

1. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
2. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
3. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya;
4. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
5. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;

⁹³ *Ibid*, Pasal 36

6. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
7. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
8. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
9. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
10. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
11. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
12. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.

Dalam menjalankan tugas dan wewenang sebagaimana tersebut di atas KPPU sebagai lembaga Negara menerbitkan produk hukum berupa Peraturan Komisi (Perkom). Apabila melihat dasar KPPU dalam mengeluarkan Perkom tersebut yang dalam konsiderannya adalah Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Namun apabila melihat ke dalam UU No. 5 Tahun 1999 itu sendiri, dalam Pasal 35 huruf f UU 5 Tahun 1999 menyebutkan bahwa salah satu tugas Komisi meliputi penyusunan pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang.⁹⁴ Dari bunyi pasal tersebut dapat dilihat bahwa KPPU hanya diberikan tugas oleh undang-undang untuk membuat pedoman serta publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang dan sama sekali tidak disebutkan mengenai Peraturan Komisi. Memang KPPU tetap dapat membuat peraturan namun peraturan yang dibuat oleh KPPU tersebut hanyalah berlaku di dalam KPPU itu

⁹⁴Aru Armando, Peraturan Komisi: Sebuah Produk Auxiliary Agencies, Negara dan Pasar Dalam Kebijakan Persaingan, (KPPU, 2011), hal. 109

sendiri. Hal ini sesuai dengan status KPPU sebagai Lembaga Negara Mandiri yang berhak mengatur dirinya sendiri atau dikenal dengan istilah *self regulatory bodies*.⁹⁵ Lalu untuk melihat kedudukan peraturan KPPU tersebut dalam tata peraturan perundang-undangan harus melihat kepada ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dalam Ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan⁹⁶, yang disebut sebagai Peraturan Perundang-Undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Dari uraian tersebut terdapat beberapa unsur yaitu berupa peraturan yang tertulis; dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang; dan mengikat secara umum.

Unsur-unsur mengenai peraturan perundang-undangan tersebut apabila dihubungkan dengan peraturan KPPU akan didapati hal-hal sebagai berikut:

- a. Peraturan yang diterbitkan oleh KPPU merupakan peraturan tertulis dan selalu diumumkan dalam website KPPU;
- b. Mengenai lembaga Negara atau pejabat yang berwenang, KPPU merupakan Lembaga Negara yang dibentuk melalui Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 80 Tahun 2008 dan memiliki tugas salah satunya ialah menyusun peraturan sebagaimana di atur dalam Pasal 35 huruf f Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 yaitu menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU Nomor 5 tahun 1999. Tidak terdapat ketentuan pemberian tugas maupun wewenang mengenai pembentukan Peraturan Komisi di dalam UU No. 5 Tahun 1999 kepada KPPU.
- c. Mengikat secara umum, Peraturan yang diterbitkan oleh KPPU seperti yang telah dijelaskan dalam unsur sebelumnya tidak disebutkan dalam UU No. 5 Tahun 1999, sehingga dalam hal ini peraturan KPPU tersebut tidak dapat mengikat secara umum. KPPU tetap dapat membuat peraturan namun hanyalah peraturan yang mengatur di dalam KPPU itu sendiri. Hal

⁹⁵ *Ibid*, hal. 110

⁹⁶ Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, Pasal 1 angka 2

ini sesuai dengan status KPPU yang sebagai Lembaga Negara Mandiri yang berhak mengatur dirinya sendiri atau dikenal dengan istilah *self regulatory bodies*.

F. Perluasan Istilah Tender Menurut Tata Peraturan Perundang-undangan

Apabila melihat definisi tender di dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dapat dilihat bahwa definisi tender hanyalah mencakup memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Dalam Peraturan No. 2 Tahun 2010 KPPU tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, Peraturan KPPU tersebut menambahkan definisi terhadap tender tersebut dengan memuat kriteria menjual barang atau jasa sebagai salah satu definisi tender yang dimaksud dalam pasal 22 UU No 5 Tahun 1999.

Untuk menilai perluasan tender yang dilakukan oleh KPPU tersebut menurut tata peraturan perundang-undangan, maka perlu dilihat terlebih dahulu mengenai salah satu dinamika norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, yaitu dinamika norma hukum vertikal. Dinamika norma hukum vertikal adalah dinamika yang berjenjang dari atas ke bawah atau dari bawah ke atas.⁹⁷ Dalam dinamika yang vertikal ini suatu norma hukum itu berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum di atasnya, norma hukum yang berada di atasnya, demikian seterusnya sampai pada suatu norma hukum yang menjadi dasar dari semua norma hukum yang dibawahnya. Demikian juga dalam hal dinamika dari atas ke bawah, maka norma dasar itu selalu menjadi sumber dan menjadi dasar dari norma hukum dibawahnya, norma hukum dibawahnya selalu menjadi sumber dan menjadi dasar dari norma hukum yang dibawahnya lagi, dan demikian seterusnya.⁹⁸

Dinamika yang vertikal ini dapat dilihat dalam tata susunan norma hukum yang ada di Negara Republik Indonesia, secara berurutan mulai dari Pancasila

⁹⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1945, hal. 35

⁹⁸ *Ibid*

sebagai Norma Dasar Negara yang merupakan sumber dan dasar bagi terbentuknya norma-norma hukum dalam Batang Tubuh UUD 1945. Demikian juga norma-norma hukum yang berada dalam Batang Tubuh UUD 1945 menjadi sumber dan dasar bagi terbentuknya norma-norma hukum yang terdapat dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Ketetapan MPR) dan norma-norma yang berada dalam Ketetapan MPR ini menjadi sumber dan dasar bagi pembentukan norma-norma dalam Undang-Undang, demikian seterusnya ke bawah.⁹⁹

Apabila dihubungkan dengan perluasan tender yang dituangkan KPPU dalam Peraturan No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, dapat dilihat bahwa Peraturan No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tersebut menurut dinamika norma vertikal adalah bersumber kepada undang-undang yang dalam hal ini adalah UU No. 5 Tahun 1999 (hal ini dapat dilihat didalam konsiderannya). UU No. 5 Tahun 1999 yang merupakan dasar dari pembentukan peraturan tersebut telah menjelaskan secara jelas definisi tender yang dimaksud dalam pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah memborong pekerjaan, mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Namun berdasarkan Peraturan KPPU No 2 Tahun 2010, definisi tender tersebut ditambahkan dengan mencantumkan kriteria 'menjual barang atau jasa'.

Dalam hal ini berarti Peraturan KPPU tersebut telah menambahkan norma yang sebelumnya sudah didefinisikan secara jelas oleh sumber dari Peraturan KPPU itu sendiri yaitu UU No. 5 Tahun 1999. Peraturan yang sesuai norma hukum berada dibawahnya dalam hal ini Peraturan KPPU tidak boleh bertentangan atau merubah norma hukum yang menjadi sumbernya atau diatasnya, dalam hal ini ialah UU No. 5 Tahun 1999. Sehingga dapat dilihat bahwa perluasan lingkup istilah tender yang dilakukan oleh KPPU dengan mencantumkan kriteria 'menjual barang atau jasa', yang dituangkan dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 telah merubah/menambah ketentuan mengenai definisi tender yang terdapat dalam sumber Peraturan KPPU itu sendiri yaitu penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan oleh karena itu maka

⁹⁹ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan*, op.cit., hal. 24

menurut penulis hal tersebut adalah tidak diperbolehkan menurut tata susunan norma hukum yang ada di Negara Republik Indonesia.



BAB IV

ANALISIS PUTUSAN-PUTUSAN KPPU TERKAIT PENERAPAN PENJUALAN SEBAGAI PERLUASAN LINGKUP ISTILAH TENDER

Dalam perkembangan hukum persaingan usaha di Indonesia, KPPU telah memberikan definisi tersendiri terhadap tender untuk membuktikan adanya persekongkolan dalam tender yang salah satunya adalah terkait dengan penjualan, yang mana penjualan itu sendiri merupakan perluasan lingkup istilah tender yang dinyatakan dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender tersebut tertuang dalam beberapa putusan KPPU seperti dalam putusan KPPU No. 03/KPPU-I/2002 tentang Perkara Divestasi Saham dan *Convertible Bonds* PT Indomobil Sukses Internasional dan putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 tentang Divestasi VLCC PT Pertamina. Berikut uraian perkara-perkara tersebut:

A. **Putusan KPPU No. 03/KPPU-I/2002 tentang Perkara Divestasi Saham dan *Convertible Bonds* PT. Indomobil Sukses Internasional**

1. Kronologis Perkara

Perkara ini berawal ketika PT Salim Group harus menyelesaikan utang Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) dengan Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN). Pelunasan utang dilakukan dengan cara penyerahan aset Salim Group kepada BPPN, salah satunya adalah aset PT Indomobil Sukses Internasional (selanjutnya PT IMSI). Semua aset yang berwujud dari PT IMSI tersebut dikelola oleh PT Holkido Perkasa (selanjutnya PT Holkido).¹⁰⁰

Pada tanggal 20 November 2001, melalui surat kabar Bisnis Indonesia dan The Jakarta Post, PT Deloitte & Touche FAS (selanjutnya PT DTT) bertindak atas nama BPPN dan PT Holkido,¹⁰¹ mengumumkan akan menjual seluruh

¹⁰⁰ Ridwan Khairandy, *Analisis Putusan KPPU dan Pengadilan negeri dalam Persekongkolan Tender PT. Indomobil*, Jurnal Hukum Bisnis, (Volume 24 Tahun 2005), hal. 52

¹⁰¹ Sebelumnya, BPPN menolak Lehman Brothers sebagai *Financial Advisor* berdasarkan *beauty contest* yang diadakan oleh PT. Holkido. Kemudian berdasarkan SK 1567 dan SK 1568/BPPN/0801 tanggal 20 Agustus 2001, Divisi Consultant Management Unit (CMU) BPPN mengambil alih pengadaan *Financial Advisor* untuk transaksi tender penjualan PT. IMSI. Divisi

kepemilikan saham PT Holkido di PT IMSI dan *convertible bonds*¹⁰² yang diterbitkan PT Holkido dan BPPN.¹⁰³ Kemudian adanya pemberitaan di beberapa media massa yang terbit pada bulan Desember 2001 dan beberapa edisi kemudian tentang adanya kejanggalan dalam proses tender divestasi saham PT IMSI, membuat KPPU berinisiatif untuk melakukan pemeriksaan. Kejanggalan tersebut di antaranya adalah harga yang dianggap terlalu rendah, jangka waktu pelaksanaan tender yang singkat, jumlah peserta tender yang terbatas, dan adanya pelanggaran prosedur. Atas informasi tersebut, KPPU membentuk Tim Monitoring dan berdasarkan hasil monitoring diputuskan untuk melakukan Pemeriksaan Pendahuluan pada 4 Februari 2002 sampai dengan 19 Maret 2002. Dalam pemeriksaan pendahuluan, KPPU telah mendengar keterangan dari PT Holkido Perkasa (Terlapor I), PT Trimegah Securities (Terlapor II), dan PT Cipta Sarana Duta Perkasa (Terlapor III). Selain itu, KPPU juga mendengar keterangan saksi-saksi, yaitu BPPN, PT DTT, PT Bhakti Asset Management (PT BAM), PT Alpha Securitas Indonesia (PT ASI), PT Bank Danamon Indonesia, Pranata Hajadi, PT Pricewaterhouse Coopers (PT PWC).

Dari hasil pemeriksaan pendahuluan ditemukan adanya indikasi pelanggaran UU No. 5/1999 sehingga kemudian dilakukan Pemeriksaan Lanjutan dan kemudian menetapkan untuk meningkatkan status saksi Pranata Hajadi, PT. MMI, Parallax Capital Management, PT BAM dan PT ASI masing-masing menjadi Terlapor IV, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII dan Terlapor IX.

CMU mengadakan *beauty contest* yang dimenangkan oleh PT. DTT. Pada tanggal 6 November 2001, Ketua BPPN mengeluarkan surat penunjukan PT. DTT sebagai pemenang *Financial Advisor*. Lihat: Putusan KPPU No. 03/KPPU-I/2002, hal. 48.

¹⁰² *Convertible bonds* adalah obligasi yang dapat ditukarkan dengan saham sesuai kontrak. *Convertible bonds* memberikan hak kepada pemegang obligasi untuk menukar setiap obligasi dengan sejumlah biasa. Konversi ini didasarkan atas rasio konversi yaitu jumlah saham yang dapat diperoleh dari setiap obligasi. Sering kali *convertible bonds* memberikan tingkat kupon sedikit di bawah tingkat kupon obligasi non-konversi yang memiliki peringkat dan jatuh tempo yang sama. Tetapi *convertible bonds* memberikan kesempatan pemilikinya suatu keuntungan ketika obligasi tersebut telah dikonversi menjadi saham. Tentu si pemilik akan mengkonversi ketika keuntungan yang didapat besar, dalam Dyah Ratih Sulistyastuti, *Saham & Obligasi – Ringkasan Teori dan Soal Tanya Jawab*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2002) hal. 84.

¹⁰³ Sebanyak 72,63 % saham milik pemerintah di PT. IMSI yang ketika diambil alih pemerintah senilai 2,5 triliun rupiah, dalam KPPU, *Laporan Lima Tahun KPPU: Periode Pengembangan Kelembagaan dan Implementasi Awal*, (Jakarta: KPPU, 2005), hal. 100-104.

Kemudian dari hasil pemeriksaan 170 surat dan dokumen serta saksi-saksi, KPPU menemukan adanya persekongkolan dalam pelaksanaan tender¹⁰⁴ penjualan saham Indomobil.

Sinyalemen persekongkolan dalam pelaksanaan tender penjualan saham Indomobil terlihat ketika BPPN dan PT Holdiko tetap menerima penyerahan dokumen *final bid* (penawaran akhir) dari PT CSDP, meskipun penyerahannya melebihi batas waktu yang telah ditetapkan, dan lalu menetapkan PT CSDP sebagai pemenang meskipun mengetahui telah terjadi perubahan total pemegang saham PT CSDP berikut komisaris dan direksinya. Padahal, sesuai ketentuan tidak diperbolehkan ada perubahan apa pun selama 60 hari terhitung sejak batas akhir waktu penawaran tanggal 4 Desember 2002. BPPN juga tetap menerima PT BAM sebagai peserta tender. Padahal, PT. BAM baru menandatangani *Confidentiality Agreement* tanggal 3 Desember 2001, sementara batas waktu penawaran tanggal 26 November 2001. Sementara peranan Trimegah adalah membantu PT CSDP mendapatkan *Info Memo*, prosedur pengajuan penawaran, draf *Conditional Share Purchase and Loan Transfer Agreement (CSPLTA)* kepada PT CSDP. Seharusnya PT CSDP tidak berhak mendapatkannya, karena tidak menandatangani *Confidentiality Agreement*. Tidak hanya itu, PT Trimegah juga memberi kemudahan kepada Pranata Hajadi, yang sebelumnya menjadi investor tunggal PT ASI, untuk menjadi investor PT CSDP, sebelum PT CSDP dinyatakan sebagai pemenang tender. Pranata Hajadi adalah juga Direktur Utama PT Eka Surya Indah Pratama (PT ESIP), anggota grup dari PT Trimegah. PT ESIP disiapkan oleh PT Trimegah untuk pengambilalihan perusahaan lain. Demikian juga PT CSDP. Dengan kata lain, PT CSDP, PT ESIP, dan PT Trimegah adalah satu grup.¹⁰⁵

Kejanggalan lain dalam proses penawaran saham tersebut adalah adanya pengajuan permintaan *one to one meeting* dalam waktu yang hampir bersamaan dari PT ASI dan PT Trimegah, guna membicarakan *mark up* terhadap CPSLTA

¹⁰⁴ Kriteria pelaksanaan tender pada dasarnya adalah harga penawaran tertinggi, dengan disertai tiga kriteria lainnya, yaitu *Acceptable Share Purchase Agreement*, *Proof of Financing*, dan *Statement of Non-Affiliated With Salim*.

¹⁰⁵ Anggraini, *Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, *op.cit.*, hal. 540.

antara tanggal 30 dan 31 November 2001, berupa antara lain penghilangan *escrow account*, peniadaan *bid deposit* tambahan sebesar 50 miliar rupiah, dan penghilangan persyaratan mengenai “*any of their affiliates and their related parties*”.¹⁰⁶

Akhirnya pada 4 Desember 2001, pihak penjual telah memberitahukan PT CSDP secara verbal bahwa perusahaan tersebut merupakan calon pemenang tender,¹⁰⁷ padahal pengumuman tender baru dilakukan pada 5 Desember 2001. pengumuman pemenang tender tersebut juga menimbulkan permasalahan mengingat belum mendapatkan rekomendasi secara resmi oleh Deputy Ketua Asset Management Investment dan Deputy Ketua Risk Management. Kedua Deputy tersebut baru memberikan rekomendasi persetujuan pemenang tender pada 10 dan 11 Desember 2001.

2. Analisis tentang Perluasan Istilah Tender oleh KPPU

Dalam putusan perkara Indomobil, KPPU telah memperluas pengertian tender dengan mempertimbangkan bahwa tawaran mengajukan harga meliputi tawaran untuk pembelian dan tawaran untuk penjualan, di mana cakupan ‘barang’ meliputi barang berwujud (*tangible*) dan barang tidak berwujud (*intangible*). Pengertian tersebut berbeda dengan pengertian tender menurut Penjelasan Pasal 22. Cakupan tender dalam Penjelasan Pasal 22 hanya terbatas pada tender untuk memborong pekerjaan, pengadaan barang, atau penyediaan jasa. Jadi lazimnya, dalam pengertian tender di sini adalah siapa yang dapat mengajukan harga penawaran terendah yang akan ditetapkan menjadi pemenang. Sebaliknya, dalam tender penjualan saham dan *convertible bonds* PT IMSI, yang ditetapkan sebagai pemenang adalah peserta tender yang mengajukan penawaran tertinggi, dalam hal ini adalah PT CSDP. Adanya perbedaan ini yang membuat sebagian kalangan berpendapat bahwa KPPU tidak memiliki otoritas untuk melakukan pemeriksaan

¹⁰⁶ *Ibid*, hal. 536.

¹⁰⁷ Dikemukakan oleh Notariza Taher selaku penerima kuasa PT CSDP.

terhadap masalah tender penjualan saham, karena saham bukan merupakan barang dan atau jasa.¹⁰⁸

Penulis berpendapat bahwa pengajuan penawaran harga dalam divestasi saham dan *convertible bonds* PT IMSI memang tidak termasuk dalam kategori tender yang dijelaskan dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Perluasan pengertian tender yang telah dilakukan oleh KPPU tersebut berdasarkan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, yang didalamnya menyatakan bahwa selain adanya pernyataan memborong dan/atau mengadakan, juga terdapat pernyataan membeli dan menjual, untuk lebih jelasnya dalam Pedoman Pasal 22, pengertian tender tersebut mencakup mencakup tawaran untuk :

- a. memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
- b. mengadakan barang dan atau jasa.
- c. membeli suatu barang dan atau jasa
- d. menjual suatu barang dan atau jasa

KPPU berpendapat bahwa tender merupakan alat untuk mencapai tujuan pokok tender, yaitu memperoleh penawaran harga terendah atas barang dan jasa dengan kualitas terbaik dalam kegiatan tender pembelian dan atau memperoleh harga tertinggi dalam tender penjualan.¹⁰⁹ Prinsip-prinsip umum yang perlu diperhatikan dalam tender adalah transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas, proses penilaian, serta non-diskriminatif.

Salah satu manifestasi prinsip transparansi adalah pelaksanaan tender melalui penawaran umum. Prinsip ini sebenarnya telah dipenuhi dalam penjualan saham PT IMSI, yaitu dibuktikan dengan disembarkannya 135 undangan kepada calon investor oleh Holkido, di samping melakukan *press conference* serta

¹⁰⁸ Anggraini, *Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, op., cit*, hal. 540.

¹⁰⁹ Nelson B.L. Tobing, *Analisis Yuridis Persekongkolan Dalam Tender Penjualan 2 (Dua) Unit Kapal Tanker (VLCC) Milik PT Pertamina (Persero): Studi Terhadap Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2004*, Tesis Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hal. 141.

memasang iklan di koran serta memuatnya di *website*. Ini menunjukkan bahwa PT Holkido telah membuka kesempatan bagi masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya. Namun waktu pelaksanaan tender yang terlalu singkat, telah berimplikasi untuk menghambat masuknya calon peserta tender yang lain, sehingga menghilangkan prinsip kompetisi dalam tender.

Sementara pelanggaran terhadap prinsip proses penilaian dan non-diskriminatif dapat dilihat dari adanya tindakan-tindakan penjual, di antaranya:

- Pihak penjual tetap menerima *Confidentiality Agreement* PT BAM pada tanggal 3 Desember 2001, meskipun sesuai ketentuan harus diserahkan pada 26 November 2001, sehingga seharusnya ditolak dan PT BAM tidak bisa menjadi peserta tender. Penjual juga tetap menerima dokumen tender PT BAM yang tidak menyebutkan dan menyampaikan nama anggota konsorsiumnya.
- Menurut ketentuan dalam *Procedures for The Submission of Bid*, penyerahan *bid* paling lambat tanggal 4 Desember 2008 pukul 16.00 WIB, namun penjual tetap menerima dokumen *final bid* dari PT BAM yang diserahkan pukul 16.23 WIB dan PT CSDP¹¹⁰ yang diserahkan pukul 16.30 WIB.
- Pihak penjual menerima dan tetap memproses keikutsertaan ketiga peserta tender meskipun mereka tidak memberikan *Warranty Letter* dan tidak menyebutkan *Consortium Identity*

Penulis berpendapat bahwa dalam kasus divestasi saham PT. IMSI memang terdapat pelanggaran-pelanggaran apabila dikaitkan terhadap prinsip-prinsip tender, hal tersebut merupakan bukti adanya persaingan usaha yang tidak sehat yang mengarah pada dugaan adanya persekongkolan dalam tender divestasi saham dan *convertible bonds* PT IMSI. Namun perlu dilihat kembali apakah tender divestasi saham dan *convertible bonds* PT. IMSI yang merupakan tender penjualan termasuk ke dalam definisi tender menurut tata peraturan perundang-undangan.

¹¹⁰ Persetujuan perpanjangan waktu penyerahan dokumen *final bid* PT CSDP adalah berdasarkan permintaan Notariza Taher, Putusan KPPU No. 03/KPPU-I/2002.

Perluasan istilah tender yang dilakukan oleh KPPU dan dituangkan dalam Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender menurut tata peraturan perundang-undangan menurut pendapat penulis adalah tidak diperbolehkan, karena muatan dari pedoman yang dikeluarkan oleh KPPU tersebut tidak dapat menambah/merubah muatan yang tidak terdapat dalam undang-undang. Pedoman yang dikeluarkan oleh KPPU tersebut seharusnya hanyalah bersifat pengaturan pelaksanaan dari muatan yang terdapat di dalam UU No. 5 Tahun 1999. Dalam hal ini Pedoman Pasal 22 telah memperluas pengertian istilah tender dengan menambahkan kriteria ‘menjual suatu barang atau jasa’. Padahal telah disebutkan secara jelas dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 bahwa definisi tender dalam UU No. 5 Tahun 1999 hanyalah memborong suatu pekerjaan, mengadakan barang-barang, atau menyediakan jasa.

Dalam perkara *a quo*, KPPU mendefinisikan tender pembelian sebagai penawaran harga oleh peserta tender untuk pekerjaan, barang dan atau jasa yang akan dibeli. Sedangkan tender penjualan adalah penawaran harga oleh peserta tender untuk suatu pekerjaan, barang dan jasa yang akan dijual.¹¹¹ Dalam tender penjualan PT IMSI terbukti telah ada penawaran harga dari peserta tender yaitu dari PT ASI, PT BAM, dan PT CSDP yang diserahkan pada tanggal 4 Desember 2001.

Pada perkara ini, KPPU memberikan definisi tender dengan berpegangan kepada definisi tender yang terdapat dalam Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Persekongkolan Dalam Tender yang mana pengertian tender di dalam pedoman tersebut tidak sesuai dengan pengertian tender yang terdapat dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Dalam hal ini perlu dilihat kembali kepada salah satu asas peraturan perundang-undangan yaitu asas *Lex superior derogat legi inferiori* yang berarti Peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan lebih tinggi mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang peraturan perundang-undangan tingkat

¹¹¹ *Ibid.*

lebih rendah. Dalam hal ini Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Persekongkolan Dalam Tender merupakan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dibandingkan dengan UU No. 5 Tahun 1999 yang merupakan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sehingga apabila terdapat pertentangan atau ketidaksesuaian antara peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dengan yang lebih tinggi maka peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Apabila dihubungkan dengan perluasan tender yang dilakukan oleh KPPU dalam *perkara a quo* maka dapat dilihat bahwa seharusnya KPPU menggunakan definisi tender yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 karena UU No. 5 Tahun 1999 adalah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibandingkan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Persekongkolan Dalam Tender yang menjadi pegangan KPPU dalam melakukan perluasan definisi tender.

Putusan KPPU ini telah menimbulkan reaksi.¹¹² Beberapa pelaku usaha mengajukan keberatan kepada beberapa pengadilan negeri, salah satunya adalah keberatan Pranata Hajadi di Pengadilan Negeri Jakarta Barat. Dalam putusannya, majelis menyatakan bahwa unsur tender tidak terbukti. Beberapa argumentasi yang diberikannya, *pertama* bahwa untuk mengetahui pengertian tender yang dimaksud dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentu harus mengacu kepada Penjelasan Pasal 22 yang telah secara resmi memberikan pengertian tender. Majelis hakim menilai bahwa cakupan tender dalam Pasal 22 hanya terbatas pada tender untuk memborong pekerjaan, pengadaan barang, atau penyediaan jasa. Jadi lazimnya, dalam pengertian tender di sini yang akan menjadi pemenang adalah siapa yang mengajukan penawaran terendah. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat

¹¹² Para pelaku usaha yang terkait dengan Putusan KPPU No. 03/KPPU-I/2002 telah menggugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara dengan mempermasalahkan kewenangan KPPU dalam memeriksa transaksi Indomobil. Tindakan serupa juga dilakukan melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berkaitan dengan Putusan Sela yang diterima KPPU yang amarnya mengabulkan gugatan PT Trimegah Securities dan memerintahkan KPPU untuk menghentikan pemeriksaan terhadap penjualan saham PT IMSI. Putusan Sela ini diminta untuk dibatalkan atau dinyatakan batal demi hukum oleh Lembaga Kajian Persaingan Usaha FH UI, dengan mengingat bahwa pengadilan tidak memiliki hak uji material terhadap UU No. 5/1999 yang di dalamnya mengatur kewenangan KPPU. KPPU kemudian mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, di mana akhirnya permohonan eksekusi putusan provisi (sela) PN Jakarta Pusat tanggal 2 Mei 2002 Nomor: 163Pdt.G/2002/PN.Jkt.Pst ditolak. Lihat: *Trimegah Gugat KPPU Soal Transaksi Indomobil*, Media Indonesia (24 April 2002). Lihat juga: *Putusan Sela PN Jakpus Soal KPPU Batal Demi Hukum*, Kompas, 13 Mei 2002.

tersebut adalah sesuai dengan tata peraturan perundang-undangan yang berlaku karena Majelis Hakim dalam melihat definisi istilah tender telah merujuk kepada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu definisi tender yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Lalu Majelis hakim juga sependapat dengan alasan pengertian tender yang diajukan oleh pemohon yang dikaitkan dengan Keppres No. 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Salah satu konsideran dalam Keppres tersebut telah mengacu pada UU No. 5 Tahun 1999, yaitu disebutkannya dalam Pasal 1 jo. Pasal 2 Keppres No. 18 Tahun 2000. Sehingga dapat disimpulkan bahwa “pengadaan” hanya terbatas pada perolehan barang oleh instansi pemerintah yang bersangkutan. Dengan demikian, tender dalam UU No. 5 Tahun 1999 terbatas pada tender pembelian, sedangkan dalam perkara Indomobil merupakan tender penjualan kepada tender.

B. Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004 tentang Divestasi Dua Unit Tanker *Very Large Crude Carrier* PT. Pertamina

1. Kronologis Perkara

Pengusutan kasus penjualan dua unit tanker *Very Large Crude Carrier* (VLCC) Nomor Hull 1540 dan 1541 milik PT Pertamina (selanjutnya divestasi VLCC)¹¹³ pada awalnya dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sejak tahun 2004 karena adanya dugaan korupsi. Namun sebelum KPK menyelesaikan penyelidikannya, KPPU telah memutus bersalah adanya praktik

¹¹³ Dalam rangka menggantikan armada kapal tanker yang sebagian besar telah berumur di atas 15 tahun, Pertamina mengeluarkan kebijakan pengadaan 38 unit kapal tanker, di antaranya VLCC. Pada 12 November 2002, Hyundai Heavy Industries Co. Ltd (Ulsan – Korea, selanjutnya HHI) memenangkan tender pengadaan VLCC dengan harga masing-masing US\$ 65.400.000. Untuk keperluan pendanaan, awalnya dilaksanakan dengan pola *Bare Boat Hire Purchase* (BBHP), tapi dibatalkan dengan alasan tingkat bunga yang terlalu tinggi. Selanjutnya, pendanaan VLCC dilaksanakan dengan cara penerbitan obligasi atas nama PT. Pertamina Tongkang. Rencana tersebut dibatalkan pada akhir September 2003 oleh direksi baru Pertamina yang diangkat pada 17 September 2003. Putusan No. 07/KPPU-L/2004, hal. 57.

diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu dan persekongkolan tender oleh para pihak yang terlibat dalam divestasi VLCC.¹¹⁴

KPPU melakukan pemeriksaan terhadap divestasi VLCC berdasarkan laporan ke KPPU tanggal 29 Juni dan 9 Juli 2004, terkait adanya dugaan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU No. 5/1999 dalam proses tender divestasi VLCC, yang dilakukan oleh PT Pertamina (Persero - Terlapor I, selanjutnya Pertamina), Goldman Sachs, Pte (Singapore – Terlapor II, selanjutnya Goldman Sachs), Frontline, Ltd. (Terlapor III), PT Corfina Mitrakreasi (Terlapor IV, selanjutnya Corfina), dan PT Perusahaan Pelayaran Equinox (Terlapor V, selanjutnya Equinox). Indikasi yang dilaporkan adalah: *pertama*, penunjukan Goldman Sachs sebagai *financial advisor* dan *arranger* tidak dilakukan melalui proses tender terbuka. *Kedua*, tidak ada urgensi yang dapat membenarkan penunjukan langsung Goldman Sachs. *ketiga*, proses penentuan pemenang divestasi VLCC ditetapkan melalui penilaian yang tidak jelas dan tidak konsisten.¹¹⁵

Persekongkolan divestasi VLCC dibagi menjadi dua bagian, yaitu persekongkolan pra-tender dan persekongkolan dalam proses tender. Persekongkolan pra-tender terjadi pada keputusan awal menjual atau tidak menjual VLCC yang merupakan keputusan perusahaan.

Penunjukan konsultan (*financial advisor* dan *arranger*) divestasi VLCC menjadi embrio persekongkolan tender. Pada saat Goldman Sachs ditunjuk sebagai *financial advisor* dan *arranger*, Pertamina telah mempunyai konsultan untuk divestasi VLCC yaitu PT Bahana Securities. Pada 23 Maret 2004, Japan Marines memenangkan tender sebagai konsultan studi kelayakan.¹¹⁶ Namun pada

¹¹⁴ Yakub Adi Krisanto, SH., *Persekongkolan Tender & Korupsi dalam Kasus Divestasi VLCC Pertamina*, Jurnal Hukum Bisnis, (Volume 26 Nomor 4, 2007) hal.66.

¹¹⁵ Putusan KPPU No. 07/KPPI-L/2002, Bagian Duduk Perkara.

¹¹⁶ Pada Mei 2004 baru dapat ditentukan Japan Marine sebagai pemenang tender konsultan. Lambatnya proses tender konsultan ini berdampak pada lambatnya hasil dari Japan Marine. Kemudian karena alasan waktu yang semakin mendesak dengan dimajukannya *delivery* kapal oleh HHI, maka direksi Pertamina harus mengambil keputusan secara cepat dan tepat dengan membatalkan proses evaluasi oleh Japan Marine. Namun Japan Marine tetap memberikan laporan hasil kajiannya. Secara umum kesimpulan Japan Marine adalah apabila Pertamina ingin mengembangkan bisnis perkapalan, maka sebaiknya VLCC tetap dimiliki atau

10 Mei 2004, PT Bahana Securities diberhentikan dari tugasnya. Pemberhentian tersebut diduga berkaitan dengan penunjukan Goldman Sachs sebagai *financial advisor* dan *arranger* pada 23 April 2004.

Penunjukan Goldman Sachs tersebut tidak melalui tender karena adanya alasan mendesak. Padahal, menurut Surat Keputusan Direktur Utama Pertamina No. 077/C0000/2000/SO tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pertamina/KPS/JOB/TAC (selanjutnya SK 077), metode pengadaan barang/jasa di Pertamina dapat dilakukan dengan cara pelelangan, pemilihan langsung, penunjukan langsung, dan swakelola. Definisi 'keadaan mendesak' menurut Bab IV huruf A angka 3 huruf c angka 10 SK 077 adalah pekerjaan yang sifatnya mendadak (di luar rencana) yang apabila tidak dilaksanakan akan mengakibatkan kerugian yang lebih besar. Divestasi VLCC sudah direncanakan sejak 6 April 2004, sehingga penunjukan *financial advisor* dan *arranger* bukan pekerjaan yang bersifat mendadak. Selain itu, tidak ada ancaman kerugian yang lebih besar apabila tidak dilakukan dengan metode pengadaan barang/jasa yang lebih kompetitif, terutama mengingat pengadaan barang/jasa untuk *financial advisor* dan *arranger* bernilai di atas Rp. 200.000.000,- atau US\$ 20.000.¹¹⁷ Dengan demikian, penunjukan Goldman Sachs sebagai *financial advisor* dan *arranger* yang tidak melalui pelelangan adalah melanggar SK 077.¹¹⁸

Pada April 2004, berdasarkan rekomendasi yang diberikan Goldman Sachs, Direksi Pertamina memutuskan untuk menjual secara putus atas dua unit

dipertahankan. Kesimpulan ini diperoleh karena asumsi orientasi bisnis Pertamina untuk memperkuat sektor hulu tidak diperoleh Japan Marine. Di samping itu, Japan Marine tidak memahami kondisi keuangan Pertamina, antara lain skema pendanaan kapal dan kondisi *cashflow* Pertamina. Sehingga Direksi Pertamina berpendapat hasil Japan Marine tidak *valid* dijadikan acuan untuk pengambilan keputusan.

¹¹⁷ Krisanto, *Persekongkolan Tender & Korupsi dalam Kasus Divestasi VLCC Pertamina*, *op. cit.*, hal.70.

¹¹⁸ Hal tersebut secara tegas telah diakui oleh PT. Pertamina (Terlapor I). KPPU. Namun, Direktur Keuangan PT. Pertamina menyatakan bahwa penyimpangan terhadap SK 077 diperkenankan karena tindakan tersebut dianggap merupakan *corporate action*, yaitu tindakan yang telah disetujui oleh seluruh Direksi dan Komisaris PT. Pertamina, dalam Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hal. 62.

VLCC dan membentuk Tim Divestasi.¹¹⁹ Goldman Sachs kemudian mengundang 43 *potential bidder*. Sampai dengan 25 Mei 2004 pukul 13.00 waktu Singapura, terdapat beberapa perusahaan yang memasukkan penawaran, terdiri dari enam perusahaan yang termasuk dalam daftar undangan dan satu perusahaan yang tidak diundang. Keenam perusahaan itu adalah OSG, Equinox/Frontline, Equinox/Toepfer Transport, Equinox/Worldwide Shipping, Simpson Spencer & Young/Essar Shipping, Ltd., dan Viking Holiday/Euronav Luxemburg. Sementara satu perusahaan yang tidak diundang adalah Equinox/Dorian (Hellas) SA.

Pembukaan *bid* pertama dilakukan di kantor Goldman Sachs (Singapura) pada 25 Mei 2004 dengan dihadiri oleh seluruh peserta, Pertamina, ketua dan beberapa anggota Tim Divestasi Pertamina, serta notaris. Hasil evaluasi Goldman Sachs atas penawaran pertama yang dipresentasikan di kantor Pertamina pada 26 Mei 2004, terdapat empat *potential bidders*, yaitu Essar, Frontline, OSG, dan Worldwide Shipping. Namun menurut Direksi Pertamina hanya terdapat tiga *potential bidder*, yaitu Essar (US\$ 183 juta), Frontline (US\$ 175 juta), dan OSG (US\$ 162 juta).

Setelah penawaran pertama, dilakukan *enhancement bid* dengan batas waktu paling lambat 7 Juni 2004 pukul 13.00 waktu Singapore. Pembukaan *enhancement bid* dilakukan pada waktu tersebut tanpa dihadiri oleh Tim Divestasi Pertamina. Harga penawaran dari *shortlisted bidder* adalah Essar US\$ 183,5 juta, Frontline US\$ 178 juta, dan OSG US\$ 170 juta.

¹¹⁹ Tim Divestasi terdiri dari staf Direktorat Hilir, Keuangan dan Hukum PT. Pertamina yang diangkat berdasarkan SK Direktur Utama PT. Pertamina. Tugas inti dari Tim Divestasi adalah melaksanakan divestasi VLCC agar tidak terjadi *demurrage, financial lost*, dan kerugian lain.

Hasil Penilaian Goldman Sachs Atas *Enhancement Bid*¹²⁰

Bidder	Price US\$	Compliance with Payment Terms	Proof of Financing	Reputation/ Profile	Total
	80%	10%	5%	5%	100%
Essar	183,5 juta (80%)	7,5%	4%	4%	95%
Frontline	178 juta (78%)	10%	5%	5%	98%
OSG	162 juta (74,1%)	10%	5%	5%	94,1%

Rendahnya nilai Essar terletak pada aspek *compliance with payment terms*, yaitu adanya keraguan mengenai kemampuan membayar *down payment* sebesar 20%. Kemudian pada 8 Juni 2004, Direksi Pertamina memerintahkan Goldman Sachs untuk mengirimkan surat kepada Essar guna menanyakan kemampuannya dalam membayar *down payment*. Direksi Pertamina memutuskan apabila ada konfirmasi dari Essar, maka Essar akan ditetapkan sebagai pemenang.

Atas klarifikasi yang dilakukan Goldman Sachs, Essar memberikan jawaban melalui fax tertanggal 8 Juni 2004 kepada Direktur Utama Pertamina dengan tembusan kepada Goldman Sachs, yang isinya menyatakan Essar dapat memasukkan *down payment* paling cepat dalam waktu sepuluh hari kerja bank. Fax diterima oleh Goldman Sachs, namun Pertamina tidak pernah menerimanya. Konfirmasi dari Essar menjadi urgen untuk mengungkap adanya persekongkolan tender. Ketika Tim Divestasi menanyakan tentang konfirmasi dari Essar, Goldman Sachs menjawab bahwa konfirmasi tersebut belum diterima.¹²¹

¹²⁰ Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004, hal. 67.

¹²¹ Keterangan dari anggota Tim Divestasi Evita Maryanti Tagor dalam Putusan No. 07/KPPU-L/2004.

Pada 9 Juni 2004 pukul 19.55 WIB (6.55 PM waktu Singapura), Nick Froude (salah seorang staf Equinox) mengirimkan *e-mail* kepada Frontline yang pada intinya menyatakan belum adanya kesepakatan mengenai harga VLCC dengan melampirkan draf *Sale and Purchase Agreement* (SPA) penawaran kedua. Kemudian, di hari yang sama, sekitar pukul 21.00, Equinox mengirimkan penawaran ketiga dari Frontline senilai US\$ 184 juta, sehingga merubah posisi Frontline menjadi tertinggi baik dari sisi harga dan total skor. Kemudian dalam rapat tanggal 10 Juni 2004,¹²² Goldman Sachs menyatakan Frontline sebagai pemenang tender. Pada kesempatan itu, Direktur Pertamina menanyakan kemungkinan memberikan kesempatan yang sama kepada Essar dan OSG untuk memasukkan penawaran ketiga. Namun hal tersebut “ditolak” oleh Goldman Sachs dengan alasan bahwa apabila hal tersebut dilakukan, maka tidak cukup waktu untuk menyelesaikan tender sampai dengan Juni 2004.¹²³ Dalam hal ini, Goldman Sachs telah menetapkan standar ganda. Alasan tidak cukup waktu adalah tidak tepat karena ada rentang waktu dua hari antara penawaran kedua dan ketiga¹²⁴ dari Frontline, sehingga dimungkinkan bagi Essar dan OSG untuk juga memasukkan penawaran ketiga. Pernyataan Goldman Sachs bahwa penawaran Frontline merupakan penawaran optimal yang dapat diterima Pertamina bertentangan dengan fakta bahwa nilai penawaran Frontline lebih rendah dari Essar dengan selisih US\$ 8 juta pada penawaran pertama dan US\$ 5,5 juta pada penawaran kedua. Ini artinya, penawaran pertama dan kedua Frontline tidak pernah sama atau melebihi penawaran Essar.¹²⁵

Selisih harga penawaran yang hanya terpaut US\$ 500 ribu membuat Tim Divestasi mengeluarkan pernyataan kemungkinan adanya kebocoran atas harga

¹²² Pada rapat tersebut, Goldman Sachs melaporkan hasil uji kemampuan Essar dengan melakukan pembicaraan dengan State Bank of India (selanjutnya SBI), yang isinya *bid bond* senilai US\$ 10 juta dapat dicairkan dalam waktu 24 jam, tidak ada komitmen dari SBI untuk membantu pembayaran *down payment* Essar, dan Goldman Sachs melakukan konfirmasi atas syarat-syarat pencairan *bid bond* dari SBI.

¹²³ *Ibid*, hal. 69.

¹²⁴ Frontline memasukkan penawaran kedua pada 7 Juni 2004, sementara penawaran ketiga dimasukkan pada 9 Juni 2004.

¹²⁵ Krisanto, *Persekongkolan Tender & Korupsi dalam Kasus Divestasi VLCC Pertamina*, *op. cit.*, hal. 70.

penawaran Essar. Tidak ada reaksi dari Pertamina atas kecurigaan tersebut, Pertamina tetap memutuskan Frontline sebagai pemenang tender divestasi VLCC berdasarkan penawaran ketiga Frontline.

2. Analisis tentang Perluasan Istilah Tender oleh KPPU

Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Menurut pengertian tersebut, maka menurut penulis tender divestasi VLCC tidak termasuk dalam cakupan pengertian tender, karena hal tersebut merupakan kegiatan penjualan barang dan bukan kegiatan tender pengadaan barang dan jasa.¹²⁶ Tender divestasi VLCC juga tidak termasuk dalam ketentuan Keppres No. 80/2003. Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999 memberi definisi mengenai tender, sehingga ruang lingkupnya terikat dalam definisi dan unsur-unsur yang terkandung di dalamnya.

Sebagaimana dalam Perkara Indomobil, dalam putusan perkara divestasi VLCC, KPPU telah memperluas pengertian tender berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, yaitu mempertimbangkan bahwa tawaran mengajukan harga meliputi tawaran untuk pembelian atau tawaran untuk pengadaan suatu barang atau jasa, dan tawaran untuk penjualan suatu barang atau jasa. KPPU berpendapat bahwa tender merupakan alat untuk mencapai tujuan pokok tender, yaitu memperoleh penawaran harga terendah atas barang dan jasa dengan kualitas terbaik dalam kegiatan tender pembelian dan atau memperoleh harga tertinggi dalam tender penjualan.¹²⁷

Namun seperti halnya dalam perkara indomobil, Perluasan istilah tender yang dilakukan oleh KPPU tersebut didasarkan pada Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, yang mana menurut pendapat penulis adalah tidak diperbolehkan apabila dilihat menurut tata peraturan perundang-undangan, karena muatan dari pedoman yang dikeluarkan oleh KPPU tersebut tidak dapat menambah/merubah muatan yang tidak terdapat dalam undang-

¹²⁶ Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999 memberi definisi mengenai tender, sehingga ruang lingkupnya terikat dalam definisi dan unsur-unsur yang terkandung di dalamnya. Penjelasan pasal tersebut tidak memberikan batasan dan tidak menjelaskan maksud pengadaan barang.

¹²⁷ Tobing, *op. cit.*, Hal. 141.

undang. Pedoman yang dikeluarkan oleh KPPU tersebut seharusnya hanyalah bersifat pengaturan pelaksanaan yang bersifat teknis dari muatan yang terdapat di dalam UU No. 5 Tahun 1999. Dalam hal ini Pedoman Pasal 22 telah memperluas pengertian istilah tender dengan menambahkan kriteria ‘menjual suatu barang atau jasa’. Padahal telah disebutkan secara jelas dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 bahwa definisi tender dalam UU No. 5 Tahun 1999 hanyalah memborong suatu pekerjaan, mengadakan barang-barang, atau menyediakan jasa.

Perluasan pengertian tender oleh KPPU dalam putusan Indomobil menjadi pijakan dalam mendefinisikan tender untuk putusan-putusan KPPU selanjutnya. Pengertian tender menurut Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Dalam putusannya, KPPU menyatakan bahwa tawaran mengajukan harga meliputi tawaran pembelian dan tawaran untuk penjualan.¹²⁸

Sebagaimana dalam perkara Indomobil, KPPU mendefinisikan tender dalam perkara ini sebagai tawaran mengajukan harga meliputi tawaran untuk pembelian atau tawaran untuk pengadaan suatu barang atau jasa, dan tawaran untuk penjualan suatu barang atau jasa. Tender dalam perkara ini menurut KPPU adalah pengajuan penawaran harga dalam rangka membeli 2 unit VLCC milik Pertamina. Banyak yang tidak sependapat dengan cakupan tender tersebut karena divestasi VLCC merupakan kegiatan penjualan barang yang tidak termasuk dalam pengertian tender menurut pasal 22.

Penulis berpendapat bahwa divestasi VLCC memang tidak termasuk kategori tender menurut penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena divestasi VLCC merupakan suatu penjualan dan tidak termasuk ke dalam definisi tender di dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang hanya mencakup memborong suatu pekerjaan, mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Dalam memperluas pengertian tender tersebut, KPPU melakukan interpretasi tender divestasi VLCC melalui penafsiran teleologis, yaitu penafsiran terhadap tujuan UU No. 5 Tahun 1999 sebagai upaya untuk memulihkan kegiatan ekonomi yang terganggu atau persaingan usaha tidak sehat pada pasar bersangkutan. Artinya,

¹²⁸ Putusan KPPU Nomor: 03/KPPU-I/2002, hal. 96.

dalam prinsip persaingan usaha diperlukan pengertian dan pemahaman bahwa dalam kegiatan ekonomi apapun, persaingan harus tetap terselenggara. Oleh karena itu, apabila dalam suatu pasar tertentu terdapat hambatan persaingan dan akibat hambatan tersebut terdapat pihak-pihak yang dirugikan, maka persaingan usaha tidak sehat dalam pasar bersangkutan harus dipulihkan. Penafsiran yang dilakukan oleh KPPU tersebut secara praktek memang dapat dibenarkan karena memang terdapat kerugian baik terhadap pelaku usaha lain ataupun negara. Namun apabila melihat berdasarkan kacamata hukum, tender divestasi VLCC tersebut bukanlah merupakan pengertian tender di dalam UU No. 5 Tahun 1999. Dalam hal ini seharusnya KPPU tetap berpegangan kepada definisi tender dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu UU No. 5 Tahun 1999 dan tidak berdasarkan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Persekongkolan Dalam Tender.

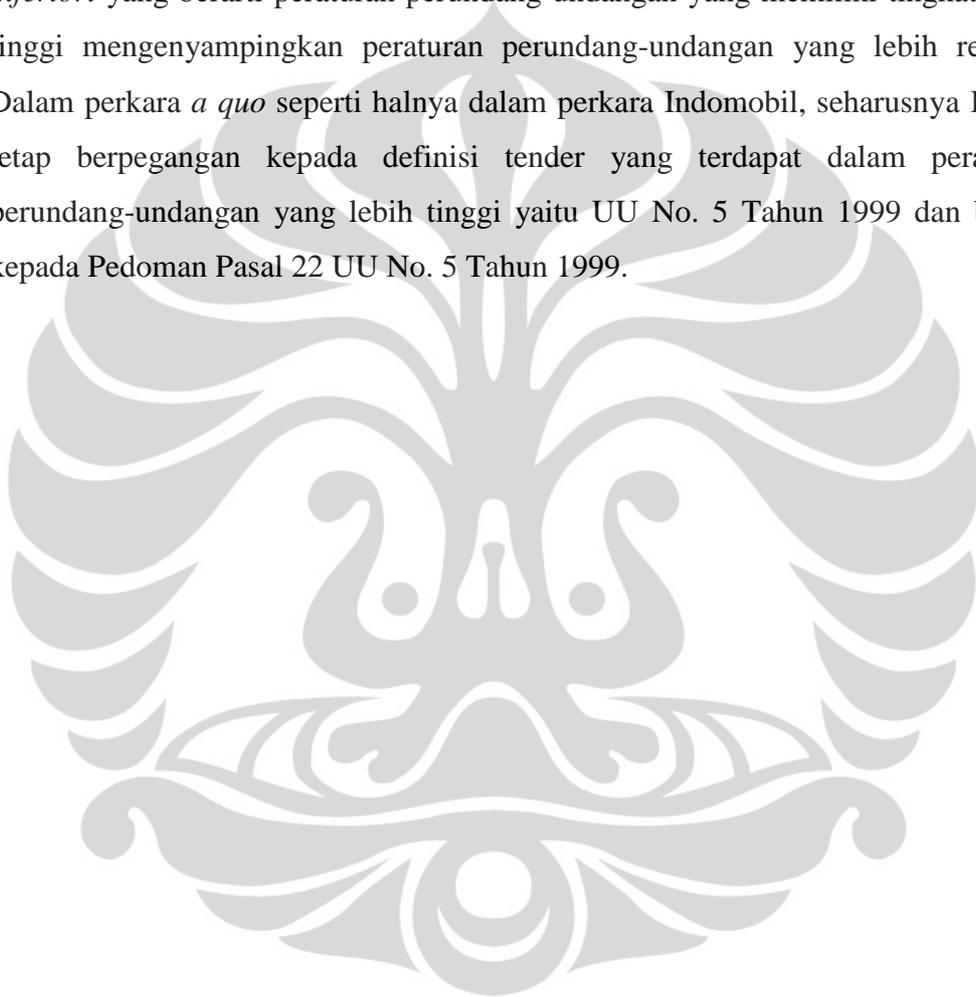
Dalam memutus perkara VLCC, KPPU menggunakan pendekatan *rule of reason*. Pendekatan *rule of reason* merupakan pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha sebagai evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu. Pendekatan *rule of reason* menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan menghambat atau mendukung persaingan. Pendekatan tersebut dipandang sebagai hukum sebab akibat karena terfokus pada tindakan pelaku usaha, baik langsung maupun tidak langsung berakibat merugikan pelaku usaha lain dan atau konsumen.

Selain dampak yang merugikan pelaku usaha lain, perkara VLCC berdampak pula kerugian negara berupa hilangnya keuntungan lebih tinggi, karena hal itu dilakukan melalui persekongkolan dalam kegiatan tender dalam bentuk horizontal dan vertikal. Uraian putusan KPPU mengenai aspek kerugian negara merupakan indikasi tindak pidana korupsi yang dilakukan melalui praktik penurunan harga secara ilegal (tidak sesuai dengan harga pasar) sebagai akibat persekongkolan dalam kegiatan tender dalam bentuk horizontal dan vertikal.¹²⁹

Walaupun terdapat dampak-dampak kerugian yang dirasakan baik oleh pelaku usaha ataupun oleh negara, namun sayangnya divestasi VLCC PT.

¹²⁹Dalam perkara Indomobil, analisis ekonomi KPPU tentang kerugian negara dapat pula diindikasikan sebagai praktik penurunan harga (*mark-down*) secara ilegal sebagai akibat persekongkolan dalam kegiatan tender dalam bentuk horizontal dan vertikal.

Pertamina tidak termasuk ke dalam definisi tender yang terdapat dalam penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang mana hanya mencakup memborong suatu pekerjaan, mengadakan barang-barang, atau menyediakan jasa. Ketidaksesuaian definisi tender antara UU No. 5 Tahun 1999 dan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Persekongkolan Dalam Tender seperti halnya dalam perkara Indomobil dapat diselesaikan dengan menggunakan asas *lex superior derogat legi inferiori* yang berarti peraturan perundang-undangan yang memiliki tingkat lebih tinggi mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Dalam perkara *a quo* seperti halnya dalam perkara Indomobil, seharusnya KPPU tetap berpegangan kepada definisi tender yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu UU No. 5 Tahun 1999 dan bukan kepada Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Konspirasi atau persekongkolan dalam penawaran umum diartikan sebagai bentuk perjanjian kerjasama di antara penawar yang seharusnya bersaing dengan tujuan memenangkan peserta tender tertentu. Perjanjian ini dapat dilakukan oleh satu atau lebih peserta lelang yang setuju untuk tidak mengajukan penawaran, atau oleh para peserta lelang yang menyetujui satu peserta dengan harga di atas harga perusahaan yang direkayasa sebagai pemenang. Persekongkolan tender merupakan kesepakatan horizontal maupun vertikal di antara peserta tender, panitia tender, atau pemberi kerja yang bertujuan untuk menghilangkan persaingan di antara peserta dengan cara mengatur pemenang-pemenangnya dalam suatu periode tertentu secara bergiliran.

Kesepakatan-kesepakatan yang terjadi dalam persekongkolan tender bertentangan dengan proses pelelangan yang wajar. Oleh karena itu, persekongkolan dalam penawaran tender dianggap menghalangi terciptanya persaingan yang sehat di kalangan penawar yang beritikad baik untuk melakukan usaha di bidang bersangkutan, sehingga tujuan penawaran tender yang sesungguhnya, yaitu mendapatkan barang atau jasa dengan harga dan kondisi yang paling menguntungkan pihak penyelenggara tidak dapat tercapai.

Dalam rangka melengkapi hasil penelitian ini, sesuai dengan pokok permasalahan sebagaimana yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya, maka ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Perluasan istilah tender yang dilakukan oleh KPPU yang mencakup penjualan didalamnya, dituangkan dalam Peraturan No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender. Perluasan istilah tender yang dilakukan oleh KPPU tersebut apabila dilihat menurut tata peraturan perundang-undangan adalah tidak diperbolehkan, karena muatan dari pedoman yang dikeluarkan oleh KPPU tersebut tidak dapat menambah/merubah norma yang terdapat dalam undang-undang. Pedoman yang dikeluarkan oleh

KPPU tersebut seharusnya hanyalah bersifat pengaturan pelaksanaan secara teknis dari muatan yang terdapat di dalam UU No. 5 Tahun 1999. Dalam hal ini Pedoman Pasal 22 telah memperluas pengertian istilah tender dengan menambahkan kriteria ‘menjual suatu barang atau jasa’. Padahal telah disebutkan secara jelas dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 bahwa definisi tender dalam UU No. 5 Tahun 1999 hanyalah memborong suatu pekerjaan, mengadakan barang-barang, atau menyediakan jasa. Hal tersebut tidaklah sesuai dengan dinamika norma vertikal yang terdapat dalam tata susunan norma hukum yang ada di Indonesia yang mana suatu peraturan perundang-undangan yang berada dibawah (dalam hal ini adalah Peraturan KPPU) tidak boleh bertentangan/merubah norma dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi sumbernya yaitu UU No. 5 Tahun 1999.

2. Dalam putusan-putusannya, KPPU telah memperluas pengertian tender, yaitu bahwa tender tidak hanya diartikan sebagai tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan; mengadakan barang-barang; atau menyediakan jasa berdasarkan Pedoman Pasal 22. Dalam Pedoman Pasal 22, KPPU telah memperluas kata ‘tender’ dengan menyatakan penjualan yang menggunakan mekanisme tender termasuk ke dalam istilah tender yang dimaksud dalam pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Tender mencakup tawaran mengajukan harga untuk memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan, mengadakan barang dan atau jasa, membeli suatu barang dan atau jasa, serta menjual suatu barang dan atau jasa. Tender adalah mengajukan harga terbaik untuk kepentingan penyelenggaraan tender, dalam hal ini harga terbaik dapat berupa harga terendah maupun harga tertinggi. KPPU telah menetapkan beberapa prinsip dasar dalam pelaksanaan tender, meliputi transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas, proses penilaian, serta non-diskriminatif. Adanya penyimpangan atau pelanggaran terhadap prinsip-prinsip tender dalam proses tender merupakan indikasi adanya persaingan usaha tidak sehat. Hal tersebut dijadikan *entry point* bagi KPPU untuk menilai ada tidaknya

persekongkolan dalam tender. Implementasi mengenai penjualan sebagai perluasan lingkup istilah tender dapat dilihat dalam putusan Indomobil dan divestasi VLCC. Dalam perkara divestasi saham PT.IMSI dan divestasi VLCC Pertamina, KPPU mendefinisikan tender pembelian sebagai penawaran harga oleh peserta tender untuk pekerjaan, barang, dan atau jasa yang akan dibeli. Sedangkan tender penjualan adalah penawaran harga oleh peserta tender untuk pekerjaan, barang, dan atau jasa yang akan dijual. Perluasan lingkup istilah tender tersebut menimbulkan perbedaan pendapat antara KPPU dengan hakim pengadilan negeri di dalam mempertimbangkan unsur-unsur Pasal 22 UU No. 5/1999 dalam kasus-kasus diatas. Perbedaan ini disebabkan karena hakim pengadilan negeri berpegang kepada definisi tender yang terdapat dalam penjelasan pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 sedangkan KPPU berpegang pada Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang Persekongkolan dalam Tender serta melihat pengaruh perkara divestasi saham PT.IMSI dan divestasi VLCC Pertamina di dalam dunia persaingan usaha. Apabila melihat kepada salah satu asas peraturan perundang-undangan yaitu asas *lex superior derogat legi inferiori* maka definisi tender yang seharusnya digunakan oleh KPPU adalah definisi tender yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 yang merupakan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibandingkan dengan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang menjadi pegangan KPPU dalam memperluas istilah tender.

Putusan KPPU yang telah memperluas pengertian tender tidak hanya meliputi memborong pekerjaan, pengadaan barang, atau menyediakan jasa dilakukan agar semakin mempersempit celah pelaku usaha yang melakukan praktik persaingan usaha tidak sehat, sehingga tujuan dari hukum persaingan usaha, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1999, dapat tercapai. Namun sayangnya perluasan istilah tender oleh KPPU tersebut tidak sesuai dengan ketentuan dari tata peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Saran

1. Agar definisi tender di dalam UU No. 5 Tahun 1999 dapat dirubah agar menjadi lebih luas karena bentuk tender di dalam prakteknya pun terus berkembang dan tidak hanya mencakup memborong pekerjaan, mengadakan barang-barang, dan menyediakan jasa, melainkan juga mencakup penjualan sebagaimana contoh-contoh kasus yang diberikan pada bab sebelumnya. Dalam hal ini perubahan definisi tender di dalam UU No. 5 Tahun 1999 menjadi hal yang sangat penting untuk dilakukan agar dapat menimbulkan kepastian hukum mengenai definisi tender tersebut di dalam hukum persaingan usaha.
2. Agar para hakim di pengadilan negeri diberikan pelatihan dan wawasan untuk meningkatkan kemampuannya dalam memahami makna yang terkandung dalam UU No. 5/1999. Seyogyanya, perkara keberatan terhadap putusan KPPU diperiksa oleh hakim-hakim yang memiliki pengetahuan serta keahlian yang lebih mendalam di bidang persaingan usaha. Hal tersebut dilakukan agar terdapat kesamaan persepsi antara KPPU dan hakim dalam menilai ada atau tidaknya persekongkolan dalam tender dalam perkara-perkara persekongkolan tender, sehingga UU No. 5 Tahun 1999 dapat secara konsisten ditegakkan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abdurrahman, *Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-undangan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995
- Adi, Rianto. *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Ed. 1, Jakarta: Granit, 2004
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, Deluxe Eight Edition, USA: Thomson & West, 2004.
- Hansen, Knud. *et. al.*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Law Concerning Prohibition Practices and Unfair Business Competition)*, Cetakan II, Jakarta: GTZ-Katalis, 2002.
- Hornby, A.S. *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, 5th Edition, Edited by Jonathan Crowther, England: Oxford University Press, 1995.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha – Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Cetakan ke-II, Malang: Bayu Media Publishing, 2007.
- Jones, Candice., David S. Lee and Adrian Shin, *Antitrust Violations*, American Criminal Review, 2001.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, New York: Russel and Russel, 1945
- Kragmanto, Budi. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Surabaya: Srikandi, 2008
- Manulang, M. *Pedoman Teknis Menulis Skripsi*, Yogyakarta: Andi, 2004
- Mamudji, Sri, et. Al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005
- Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Cet. II, Yogyakarta: Liberty, 2001

- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Cet 2, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006
- Prayoga, Ayudhia D. *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengatur di Indonesia*, Jakarta: Proyek ELIPS, 2000
- Rachbini, Didik J. *Ekonomi Politik: Kebijakan dan Strategi Pembangunan*, Cet. 1, Jakarta : Granit, 2004.
- Safitri, Indra. *Litigasi Persaingan Usaha (Competition Litigation)*, Jakarta: Telaga Ilmu Indonesia, 2010
- Satrio, J. *Hukum Perjanjian*, Bandung: PT. Citra Adytia Bakti, 1991.
- Siswanto, Arie. 'Bid Rigging' sebagai Tindakan Antipersaingan dalam Jasa Konstruksi, Salatiga: Refleksi Hukum UKSW, April – Oktober 2001.
- Sitompul, Asril. *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penulisan Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. 8, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1988
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007
- Subekti, R. *Hukum Perjanjian*, Cetakan I, Jakarta: PT. Pembimbing Masa, 1963
- Sullivan, Lawrance Anthony. *Antitrust*, St Paul – Minnesota: West Publishing, Co., 1977.
- Sullivan, Thomas E. and Jeffrey L. Harrison. *Understanding Antitrust and It's Economic Implications*, New York: Matthew Bender & Co., 1994.
- Tanya, Bernard L. *Hukum, Politik dan KKN*, Cetakan I, Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1982.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004.

ARTIKEL/JURNAL/MAJALAH

- Anggraini, A.M. Tri, *Kajian Yuridis Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta: Proyek ELIPS, 2000
- Armando, Aru. *Peraturan Komisi: Sebuah Produk Auxiliary Agencies; Negara dan Pasar Dalam Kebijakan Persaingan*, Jakarta, KPPU, 2011
- Asshiddiqie, Jimly. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Konpress, 2006
- Khairandy, Ridwan. *Analisis Putusan KPPU dan Pengadilan negeri dalam Persekongkolan Tender PT. Indomobil*, Jurnal Hukum Bisnis, (Volume 24 Tahun 2005).
- Krisanto, Yakub Adi. *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan Karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 24 Nomor II, 2005.
- Krisanto, Yakub Adi. *Kajian Normatif Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Dalam Pelaksanaan Tender Penjualan Saham Indomobil*, Salatiga: Refleksi Hukum, 2002
- Krisanto, Yakub Adi. *Persekongkolan Tender & Korupsi dalam Kasus Divestasi VLCC Pertamina*, Jurnal Hukum Bisnis, (Volume 26 Nomor 4, 2007)
- Krisanto, Yakub Adi. *Terobosan Hukum Putusan KPPU dalam Mengembangkan Penafsiran Hukum Persekongkolan Tender (Analisis Putusan KPPU*
- Okatani, Naoki. *Regulations on Bid Rigging in Japan, The United States and Europe*, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, March 1995
- Proceedings, *Rangkaian Lokakarya Terbuka Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis lainnya*, UU No. 5 Tahun 1999 dan KPPU, Cet. I, 2003. 138.
- Sulistiyastuti, Dyah Ratih. *Saham & Obligasi – Ringkasan Teori dan Soal Tanya Jawab*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2002

TESIS/DISERTASI/MAKALAH

Anggraini, A.M. Tri, *Pendekatan Per Se Illegal dan Rule of Reason dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.

Manan, Bagir. *Ketentuan-Ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Jakarta, Tanpa Tahun

Tobing, Nelson B.L. *Analisis Yuridis Persekongkolan Dalam Tender Penjualan 2 (Dua) Unit Kapal Tanker (VLCC) Milik PT Pertamina (Persero): Studi Terhadap Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2004*, Tesis Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5 Tahun 1999 LN No. 33 TLN No. 2817

Indonesia, Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No. 10 Tahun 2004 LN No. 53 TLN No. 4389

Keppres No.80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Persekongkolan Dalam Tender*

PUTUSAN

Putusan KPPU No. 03/KPPU-I/2002

Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2004

KAMUS

Black's Law Dictionary, Fifth Edition. St. Paul Minn : West Publishing, 1979.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cet 3, Jakarta: Balai Pustaka, 2005

Kamus Lengkap Ekonomi, Edisi Kedua Jakarta: Penerbit Erlangga, 1997

Kamus Inggris-Indonesia, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1987

Kamus Umum Belanda-Indonesia, Jakarta: PT. Ichtiar Baruwan Hoeve, 1985

Kamus Jerman-Indonesia, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1992

INTERNET

Mahendra, A.A Oka. Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan:

<http://www.djpp.depkmham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, 28 Juli 2012