



SKRIPSI

**PENERAPAN *BID PROTEST* SEBAGAI UPAYA MENCEGAH
PERLAKUAN DISKRIMINASI PADA CALON PESERTA
TENDER DI INDONESIA**

*The Application of Bid Protest as an Effort to Prevent Discrimination Against
Potential Bidders in Indonesian*

Oleh :

DEWI MASITAH

NIM. 160710101546

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN, DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
TAHUN 2020**

SKRIPSI

**PENERAPAN *BID PROTEST* SEBAGAI UPAYA MENCEGAH
PERLAKUAN DISKRIMINASI PADA CALON PESERTA
TENDER DI INDONESIA**

*The Application of Bid Protest as an Effort to Prevent Discrimination Against
Potential Bidders in Indonesian*

Oleh :

DEWI MASITAH

NIM. 160710101546

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN, DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
TAHUN 2020**

“MOTTO”

Jika yang Anda Ingin Capai Adalah Kebaikan
Berupayalah dalam Kebaikan, Pikirkanlah yang Baik, Rasakanlah yang
Baik, Katakanlah yang Baik dan Lakukanlah yang Baik.¹

“MARIO TEGUH”



¹ Mario Teguh.

LEMBAR PERSEMBAHAN

Penulis mempersembahkan segenap perjuangan menggapai ilmu ini kepada :

1. Kedua orang tua tercinta Ayahanda Robert Ashari dan Ibunda Indamah yang selalu memberikan dukungan dan doanya kepada Penulis hingga Karya ilmiah (skripsi) ini dapat terselesaikan dengan baik. Tak lupa juga kepada semua keluarga penulis atas do'a dan dukungan yang diberikan selama ini;
2. Almamater yang saya banggakan Fakultas Hukum Universitas Jember tempat saya menimba ilmu;
3. Bapak dan Ibu guru sejak Taman Kanak-Kanak hingga Sekolah Menengah Atas serta Bapak dan Ibu dosen pengajar di perguruan tinggi yang telah memberikan ilmunya yang sangat bermanfaat.

PERSYARATAN GELAR

**PENERAPAN *BID PROTEST* SEBAGAI UPAYA MENCEGAH
PERLAKUAN DISKRIMINASI PADA CALON PESERTA
TENDER DI INDONESIA**

*The Application of Bid Protest as an Effort to Prevent Discrimination Against
Potential Bidders in Indonesian*

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada
program studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember

Oleh :

DEWI MASITAH

NIM. 160710101546

KEMENTERIAN PENDIDIKAN, DAN KEBUDAYAAN

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

TAHUN

2020

PERSETUJUAN

SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI

13-03-2020

Oleh :

Dosen Pembimbing Utama

Ikarini Dani Widiyanti, S.H., M.H.
NIP. 197306271997022001

Dosen Pembimbing Anggota

Galuh Puspaningrum, S.H., M.H.
NIP. 760015749

PENGESAHAN

Skripsi Dengan Judul :

**PENERAPAN *BID PROTEST* SEBAGAI UPAYA MENCEGAH
PERLAKUAN DISKRIMINASI PADA CALON PESERTA
TENDER DI INDONESIA**

*The Application of Bid Protest as an Effort to Prevent Discrimination Againsts
Potential Bidders in Indonesian*

Oleh :

Dewi Masitah
160710101546

Dosen Pembimbing Utama

Dosen Pembimbing Anggota

Ikarini Dani Widiyanti, S.H., M.H.
NIP. 197306271997022001

Galuh Puspaningrum, S.H., M.H.
NRP. 760015749

Mengesahkan
Kemneterian Pendidikan dan Kebudayaan
Universitas Jember
Fakultas Hukum
Pejabat Dekan,

Dr. Moh. Ali, S.H., M.H.
NIP. 197210142005011002

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan panitia penguji

Hari :.....

Tanggal :.....

Bulan :.....

Tahun :.....

Diterima Oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

Ketua Panitia Penguji : Sekretaris

Edi Wahjuni, S. H., M.Hum
NIP.196812302003122001

Pratiwi Puspitho Andhini, S.H.,M.H.
NIP.198210192006042001

Anggota Penguji,

Ikarini Dani Widiyanti, S.H., M.H.
NIP. 197306271997022001

Galuh Puspaningrum, S.H., M.H.
NRP. 760015749

PERNYATAAN

Saya sebagai Penulis yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Dewi Masitah

Nim : 160710101546

Fakultas/Proga, Studi : Hukum/Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya tulis ilmiah yang berbentuk skripsi dengan judul: **PENERAPAN *BID PROTEST* SEBAGAI UPAYA MENCEGAH PERLAKUAN DISKRIMINASI PADA CALON PESERTA TENDER DI INDONESIA** adalah benar-benar hasil karya sendiri dan didalam skripsi ini tidak terdapat karya orang lain yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar diperguruan tinggi atau lembaga Pendidikan manapun, kecuali jika ada pengambilan karya orang lain dalam skripsi ini disebutkan sumbernya sebagaimana tercantum dalam Daftar Pustaka.

Demikian pernyataan ini saya buiat dengna sebenarnya, tanpa adanya tekanan dan paksaan dari pihak lain serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata ditemukan sdikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember,
Yang
Menyatakan,

Dewi Masitah
NIM:160710101546

UCAPAN TERIMAKASIH

Puji Syukur Penulis panjatkan kepada kepada Tuhan Yang Maha Esa atas segala kasih serta rahmatnya, sehingga penulis mampu menyelesaikan karya ilmiah (Skripsi) dengan judul Penerapan Bid Protest Sebagai Upaya Mnecegah Perlakuan Diskriminasi Pada Calon Peserta Tender di Indonesia, yang disusun guna memenuhi syarat menyelesaikan Pendidikan Strata Satu (S1) pada Fakultas Hukum Universitas Jember.

Namun demikian, atas keterbatasan kemampuan dan keterbatasan bekal ilmu yang ada apada diri saya pada saan menulis sehingga menjadi sebuah keharusan bagi saya untuk mnegucapkan terima kasih secara khusus kepada yang terhormat :

1. Ibu Ikarini Dani Widiyanti S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Utama dalam penulisan skripsi ini atas semua masukan dan kesabaran yang telah diberikan kepada Penulis selama ini;
2. Ibu Galuh Puspaningrum S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Anggota yang telah bersedia meluangkan waktunya dan banyak memberikan arahan kepada Penulis guna sempurnanya penulisan skripsi ini;
3. Ibu Edi Wahjuni , S.H., M.Hum. dan Ibu Pratiwi Puspitho Andhini, S.H., M.H. atas ketersediannya menjadi ketua dan sekretaris penguji terhadap skripsi ini;
4. Dr. Moh. Ali, S.H.. M.H. selaku penjabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum.. Selaku Wakil Dekan I, Bapak Echwan Iriyanto, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II, Bapak Dr. Aries Harianto, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember;
5. Bapak Bhim Prakoso M.M., sebagai Dosen Pembimbing Akademik yang telah membimbing penulis dan memberikan nasihat serta ilmu yang bermanffat bagi penulis ;
6. Bapak Fendi Setiawan S.H., M.H., selaku Ketua Jurusan Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Jember;

7. Seluruh bapak, ibuk dosen, karyawan di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Jember yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu namun tidak mengurangi rasa hormat dan kebanggana penulis;
8. Almamater tercinta Fakultas Hukum Universitas Jember sebagai tempat mencari ilmu untuk bekal masa depan;
9. Kedua Orang Tua, Ayah Robert Ashari dan Ibu Indamah, serta Adik Arif Maulana terimakasih atas dukungan, kasih sayang, ketulusan, kesabaran, semangat, serta do'a yang selalu diberikan kepada penulis selama ini;
10. Pak kyai Achmad Nafi' dan Bu nyai Mudhi'atul Husna Ponpes Raden Rahmat Suann Ampel yang selalu memberikan nasihat do'a dan support untuk terus semangat dan selalu kuat kepada penulis selama ini;
11. Keluarga besar penulis, kakek, nenek, paktde, budhe, om, tante, saudara, sepupu, dan keponakan, penulis yang terus mendo'akan serta memebri dukungan;
12. Sahabat terbaik saya Nurhayati yang telah menemani mulai jaman MaBa dan selalu mendengarkan keluh kesah, setiap detik, menit, waktu dan terus memberikan semangat bahwa pasti bisa, sehingga bisa menemukan solusi untuk bisa sampai pada titik ini;
13. Geng 2016 Ponpes Raden Rahmat Sunan Ampel, Anak Kamar Tercinta Baiti Jannati dan seluruh Santri Putri PPRRSA: Nurhayati, Naelaturrahmah, Faninda ayu, Lia, Riva, Antis, Fikri, Lisa, Ulya, Shofi, Ana, Shinta, Maris, Aini, dan Qurba dkk, yang selalu memberikan semangat dan do'a untuk bisa melalui segala kesulitan dalam masa perkuliahan;
14. Geng Walingmi : Euis Indrawati, Elma, Bunga, Likha, yang selalu menjadi teman curhat dan teman koplak, teman bambung dan teman yang menemani massa perkuliahan menjadi lebih menyenangkan selama ini;
15. Geng Ciwi-Ciwi : Cintya M., Abellya yang telah menemani dan menjadi teman terbaik mulai dari jaman MABA serta menyertai masa perkuliahan penulis;

16. Geng Wicies : Misbahul Ilham, Cicik Dyah P, yang telah menemani penulis selama masa perkuliahan, telah memberikan pengalam terbaik, dan solusi solusi terbaik selama perkuliahan;
17. Seluruh Anggota Pengurus Forum Kajian Ilmu Hukum (FK2H) Fakultas Ilmu Hukum Universitas Jember tang telah mau berproses bersama untuk menjadi lebih baik dan sharing ilmu terkait kepenulisan yang baik dan benar;
18. Seluruh rekan yang telah membantu dan mendukung penulis selama menyelesaikan tugas akhir yang tidak dapat disebutkan satu-persatu.

Demi kesempurnaan karya ilmiah ini, penulis berharap dan membuka ruang seluas-luasnya terhadap kritik dan saran dari semua pihak. Penulis berharap skripsi ini dapat menjadi tambaha n referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekaligus.

Jember, 10 Maret 2020

Dewi Masitah

RINGKASAN

Dewasa ini, kehadiran dunia usaha sangat berperan penting dalam menopang kegiatan perekonomian masyarakat dan bangsa. Akhir –akhir ini, masalah pengadaan barang dan jasa banyak mendapatkan sorotan. Harus diakui bahwa dalam setiap pengadaan (tender) atau lelang pengadaan barang dan atau jasa yang terjadi di pemerintahan, Badan Usaha Milik Neagar(BUMN, ataupun perusahaan swast, memang rawan praktik Korupsi Kolusi dan Nepotisme (KKN). Hal tersebut dimungkinkan karena dalam setiap tender banyak pihak yang terkait dan memiliki berbagai kepentingan, baik kepentingan golongan maupun kepentingan kelompok, maupun kepentingan pribadi. Oleh karenanya dalam suatu mekanisme tender perlu dibutuhkan suatu mekanisme yang dapat membantu untuk mengurangi adanya kecurangan dalam persekongkolan tender. Berdasarkan uraian latar belakang tersebut penulis tertarik untuk membahas dalam bentuk karya tulis skripsi dengan judul: **“Penerapan *Bid Protest* Sebagai Upaya Mencegah Perlakuan Diskriminasi Pada Calon Peserta Tender di Indonesia.”** Rumusan masalah dalam skripsi ini adalah: *Pertama*, kesesuaian pemberlakuan mekanisme *bid protest* di Indonesia. *Kedua*, pembatasan bid protest bagi calon peserta tender merupakan diskriminasi calon pelaku usaha. *Ketiga*, penyelesaian apabila terjadi perlakuan diskriminasi pada calon peserta tender. Tujuan khusus yang hendak dicapai oleh penulis yaitu: 1) Untuk mengetahui dan memahami keefektifan mekanisme *bid protest* jika diberlakukan di Indonesia. 2) Untuk mengetahui dan memahami bahwa pembatasan bid protest bagi calon peserta tender merupakan diskriminasi calon pelaku usaha. 3) Untuk mengetahui dan memahami penyelesaian yang akan dilakukan apabila terjadi perlakuan diskriminasi terhadap calon pelaku tender.

Metode penelitian dalam penulisan skripsi ini adalah metode penelitian yuridis normatif (*legal research*), yang berarti setiap permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini terfokus pada kaidah-kaidah hukum positif seperti teori-teori peraturan perundang-undangan, serta bahan hukum lainnya. Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan non hukum, serta analisis bahan hukum.

Tinjauan Pustaka menjelaskan uraian sistematik tentang asas, teori, konsep, serta pengertian yuridis-yuridis yang relevan, sebagai bahan penelitian dan pembahasan awal dalam skripsi ini. Pokok permasalahan antara lain. Pengertian dari tender, calon pelaku tender, bentuk bentuk persekongkolan (tender).

Hasil pembahasan pada skripsi ini adalah, kesempatan menyanggah atau bahkan menggugat kepada panitia pengadaan apabila terjadi suatu penyelewengan yang dilakukan oleh pelaku tender, dan panitia pengadan itu idsebut dengan istilah *bid protest*. pemberlakuan *bid protest* di Indonesia sangat sesuai guna mengurangi praktik Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) dalam dunia industri pengadaan barang dan jasa dan mencegah adanya dugaan dikriminasi terhadap calon pelakus tender sebagaimana yang dijelaskan pada Pasal 2 Keppres Nomor 85 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa dan disinggung pula

dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat. Dalam pelaksanaan tender tersebut terdiri dari panitia pengadaan, calon pelaku tender, dan pelaku tender semuanya berperan dalam terlaksananya tender yang sehat. Namun faktanya ada beberapa mekanisme yang belum dilaksanakan untuk menampung suatu aduan dari calon peserta tender yang merasa dirugikan baik oleh pelaku tender atau panitia pengadaan itu sendiri. *bid protest* diperlukan untuk meminimalisir kecurangan oleh panitia pengadaan yang ingin mengurangi partisipasi peserta tender sehingga dapat dengan mudah mengatur pemenang lelang. Oleh karena itu *bid protest* harus diterapkan agar tidak terjadi diskriminasi oleh panitia pengadaan dan tidak bertentangan dengan asas asas persekongkolan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Apabila terbukti adanya diskriminasi terhadap calon pelaku tender maka sanksi yang dapat diberikan adalah sanksi administratif yakni pembatalan tender, bahkan sampai pembubaran panitia. Berdasarkan Pasal 47 Ayat 1 dan 2 Undang-Undang Antimonopoli sanksi yang dapat diberikan berupa sanksi administratif dan denda sebesar Rp. 5000.000.000- Rp. 25000.000.000. atau kurungan pengganti selama 5 bulan, sanksi yang diterapkan sama sebagaimana terjadi kecurangan tender pada umumnya.

Berdasarkan hasil penelitian dapat ditarik kesimpulan bahwa mekanisme *bid protest* hampir sama dengan mekanisme sanggah lelang pada umumnya, perbedaan hanya pada kata peserta tender dan calon peserta tender. sehingga *bid protest* dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang dilakukan untuk memberikan kesempatan bagi calon peserta tender pelelangan yang merasa dirugikan terkait keputusan panitia pengadaan terkait hal teknis ataupun administratif untuk menuntut atau mereview dokumen pengadaan. Pemberlakuan *bid protest* di Indonesia guna untuk mencegah timbulnya praktik KKN yang dilakukan oleh pelaku tender atau panitia pengadaan karena saat ini sanggahan dalam tender hanya diberlakukan untuk menyanggah hasil keputusan panitia pengadaan terkait pemenang lelang artinya tidak ada protes bagi calon pelaku tender (pemula) yang merasa dirugikan oleh panitia pengadaan guna untuk mengurangi partisipasi pelaku tender yang terlaksana agar panitia lelang dapat mengatur pemenang lelang.

Saran yang dapat diberikan dari skripsi ini adalah hendaknya pemerintah lebih tegas dalam melakukan pengawasan terhadap sektor pengadaan barang dan atau jasa pemerintah dikarenakan jika semakin banyaknya kecurangan yang dilakukan oleh panitia pengadaan dan mengakibatkan kerugian terhadap calon calon pelaku tender. maka hal tersebut dapat menurunkan rasa kepercayaan publik terhadap sistem pengadaan karena tidak terkoordinir dalam prosedur yang legal. Dan hendaknya pemerintah mempertegas siapa yang berhak memberikan sanksi kepada panitia pengadaan yang melakukan pelanggaran dikarenakan sampai saat ini KPPU tidak memiliki wewenang untuk menjatuhkan sanksi kepada panitia pengadaan dengan alasan bahwa panitia pengadaan tidak bisa dikatakan pelaku usaha karena tidak memenuhi unsur-unsur pelaku usaha. Akibatnya ketika KPPU berusaha menjatuhkan sanksi keputusan tersebut selalu ditolak oleh Mahkamah Agung.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN SAMPUL DALAM	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
HALAMAN PERSYARATAN GELAR	v
HALAMAN PERSETUJUAN	vi
HALAMAN PENGESAHAN	vii
HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI	viii
HALAMAN ORISINALITAS	ix
HALAMAN UCAPAN TERIMAKASIH	x
HALAMAN RINGKASAN	xiii
HALAMAN DAFTAR ISI	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	8
1.3 Tujuan Penelitian	8
1.3.1 Tujuan Umum.....	8
1.3.2 Tujuan Khusus	8
1.4 Metode Penelitian.....	9
1.4.1 Tipe Penelitian.....	9
1.4.2 Pendekatan Masalah	9
1.4.3 Sumber Bahan Hukum	10
1.4.3.1 Bahan Hukum Primer.....	10
1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder	11
1.4.3.3. Bahan Non Hukum	11
1.4.4 Analisis Bahan Hukum	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	13
2.1 Hukum Persaingan Usaha	13
2.1.1 Pengertian Hukum Persaingan Usaha.....	13

2.1.2 Kegiatan yang Dilarang -----	14
2.2 Persekongkolan Tender -----	16
2.2.1 Pengertian Tender -----	16
2.2.2 Bentuk-Bentuk Persekongkolan Tender-----	17
2.3 Penerapan <i>Bid Protest</i> -----	18
2.3.1 Pengertian <i>Bid Protest</i> -----	18
2.3.2 Penerapan Bid Protest di Beberapa Negara-----	19
2.4 Komisi Pengawas Persaingan Usaha-----	23
2.4.1 Pengertian Komisi Pengawas Persaingan Usaha -----	23
2.4.2 Tujuan, Tugas dan Fungsi, Kewenangan KPPU -----	23
2.4.3 Penegakan Hukum Persaingan Usaha oleh KPPU-----	25
2.4.4 Pemeriksaan oleh KPPU -----	26
BAB 3 PEMBAHASAN -----	29
3.1 pemberlakuan <i>Bid Protest</i> pada Calon Peserta Tender di Indonesia -- -----	29
3.2 Pembatasan Bid Protest Diduga Diskriminasi Terhadap Calon Peserta Tender di Indonesia -----	37
3.3 Upaya Penyelesaian yang Dapat Ditempuh oleh Calon Pelaku Tender apabila Merasa dirugikan Oleh Panitia pengadaan-----	43
BAB 4 PENUTUP -----	50
4.1 Kesimpulan-----	50
4.2 Saran -----	51
DAFTAR PUSTAKA	



BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

“ *Ibi Societas ibi ius*” mengutip pendapat dari Cicero tersebut mengandung makna bahwa manusia adalah makhluk sosial.² Sebagai makhluk sosial, dalam memenuhi kebutuhannya sudah dapat dipastikan bahwa manusia membutuhkan manusia lainnya. Kehidupan yang teratur tentu sudah menjadi kebutuhan setiap pihak. Hukum sebagai sebuah piranti sangat dibutuhkan guna mengatur kehidupan bermasyarakat dalam segala aspeknya, termasuk di dalamnya yakni kehidupan sosial, politik, dan budaya. Hal lain yang juga tidak kalah pentingnya adalah peranannya atau fungsinya dalam pembangunan ekonomi.

Pada hakekatnya pembangunan perekonomian Indonesia ditujukan untuk meningkatkan kehidupan masyarakat yang adil dan makmur serta sejahtera. Hal ini merupakan cita-cita yang telah diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila. Oleh karenanya di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditetapkan adanya asas demokrasi ekonomi di dalam perekonomian Indonesia, dimana semua pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya harus memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.³

Kehadiran dunia usaha yang sangat berperan penting dalam menopang perekonomian masyarakat dan bangsa. Dunia usaha akan mendorong menguatnya sektor riil masyarakat dan sekaligus akan menyerap tenaga kerja serta mengurangi pengangguran. Perkembangan usaha terutama dibidang perindustrian dan perdagangan nasional, telah menghasilkan berbagai variasi barang atau jasa. Disamping itu globalisasi dan perdagangan bebas yang

² S. Suteki, “*Hukum Progresif: Hukum Berdimensi Transendental Dalam Konteks Keindonesiaan*” (Prosiding Seminar Nasional & Call for Papers Hukum Transendental, 2018).

³ L. Budi Kagramanto.2008. “*Larangan Persekongkolan Tender,*” Surabaya:Srikandi, hlm 12.

didukung oleh kemajuan teknologi telekomunikasi dan informasi, telah memperluas ruang gerak arus transaksi barang atau jasa melintasi batas-batas wilayah suatu negara sehingga barang dan jasa yang ditawarkan semakin bervariasi, baik produksi luar negeri maupun dalam negeri.

Selama tiga dekade terakhir ini, kebijakan perekonomian lebih ditekankan pada pembenahan kebijaksanaan ekonomi makro daripada pembenahan kebijaksanaan ekonomi mikro. Kebijaksanaan ekonomi makro ini terlihat dari adanya upaya yang mengatur variabel fiskal dan moneter. Dalam kurun waktu tersebut, pembenahan ekonomi mikro kurang mendapat perhatian. Sebagai akibat kebijaksanaan ekonomi makro tersebut, pembangunan industri selama ini hanya ditekankan pada pertumbuhan perekonomian serta efisiensi perusahaan dan efisiensi pabrik yang tinggi. Pemerintah secara tidak sadar terlibat pada mekanisme pasar dengan menetapkan produk kunci, produk unggulan, atau produk strategis.

Masalah pengadaan barang dan jasa banyak mendapat sorotan, harus diakui bahwa dalam setiap pengadaan (tender) atau lelang pengadaan barang dan jasa yang terjadi di pemerintahan, badan usaha milik negara (BUMN) ataupun perusahaan swasta, memang rawan praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN). Hal tersebut dimungkinkan karena dalam setiap tender banyak pihak yang terkait dan memiliki banyak kepentingan, baik kepentingan golongan maupun kelompok, maupun kepentingan pribadi.⁴

Berdasarkan praktik-praktik yang terjadi di dalam dunia usaha dan menguatnya tuntutan masyarakat khususnya pelaku usaha tingkat menengah kebawah, agar terjadi keseimbangan dan keadilan maka pemerintah bersama Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menerbitkan Undang-Undang anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 75 tahun 1999 dibentuklah Komisi Persaingan Usaha (KPPU). Namun mengutip dari data statistik penanganan perkara KPK yang tersedia di beberapa laporan tahunan KPK, sejak tahun 2000, KPK telah

⁴ Rocky Marbun, 2010. *Persekongkolan Tender Barang atau jasa*. Yogyakarta: Pustaka Yuditisa hlm 12-13

menangani 382 perkara korupsi yang sepertiga kasus diantaranya terjadi di pengadaan barang dan/atau jasa dan KPPU telah memutus 80% perkara persekongkolan tender.⁵

Berdasarkan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang anti monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dijelaskan bahwa dalam pelaksanaan tender wajib memenuhi asas keadilan, keterbukaan, dan tidak diskriminasif. Selain itu, tender harus memperhatikan hal-hal yang tidak bertentangan dengan asas-asas persaingan usaha yang sehat, yaitu:⁶

1. Tender tidak bersifat diskriminatif, dapat dipenuhi oleh semua calon peserta tender dengan kompetensi yang sama;
2. Tender tidak diarahkan pada pelaku usaha tertentu dengan kualifikasi dan spesifikasi teknis tertentu;
3. Tender tidak mempersyaratkan kualifikasi dan spesifikasi teknis produk tertentu;
4. Tender harus bersifat terbuka, transparan, dan diumumkan dalam media massa dalam jangka waktu yang cukup.

Ketentuan persekongkolan tender diatur dalam pasal 22 Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang intinya, pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Pasal 22 itu sendiri telah dielaborasi oleh KPPU untuk mencari terobosan dalam memecahkan perkara-perkara yang menyangkut kasus persekongkolan tender serta mencegah timbulnya KKN, selain perlu lebih transparan dan akuntabel perlu pula dicari alternatif lain yang memenuhi prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* (GCG), terutama prinsip keterbukaan (*Transparency*) serta prinsip keadilan (*fair-ness*).⁷

Pemerintah telah melakukan upaya dalam mendesain pencegahan korupsi di sektor penyediaan barang dan jasa seperti contoh, program E-Tendering, E-

⁵ <https://news.detik.com/berita/d-4563848/kppu-tangani-71-persen-kasus-tender-bermasalah>

⁶ Susanti Adi Nugroho, 2012. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia* (Dalam Teori dan Praktik serta penerapan hukumnya). Jakarta. Kencana Pranamedia Gorup. Hlm 282

⁷ Rocky Marbun, *Op. Cit.*, 16.

procurement dengan tujuan agar proses tendering lebih transparan dan akuntabel. Meskipun dalam penyediaan barang atau jasa sudah dilakukan secara efektif guna mengurangi potensi manipulasi dan proses tender, namun masih ada hal-hal yang perlu diperhatikan serta dipertimbangkan untuk meningkatkan efektifitas pencegahan korupsi disektor pengadaan dengan cara memperluas cakupan mekanisme sanggah lelang di Indonesia.⁸ Hal ini wajib dilakukan karena dua alasan :

1. Secara filosofis yuridis, berdasarkan UUD 1945, Negara diamanati untuk memajukan kesejahteraan umum. artinya, bahwa negara perlu memastikan bahwa anggaran negara disektor pengadaan tidak bocor, sehingga pengadaan barang dan jasa bisa berjalan optimal dan menunjang kesejahteraan masyarakat.
2. Sedangkan secara yuridis Substantif, dalam pasal 9 United Nations Convention againts Coruption (UNCAC) dinyatakan bahwa negara peratifikasi diminta untuk senantiasa meningkatkan sistem penyediaan barang atau jasa, guna mencegah terjadinya korupsi disektor pengadaan.
3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Sehingga penulis berpendapat, bahwa masih ada banyak cara yang bisa dilakukan oleh pemerintah untuk meningkatkan sistem pengadaan barang atau jasa guna mencegah Korupsi. Namun, Penulis hanya ingin fokus mengkaji pada perluasan objek sanggah lelang dalam pengadaan barang atau jasa.

struktur organisasi pengadaan yang telah ada memang terlihat sudah baik, namun adanya potensi atasan (PA/KPA) mengarahkan bawahannya untuk menyakgunakan pengadaan. Oleh karena itu, untuk mencegah hali ini mekanisme kontrol tidak hanya mengandalkan pengawasan internal, namun juga pengawasan eksternal. Pengawasan eksternal tidak harus

⁸ Richo Andi Wibowo, 2015. "Mencegah Korupsi di Pengadaan Barang dan Jasa", Jurnal Integritas, Vol 1, No. 1, Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta.

dilakukan oleh lembaga BPK, namun juga bisa memberdayakan dari peserta tender itu sendiri.

Peserta tender (termasuk calon peserta tender) merupakan orang yang sudah berpengalaman dalam proses pengadaan, sehingga terlibat langsung oleh badan publik pada proses pengadaan. Maka hal ini sangat menunjang kemampuan mereka untuk melakukan pengawasan, lebih dari itu, kemampuan pengawasan mereka semakin tajam dikarenakan mereka berasal dari inspektor atau auditor yang berbeda-beda, motif ekonomi yang dimiliki peserta tender pun juga dapat memastikan agar proses pengadaan dapat dilakukan secara fair.

Persekongkolan tender merupakan perbuatan yang mengutamakan aspek perilaku, berupa perjanjian untuk bersekongkol yang dilakukan secara diam-diam. Kecenderungan ini dilakukan di semua negara termasuk Indonesia, seperti tender arisan di beberapa proyek lembaga instansi pemerintah persekongkolan yang terjadi tidak jarang melibatkan pemerintah, dalam hal ini panitia pengadaan barang atau atasannya serta pejabat yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa tersebut. Artinya, Panitia pengadaan memungkinkan berniat buruk untuk meng-abuse sistem pengadaan dengan cara menambahkan persyaratan yang tidak relevan dalam dokumen pengadaan bagi para calon peserta tender, dengan tujuan untuk memperkecil partisipasi peserta tender, sehingga memudahkan pihaknya dalam mengkondisikan peserta tender tertentu yang telah berberafiliasi dengan dirinya untuk memenangi kontrak.⁹

Contoh kasus dalam pengadaan alat penyimpanan daya listrik di Dinas Pendidikan DKI Jakarta menjadi perbincangan hangat, Majalah Tempo melakukan investigasi jurnalistik dengan mewawancarai beberapa penyedia. Ditemukan informasi bahwa, pada pengadaan scanner yang juga dilaksanakan oleh Dinas tersebut, panitia pengadaan meminta persyaratan yang mengada- ngada dengan menuntut calon penyedia untuk melampirkan dokumen analisis

⁹Adi Nugroho, Op. Cit., 279.

mengenai dampak lingkungan (AMDAL).¹⁰ Padahal, yang dibutuhkan adalah supplier alat-alat elektronik bukan produsen, sehingga sangat janggal apabila menuntut supplier memiliki AMDAL.

Berkaitan dengan kasus di atas menjadi bukti bahwa, panitia pengadaan bisa saja beri'tikad tidak baik kepada calon peserta tender untuk mengurangi partisipasi peserta tender. Di Indonesia larangan keterlibatan pegawai dalam proses pengadaan untuk menambah-nambahi persyaratan yang tidak perlu dan menghambat kompetisi sebenarnya sudah diatur dalam penjelasan pasal 81 (b) Perpres No 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah. Namun aturan tersebut hanya semacam aturan diatas kertas karena hanya bersikap hukum materiil. Tidak ada hukum formil yang kuat yang menjelaskan mekanisme untuk memastikan bahwa aturan terlaksana. Apabila ada penyalahgunaan dalam sistem pengadaan maka mekanisme yang tersedia bagi para calon peserta tender hanyalah meminta penjelasan (*aanwijzing*). Namun *aanwijzing* hanyalah forum untuk meminta penjelasan, dan bukan untuk mengkritisi atau menggugat.

Kefektifan Dalam sesi *aanwijzing* calon peserta tender hanya untuk melakukan self correction dan memperbaiki persyaratan yang dianggap merugikan dalam dokumen tender, sedangkan sesi ini tidak menjadi efektif apabila panitia pengadaan sudah berniat buruk dari awal terhadap calon peserta tender. Selain *aanwijzing*, terdapat mekanisme lain yang disebut dengan mekanisme sanggah. Sebagaimana yang diatur dalam pasal 81 Perpres No 70 Tahun 2012 dijelaskan pada isi pasal bahwasanya peserta tender yang memasukkan dokumen kualifikasi atau penawaran yang merasa dirugikan baik secara sendiri, maupun bersama-sama dengan peserta lainnya dapat mengajukan sanggahan secara tertulis apabila menemukan, penyimpangan terhadap ketentuan prosedur yang diatur dalam Perpres dan ditetapkan dalam dokumen pengadaan barang atau jasa.¹¹

¹⁰Majalah Tempo, 16 Maret 2015.

¹¹ Pasal 81 Perpres Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah

Pasal 81 Perpres Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah tersebut hanya mengatur mekanisme sanggah secara sumir dikarenakan isi pasal hanya menyebutkan peserta tender bukan calon peserta tender yang merasa dirugikan, sehingga dapat menimbulkan multitafsir, aturan ini juga menjadikan dokumen pengadaan sebagai alat uji bukan sebagai dokumen yang dapat diujikan keberatannya karena mengandung persyaratan pengadaan yang tidak fair. Maka calon peserta tender yang merasa dirugikan tidak mendapatkan tempat untuk melakukan sanggahan. Sehingga, diduga adanya diskriminasi terhadap calon peserta tender dan hal ini juga bertentangan dengan asas-asas persaingan usaha yang sehat. Sehingga konsep sanggah di Indonesia lebih ditujukan untuk meriview kegiatan hilir (keputusan hasil pemenang lelang), dan tidak ditujukan untuk *meriview* kegiatan disektor hulu (memperkarakan dokumen pengadaan). Artinya, konsep sanggah di Indonesia masih sempit dan tidak sesuai dengan kebutuhan pencegahan korupsi di bidang pengadaan barang atau jasa.

Di negara-negara lain konsep sanggah ini disebut dengan istilah protes pengadaan (*Bid Protest*), berbeda dengan konsep sanggah di Indonesia, *Bid Protest* memungkinkan calon peserta tender yang merasa dirugikan untuk menuntut reviews dokumen pengadaan. Belanda menjadi contoh salah satu negara yang menerapkan *bid protest* tersebut. Oleh karena itu, guna menghindari adanya diskriminasi terhadap para pelaku usaha dan mencegah terjadinya korupsi disektor pengadaan barang/ jasa.

Mekanisme sanggah yang tidak memungkinkan adanya *riview* dokumen juga akan menurunkan kepercayaan publik terhadap sistem pengadaan karena tidak terakomodir dalam prosedur yang legal. Maka dari itu, konsep sanggah di Indonesia perlu diperbaiki karena sampai saat ini mekanisme sanggah hanya melindungi peserta tender dan bukan calon peserta tender yang merasa dirugikan akibat dokumen pengadaan.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas maka dirumuskan judul “ **Penerapan *Bid Protest* Sebagai Upaya Mencegah Perlakuan Diskriminasi Pada Calon Peserta Tender di Indonesia** ”.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah mekanisme bid protest dapat diberlakukan pada calon peserta tender di Indonesia?
2. Apakah pembatasan *Bid Protest* bagi calon peserta tender merupakan diskriminasi calon pelaku usaha?
3. Apa penyelesaian apabila terjadi perlakuan diskriminasi pada calon peserta tender?

1.3 Tujuan Penelitian

1.3.1 Tujuan Umum

1. Untuk memenuhi dan melengkapi tugas sebagai persyaratan pokok yang bersifat akademis guna mencapai gelar Sarjana Hukum sesuai dengan ketentuan kurikulum di Fakultas Hukum Universitas Jember.
2. Menerapkan ilmu pengetahuan hukum yang telah diperoleh secara teoritis selama perkuliahan serta mengembangkan analisa secara yuridis praktis
3. Memberikan kontribusi pemikiran yang berguna khususnya bagi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Jember, Badan Legislatif dan Eksekutif serta bagi masyarakat umum.

1.3.2 Tujuan Khusus

1. Untuk mengetahui dan memahami keefektifan mekanisme *Bid Protest* jika diberlakukan di Indonesia
2. Untuk mengetahui dan memahami penyelesaian yang akan diberikan apabila terjadi perlakuan diskriminasi terhadap calon peserta tender.

3. Untuk mengetahui dan memahami bahwa pembatasan Bid Protest bagi calon peserta tender merupakan diskriminasi calon pelaku usaha.

1.4 Metode Penelitian

1.4.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian dalam skripsi ini adalah yuridis normatif. Konsep yuridis normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan mengkaji dan menganalisa substansi peraturan perundang-undangan atas pokok permasalahan atau isu hukum dalam konsistensinya dengan asas-asas yang ada.¹² Hukum sebagai konsep normatif adalah hukum sebagai norma, baik yang diidentikan dengan keadaan yang harus diwujudkan ataupun norma yang telah terwujud sebagai perintah yang eksplisit dan yang secara positif telah terumus jelas untuk menjamin kepastiannya dan juga berupa norma-norma yang merupakan produk dari seorang hakim pada waktu hakim itu memutuskan suatu perkara dengan memperhatikan terwujudnya kemanfaatan dan kemaslahatan bagi para pihak yang berperkara.

1.4.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode pendekatan komparatif (*comparative approach*), Pendekatan perundang-undangan (*Statutal Approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Pendekatan komparatif (*comparative approach*) dilakukan dengan membandingkan undang – undang suatu negara dengan undang – undang dari satu negara lain atau lebih negara lain mengenai hal yang sama.¹³

Pendekatan komparatif dalam penulisan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan terkait *mekanisme bid protest* yang telah diterapkan di Belanda dengan kemungkinan – kemungkinan yang terjadi apabila diterapkan di Indonesia. Pendekatan komparatif ini penting dilakukan

¹² Peter Mahmud, *Penulisan Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2016, hlm 32

¹³ *Ibid.*, hlm 135.

karena sebagai pijakan dalam melakukan penelitian ini untuk menelaah regulasi – regulasi terkait isu hukum tersebut, sehingga hasilnya akan digunakan sebagai argumen untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi.

Pendekatan Perundangan-Undangan (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang ditangani. Pendekatan konseptual, beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi untuk memecahkan isu yang dihadapi.¹⁴

1.4.3 Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan sarana atau alat dari suatu penulisan yang digunakan untuk memecahkan isu hukum. Sebagaimana menurut Peter Mahmud Marzuki bahwa untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya, diperlukan sumber-sumber penulisan.¹⁵ Bahan Hukum yang digunakan dalam skripsi ini, yaitu :

1.4.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer mempunyai sifat autoritatif, yang artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim.¹⁶ Bahan hukum primer yang digunakan dalam skripsi ini, adalah :

1. Undang –Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Republik

¹⁴ *Ibid.*, hlm 95.

¹⁵ *Ibid.*, hlm 181.

¹⁶ *Ibid.*, hlm 182.

Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3817);

2. Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang dan/atau jasa. (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5334)
3. Keputusan Presiden Nomor 85 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa. (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5543)

1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum tersebut meliputi buku-buku, teks, kamus hukum, jurnal hukum, dan komentar atau putusan pengadilan.¹⁷ Seorang peneliti akan lebih mudah memahami bahan hukum primer, ketika peneliti harus membaca terlebih dahulu bahan-bahan hukum sekunder yang mengulas bahan-bahan hukum primer yang akan dijadikan sumber penelitian. Lebih sesuai lagi jika seorang meneliti membaca buku-buku teks yang khusus memang berisi komentar mengenai peraturan perundang-undangan atau putusan hakim.¹⁸

1.4.3.3 Bahan Non Hukum

Bahan non hukum sebagai penunjang dari bahan hukum primer dan sekunder. Bahan non hukum dapat berupa buku, jurnal, laporan, penulisan, dan lain-lain (buku-buku politik, ekonomi, teknik, filsafat, kedokteran, kebudayaan, dan lain-lain) sepanjang relevan dengan objek penulisan.¹⁹

1.4.4 Analisis Bahan Hukum

Metode analisis bahan hukum yang penulis gunakan dalam skripsi ini adalah menggunakan analisis deduktif, yaitu cara melihat suatu permasalahan secara umum sampai dengan pada hal-hal yang bersifat khusus

¹⁷*Ibid*, hlm 195.

¹⁸Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, (Jakarta Sinar Grafika 2015), hlm 88-89.

¹⁹ Peter Mahmud, *Op.Cit.*, hlm 143-144.

untuk mencapai perkara tulis atau maksud yang sebenarnya. Langkah selanjutnya yang digunakan dalam melakukan suatu penulisan hukum adalah:²⁰

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan bahan-bahan non hukum yang dipandang mempunyai relevansi;
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi dan menjawab isu hukum; dan;
5. Memberikan perkara tulis berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

Berdasarkan metode penulisan yang diuraikan di atas diharapkan di dalam penulisan skripsi ini mampu memperoleh jawaban atas rumusan masalah sehingga memperoleh hasil yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah dan dapat memberikan perkara tulis mengenai apa yang seharusnya dilakukan.

²⁰ *Ibid.*, hlm 213

BAB 2

Tinjauan Pustaka

2.1 Hukum Persaingan Usaha

2.1.1 Pengertian Hukum Persaingan Usaha

Hukum persaingan usaha (*Competition Law*) memiliki banyak istilah yang digunakan, hukum persaingan usaha bisa disebut dengan hukum anti monopoli (*antimonopoly law*) dan hukum antitrust (*antitrust law*). Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum persaingan usaha adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan persaingan usaha.²¹

Menurut Arie Siswanto, dalam bukunya yang berjudul “Hukum Persaingan Usaha” yang dimaksud dengan hukum persaingan usaha (*competition law*) adalah instrumen hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan.²² meskipun secara khusus menekankan pada aspek “persaingan”, hukum persaingan juga menjadi perhatian dari hukum persaingan adalah mengatur persaingan sedemikian rupa, sehingga ia tidak menjadi sarana untuk melakukan monopoli. Sedangkan dalam Kamus Lengkap Ekonomi yang ditulis oleh *Christoper Pass* dan *Bryan Lowes* yang dimaksud dengan *competition law* adalah bagian dari perundang-undangan yang mengatur tentang monopoli, penggabungan dan pengambil alihan, perjanjian perdagangan yang membatasi dan praktik anti persaingan.

Selain pengertian hukum persaingan usaha, maka pengertian kebijakan persaingan (*competition policy*), perlu juga dikemukakan karena berkaitan erat dengan hukum persaingan usaha. Dalam Kamus Lengkap Ekonomi yang ditulis oleh *Christoper Pass* dan *Bryan Lowes* yang dimaksud dengan kebijakan persaingan usaha adalah kebijakan yang berkaitan dengan peningkatan efisiensi pemakaian sumber daya dan perlindungan kepentingan konsumen. Tujuan kebijakan persaingan adalah untuk menjamin

²¹ Hermansyah, 2008. Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha. Jakarta : Kencana Prenada Media Group. hlm 1.

²² Arie Siswanto, 2004. Hukum Persaingan Usaha. Jakarta : Ghalia Indonesia. Hlm 3.

terlaksananya pasar yang optimal, khususnya biaya produksi terendah, harga dan tingkat keuntungan yang wajar, kemajuan teknologi, dan pengembangan produk.²³

2.1.2 Kegiatan yang Dilarang

Menurut Rumusan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.²⁴

Bentuk pelanggaran persaingan usaha tidak sehat dibagi menjadi perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, dan posisi dominan. Setiap bentuk pelanggaran ini memiliki karakteristik masing-masing. Namun penulis hanya akan menjelaskan bentuk pelanggaran terkait kegiatan yang dilarang. Pada dasarnya “kegiatan” adalah suatu aktifitas, usaha, atau pekerjaan. Dalam Blacks Law Dictionary dikatakan bahwa activity atau kegiatan adalah “*an occupation or pursuit in which person is active*” dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak ditentukan suatu rumusan mengenai apa yang dimaksud dengan “kegiatan” sebagaimana halnya perjanjian. Oleh karena itu, dengan berdasarkan pengertian “perjanjian” yang dirumuskan dalam Undang-Undang Antimonopoli dapat dirumuskan bahwa “kegiatan” adalah suatu aktivitas yang dilakukan oleh satu atau lebih pelaku usaha yang berkaitan dengan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya.²⁵ Adapun jenis-jenis dari kegiatan yang dilarang menurut Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah sebagai berikut:²⁶

²³ Hermansyah. *Op. Cit.*, hlm 2.

²⁴ *Ibid.*, hlm 4.

²⁵ *Ibid.*, hlm 38.

²⁶ Devy Meyliana . 2013. Hukum Persaingan Usaha. Malang. Setara press, hlm 21-23.

- 1) Monopoli (Pasal 17)

Bentuk monopoli yang dilarang ialah apabila memenuhi unsur-unsur melakukan kegiatan penguasaan atas produk barang, jasa, atau barang dan jasa tertentu, melakukan kegiatan penguasaan atas pemasaran produk barang, jasa, atau barang dan jasa tertentu, penguasaan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.
 - 2) Monopsoni (Pasal 18)

Kegiatan pelaku usaha yang dapat dikatakan melakukan kegiatan monopsoni apabila dilakukan oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok atau yang bertindak sebagai pembeli tunggal, kemudian telah menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu dan yang terpenting adalah kegiatan tersebut mengakibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
 - 3) Penguasaan Pasar (Pasal 19)

Pelaku usaha dilarang melakukan sesuatu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

 - a) Menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan
 - b) Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu
 - c) Membatasai peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan
 - d) Melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu
 - 4) Dumping (Pasal 20)

Pelaku usaha dilarang melakukan pemasokan barang, jasa, atau barang dan jasa dengan cara menjual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah (*dumping*) dari harga produksi yang sejenis dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pelaku usaha pesaingnya di pasar yang sama, kegiatan tersebut dengan sendirinya dapat mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat
 - 5) Memanipulasi Biaya (Pasal 21)

Larangan bagi pelaku usaha yang melakukan kegiatan memanipulasi biaya produksi dan biaya lain yang nantinya akan diperhitungkan sebagai salah satu komponen harga, barang, jasa, atau barang dan jasa yang akan dipasarkan kepada konsumen, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat atau merugikan masyarakat. Indikasi biaya yang dimanipulasi terlihat dari harga yang lebih rendah dari harga seharusnya
 - 6) Persekongkolan (Tender) (Pasal 22)
-

Persekongkolan berarti kerjasama antar pelaku usaha untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

2.2 Persekongkolan (Tender)

2.2.1 Pengertian Tender

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “tender” adalah : tawaran untuk menawarkan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Pengertian tender meliputi :²⁷

- a) Tawaran mengajukan harga untuk memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan
- b) Tawaran mengajukan harga untuk mengadakan barang atau jasa
- c) Tawaran mengajukan harga untuk membeli suatu barang dan/atau jasa
- d) Tawaran mengajukan harga untuk menjual suatu barang dan/atau jasa

Dalam praktiknya, pengertian tender adalah sama dengan pengertian lelang atau pengadaan barang dan/atau jasa. Pelelangan adalah serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang atau jasa dengan cara menciptakan persaingan yang sehat diantara penyedia barang atau jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode, dan tata cara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat asas sehingga terpilih penyedia jasa terbaik.²⁸

Pengertian tender menurut Kepres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang atau Jasa Pemerintah. Tender atau pengadaan barang atau jasa adalah kegiatan pengadaan barang atau jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang atau jasa. Berdasarkan pengertian tender atau lelang ini dapat disimpulkan bahwa “tender” memiliki cakupan yang lebih luas, karena tender merupakan serangkaian kegiatan atau aktivitas penawaran mengajukan harga untuk memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan ,

²⁷ Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm 280-281.

²⁸ *Ibid.*, hlm 282.

mengadakan atau menyediakan barang dan/atau jasa, membeli, menjual barang dan/atau jasa, menyediakan kebutuhan barang dan/atau jasa secara seimbang dengan berbagai syarat yang harus dipenuhi berdasarkan aturan tertentu yang telah ditetapkan oleh pihak terkait.²⁹

2.2.2 Bentuk-Bentuk Persekongkolan Tender

Dalam Persekongkolan tender dikenal beberapa bentuk persekongkolan, yaitu:³⁰

1) Persekongkolan Horizontal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang atau jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender. Tindakan kerja sama yang dilakukan oleh para penawar tender, misalnya mengupayakan agar salah satu pihak ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran. Dalam kerja sama semacam ini, pihak yang kalah diperjanjikan akan mendapatkan subkontraktor dari pihak yang menang, atau perilaku yang demikian ini didasarkan bahwa pihak yang tidak mengikuti tender atau yang mengalah akan mendapatkan giliran pada tender yang akan datang.

2) Persekongkolan Vertikal

Merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik, atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk panitia tender panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik, atau pemberi pekerjaan bekerja sama dengan salah satu atau beberapa peserta tender. Dalam hal ini, biasanya panitia

²⁹ *Ibid.*, hlm 285.

³⁰ *Ibid.*, hlm 293-299

tender memberikan berbagai kemudahan atas persyaratan-persyaratan bagi seorang penawar sehingga dia dapat memenangkan tender.

3) Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik, atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Baik antara peserta tender sendiri maupun antara peserta tender atau penyedia jasa dengan pihak lain.

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

2.3 Penerapan bid protest

2.3.1 Pengertian *bid protest*

Definisi Bid protest hampir sama dengan mekanisme sanggah lelang pada umumnya, perbedaan pada dua mekanisme ini hanya terletak pada kata “peserta tender” dan “calon peserta tender ” sehingga bid protest dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang dilakukan untuk memberikan kesempatan bagi para calon peserta pelelangan yang merasa ditugikan terkait keputusan panitia pengadaan tentang hal teknis ataupun administratif untuk menuntut atau meriview dokumen pengadaan. mekanisme *bid protest* sebagai upaya untuk meriview kegiatan di sektor hulu seperti memperkarakan dokumen pengadaan.³¹

Mekanisme Protes Penawaran (BPM) adalah proses peninjauan administrasi yang memberikan proses kepada pemasok untuk menghindari

³¹ Richo Andi Wibowo, 2015. “Mencegah Korupsi di Pengadaan Barang dan Jasa”, Jurnal Integritas, Vol 1, No. 1, Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta.

perselisihan dan menyelesaikan pengaduan bahwa pengadaan tertentu oleh entitas pemerintah (mis. Kementerian) tidak dilakukan sesuai dengan aturan perjanjian perdagangan yang berlaku. BPM menjadi efektif di British Columbia pada 1 Januari 2019.³² Jika pemasok percaya bahwa pengadaan tertentu dilakukan dengan cara yang tidak konsisten dengan kewajiban salah satu dari lima perjanjian berikut, pemasok tersebut dapat menggunakan Mekanisme Protes Bid untuk menentang keputusan entitas pengadaan.

2.3.2 Penerapan *Bid Protest* di Beberapa Negara

Regulasi terkait persaingan usaha dan tindak monopoli di beberapa negara mempunyai perbedaan dan kesamaan. Terjadinya kesamaan dan perbedaan disebabkan kondisi sosiologis dan politik yang terjadinya pada saat pembentukan regulasi persaingan usaha yang terjadi di negara tersebut. Dalam hal persekongkolan tender, *Bid Protest* merupakan mekanisme yang digunakan di beberapa negara untuk memberi ruang bagi pemasok melakukan keluhan apabila pengadaan dilakukan secara tidak konsisten oleh panitia pengadaan

a) Amerika Serikat

*Protest bid is a system that requires oversight and correction so that it can expose an illegal act with the aim of providing a deterrent effect on procurement officials who intend to commit fraud. the bid protest system provides broad authority to oppose the actions of procurement officials who commit illegal acts because they (bidders) have stronger supervision than the general auditor.*³³

“Tawaran protes adalah sistem yang membutuhkan pengawasan dan koreksi sehingga dapat mengekspos tindakan ilegal dengan tujuan memberikan efek jera pada pejabat pengadaan yang berniat melakukan penipuan. sistem protes penawaran memberikan otoritas luas untuk menentang tindakan pejabat pengadaan yang melakukan tindakan ilegal

³² <http://www.newwestpartnership.ca/bid-protest.html>

³³Erik Andrew Troff, 2005. *The U.S. Agency-Level Bid Protest Mechanism: A Model for Bid Challenge Procedures in Developing Nations*. The George Washington University Law School, hlm 6-7.

karena mereka (bidder) memiliki pengawasan yang lebih kuat daripada auditor umum”.³⁴

Pada dasarnya, sistem *Bid Protest* seperti sistem audit, melayani pengadaan dan memaksimalkan fungsi pengawasan. Mereka menyediakan sarana untuk memantau kegiatan pemerintah pejabat pengadaan, dan menegakkan kepatuhan mereka dengan hukum dan peraturan pengadaan, dan memperbaiki insiden tindakan pemerintah yang tidak tepat. Mekanisme protest tawaran (*Bid Protest*) biasanya menyelesaikan fungsi pengawasan melalui pemantauan pihak ketiga. Penawar yang aktual dan prokpektif diwakili sebagai jaksa agung pribadi” dan diberikan otoritas luar untuk menentang tindakan pejabat pengadaan. Dikarenakan para pemrotes atau calon peserta tender pada umumnya memberikan pengawasan lebih kuat daripada auditor.

Secara praktis, sistem protes tawaran memberikan pengawasan melalui pencegahan dan koreksi. Efek jera muncul ketika pejabat pengadaan dihalangi untuk menghindari aturan pengadaan dengan ancaman protes penawaran yang dapat mengungkap tindakan mereka yang tidak pantas atau ilegal dan memaksakan potensi substansial. Secara praktis, sistem protes tawaran memberikan pengawasan melalui pencegahan dan koreksi. Efek jera muncul ketika pejabat pengadaan tidak disarankan untuk menghindari aturan pengadaan dengan ancaman protes penawaran yang dapat mengungkap tindakan mereka yang tidak pantas atau ilegal dan menjatuhkan sanksi yang berpotensi besar pada mereka dan agen mereka. Pencegahan diperlukan karena berbagai alasan.

³⁴ Richo Andi Wibowo, 2015. “Mencegah Korupsi di Pengadaan Barang dan Jasa: Apa yang sudah dan yang masih harus dilakukan? (“Preventing Corruption in Public Procurement: what has been done and what should be done?”), Jurnal Integritas, Vol 1, No 1, Komisi Pemberantasan Korupsi (Corruption Eradication Commission (KPK)), Jakarta, pg. 37-60.
Available at: <http://acch.kpk.go.id/en/jurnal-integritas-volume-01>

Pertama, pejabat pengadaan, terlepas dari seberapa tinggi (atau rendahnya) ditempatkan, tidak kebal terhadap dipengaruhi oleh insentif dari luar untuk membuat keputusan yang tidak optimal secara ekonomi atau konsisten dengan kepentingan lembaga mereka atau masyarakat. Berbagai potensi insentif eksternal cukup besar. Yang paling terkenal adalah yang ditujukan langsung pada kepentingan keuangan pejabat pengadaan - suap dan tip dalam berbagai bentuk. Hasil yang tak terelakkan dari jenis korupsi yang terang-terangan ini, tentu saja, adalah pejabat pengadaan yang tidak semestinya lebih memilih pemasok tertentu daripada yang lain karena alasan selain manfaat produk atau layanan mereka - sehingga merugikan proses persaingan.

Fungsi korektif dari sistem protes penawaran bermain dengan cara yang lebih jelas. Sesuai dengan aturan prosedural dari pengadilan peninjauan protes yang dipilih, penawar yang kecewa dapat mengajukan protes resmi yang menantang keputusan pejabat pengadaan. Ketika badan peninjau menganggap protes penawar berjasa, ia dapat merekomendasikan atau menegakkan pemulihan yang mencakup tindakan korektif - seperti mewajibkan agen pengadaan untuk menyisihkan atau berkompetisi kembali dalam pengadaan. Jadi, juga, para pihak dapat terlibat dalam diskusi, negosiasi, atau bentuk lain penyelesaian perselisihan alternatif dengan hasil bahwa agen pengadaan setuju untuk mengambil tindakan korektif untuk menghindari protes penawaran eksternal formal. Fungsi korektif berlaku lebih luas daripada fungsi pencegah dalam arti bahwa peserta lelang dapat memprotes tindakan yang tidak pantas dari pejabat pengadaan yang umumnya tidak "dapat dihancurkan".³⁵

b) Columbia

"The Parties to the New West Partnership Trade Agreement (NWPTA) (British Columbia, Alberta, Saskatchewan, and Manitoba) have entered into an agreement to replace NWPTA's

³⁵ *Ibid*, hlm 9

BPM with a new Bid Protest Mechanism. The BPM entered into force on January 1, 2019”³⁶

Para Pihak pada Perjanjian Perdagangan Kemitraan Barat Baru (NWPTA) (British Columbia, Alberta, Saskatchewan, dan Manitoba) telah menandatangani perjanjian untuk mengganti BPM NWPTA dengan Mekanisme Protes Bid yang baru. BPM mulai berlaku pada 1 Januari 2019”³⁷

Para Pihak pada Perjanjian Perdagangan Kemitraan Barat Baru (NWPTA) (British Columbia, Alberta, Saskatchewan, dan Manitoba) telah menandatangani perjanjian untuk mengganti BPM NWPTA dengan Mekanisme Protes Bid yang baru. BPM mulai berlaku pada 1 Januari 2019. Proses BPM dapat melibatkan beberapa tahap, yang pertama adalah konsultasi. Untuk memulai konsultasi antara pemasok dan entitas pengadaan, pemasok harus mengirimkan permintaan tertulis (yang mungkin elektronik) untuk konsultasi ke entitas pengadaan dengan salinan ke administrator NWPTA. Entitas dan pemasok pemerintah dapat terlibat dalam upaya informal lainnya untuk menyelesaikan masalah ini juga. Jika keluhan tidak diselesaikan melalui konsultasi, pemasok dapat memindahkan proses ke tahap berikutnya, di mana arbiter dipilih untuk meninjau masalah tersebut berdasarkan pengajuan tertulis yang disediakan oleh pemasok dan entitas pengadaan. Berdasarkan hasil dari tahap ini, arbiter mengeluarkan penilaian dan keputusan. Keputusan arbiter akan berupa laporan tertulis.³⁸

c) Belanda

Bid Protest atau disebut dengan perluasan objek sanggah lelang, di Belanda *Bid Protest* dapat diajukan oleh calon peserta tender. Mekanisme ini mencegah terjadinya korupsi di bidang pengadaan barang/jasa dengan cara memberdayakan peserta tender dan calon peserta tender dalam

³⁶ <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/governments/services-for-government/bc-bid-resources/reference-resources/vendor-relationships/bid-protest-mechanism> diakses pada tanggal 10 September 2019.

³⁷ *Ibid.*

melakukan pengawasan. kemampuan pengawasan mereka (peserta tender dan calon peserta tender semakin tajam karena mereka merasa berkepentingan untuk memastikan agar jikapun mereka kalah, namun kekalahan tersebut bukan karena perbuatan curang. Adapun tahapan-tahapan Bid Protest yang diakui adalah sebagai berikut:³⁹ Tahap pertama, mengajukan pertanyaan kepada badan publik yang menyelenggarakan proses tender, tahap kedua, mengajukan keberatan kepada badan publik yang menyelenggarakan proses tender, tahap ketiga, melaporkan keberatan kepada *commisie van aanbestedings*, semacam ombudsman untuk urusan pengadaan, tahap keempat, melakukan gugatan di pengadilan

2.4 Komisi Pengawas Persaingan Usaha

2.4.1 Pengertian Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

KPPU adalah sebuah lembaga yang bersifat independen, dimana dalam menanganinya, memutuskan, atau melakukan penyelidikan suatu perkara tidak dapat dipengaruhi oleh pihak manapun, baik pemerintah maupun pihak lain yang memiliki conflict of interest, walaupun dalam pelaksanaan wewenang dan tugasnya bertanggung jawab kepada presiden. KPPU adalah lembaga quasi judicial yang mempunyai wewenang eksekutorial terkait kasus-kasus persaingan usaha.⁴⁰ Quasi judicial diartikan sebagai kewenangan KPPU yang dapat melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penjatuhan sanksi.

Menurut ketentuan pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang dimaksud dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah “Komisi Yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

³⁹ Richo Andi Wibowo, *Op.Cit.* hlm 53-54.

⁴⁰ Hermansyah, *Op.Cit.*, hlm 74.

2.4.2 Tujuan, Tugas, wewenang, dan Fungsi Komisi Pengawas Persaingan Usaha

a. Tujuan KPPU

Tujuan dibentuknya lembaga KPPU adalah untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat demi terwujudnya perekonomian Indonesia yang efisien melalui penciptaan iklim usaha yang kondusif dan kompetitif, yang menjamin adanya kesempatan berusaha.

KPPU adalah lembaga publik, penegak dan pengawas pelaksanaan Undang-Undang Antimonopoli, serta wasit independen dalam rangka menyelesaikan perkara-perkara yang berkaitan dengan laangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Perlu ditekankan bahwa melalui wewenang pengawasan yang dimilikinya, KPPU diharapkan dapat menjaga dan mendorong agar sistem ekonomi pasar lebih efisiensi produksi, konsumsi dan alokasi, sehingga pada akhirnya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

b. Tugas KPPU

Selengkapnya mengenai tugas KPPU yang diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat dan kemudian diulangi di dalam Pasal 4 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang KPPU, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Tugas Komisi meliputi :

- a) Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 16;
- b) Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
- c) Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalagunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam pasal 25 sampau dengan pasal 28. ;

c. Kewenangan KPPU

Selanjutnya, kewenangan KPPU yang diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang anti monopoli, yang selengkapnya menyatakan kegiatan KPPU sebagai berikut :⁴¹

- a) Menerima laporan dari masyarakat dan/atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
- b) Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan/atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
- c) Melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh komisi sebagai hasil dari penelitiannya;
- d) Menyimpulkan hasil penyelidikan dan/atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
- e) Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang;
- f) Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang – undang ini;
- g) Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan f pasal ini, yang tidak bersedia mememnuhi panggilan komisi;
- h) Meminta keterangan dari instansi pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan/atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- i) Mendapatkan, meneliti, dan/atau menilai surat, dokumen atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
- j) Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- k) Memberitahukan putusan komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat;
- l) Menjatuhkan sanksi, berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

d. Fungsi KPPU

Fungsi komisi sesuai dengan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, meliputi:⁴²

⁴¹ Tri Anggraini, *Hukum Persaingan Usaha*, Malang : Katalog Dalam Penerbitan(KDT),2013. Hlm 32

⁴² Hermansyah, *Op.Cit.*, hlm 78

- a) Penilaian terhadap perjanjian, kegiatan usaha , dan penyalahgunaan posisi dominan;
- b) Pengambilan tindakan sebagai pelaksanaan kewenangan;
- c) Pelaksanaan administratif.

2.4.3 Penegakan Hukum Persaingan Usaha oleh KPPU

Sejak Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berlaku efektif sejak tanggal 5 Maret Tahun 2000, Komisi Pengawas Persaingan Usaha telah menjalankan tugas dan wewenang pengawasan yang diberikan kepadanya dengan sangat baik. Tidak dapat disangkal bahwa upaya KPPU dalam menegakkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat guna menjamin kesempatan berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha melalui upaya pencegahan terjadinya praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan menerapkan prinsip *rule of reason* dan prinsip *per se illegal* itu tidaklah mudah, karena banyak hambatan dan tantangannya. Mardiharto Tjokrowasito dalam tulisannya yang berjudul “*Kebijakan Persaingan Pada Industri Jasa Penerbangan Dilihat dari Prespektif Perlindungan Konsumen*” mengatakan kendala yang dihadapi oleh KPPU dalam penegakan UU No. 5 Tahun 1999 bersifat intern dan ekstern.⁴³

Kendala intern yang dihadapi oleh KPPU antara lain adalah masih belum bisa mandiri lembaga tersebut secara finansial, karena sampai saat ini anggaran operasional KPPU masih merupakan bagian dari anggaran Departemen Perdagangan yang merupakan lembaga eksekutif sehingga menimbulkan pertanyaan sejauh mana KPPU dapat menjaga independensinya, sedangkan kendala ekstern adalah tantangan KPPU dalam melakukan pengawasan di bidang hukum persaingan. Adanya ketidakpuasan atas keputusan KPPU dari pihak-pihak yang berperkara adalah tantangan yang harus dihadapi dan tidak mungkin dihindari. Contoh lain adalah sulitnya melakukan penyelidikan terhadap para pelaku usaha , terutama pelaku usaha yang dekat dengan elit kekuasaan, termasuk badan usaha milik negara.

⁴³ Devy Meliana, *Op. Cit.*, hlm 82-84.

Oleh karena itu, KPPU sebagai komisi yang memiliki kompetensi untuk mengawasi dan mengeliminasi pelaku usaha yang melakukan persaingan usaha tidak sehat harus selalu meningkatkan profesionalisme dan komitmen dalam penegakan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Serta diperlukan kerja keras dan usaha yang sungguh-sungguh dari KPPU sebagai ujung tombak dan semua pihak, seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan guna memastikan terwujudnya penegakan hukum (*last enforcement*) dibidang persaingan usaha.

2.4.4 Pemeriksaan Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Pelaksanaan tugas mengawal pelaksanaan Undang-Undang antimonopoli, KPPU memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan serta pemeriksaan kepada para pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran terhadap ketentuan – ketentuan persaingan usaha di Indonesia. Selain melakukan pemeriksaan terhadap pelaku usaha, KPPU juga berwenang melakukan pemeriksaan terhadap saksi maupun pihak lainnya. Dalam penanganan perkara persaingan usaha diatur di dalam Pasal 38 hingga Pasal 46 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Praktik Persaingan Usaha Tidak Sehat. Untuk selanjutnya lebih dijabarkan lagi di dalam Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2006 yang kemudian telah diubah dengan Peraturan Komisi Nomor 1 Tahun 2010.

Pemeriksaan yang dilakukan oleh KPPU terdiri dari dua jenis yakni berdasarkan laporan (diatur di dalam pasal 39 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat) serta berdasarkan inisiatif KPPU sendiri (diatur di dalam Pasal 40 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat). Penulisan nomor perkara yang dihasilkan dari kedua jenis pemeriksaaan ini juga memiliki perbedaan, dapat terlihat dari kode penomoran yakni L untuk Laporan, dan I untuk inisiatif. Adapun urutan penulisan penomoran yakni: nomor perkara/KPPU-L/Tahun.Pemeriksaan atas dasar laporan merupakan pemeriksaan yang dilakukan berdasarkan adanya laporan dari masyarakat yang merasa dirugikan. Laporan juga dapat berasal

dari pelaku usaha yang merasa dirugikan oleh tindakan pelaku usaha lain dimana pelaku usaha tersebut menjadi pihak terlapor. Langkah selanjutnya setelah laporan diterima, KPPU menetapkan majelis komisi dimana majelis tersebut dibentuk dengan tugas melakukan pemeriksaan dan penyelidikan terhadap pelaku usaha terlapor. Staf komisi bertugas membantu majelis komisi dalam menjalankan tugasnya.⁴⁴

Pemeriksaan atas dasar inisiatif merupakan pemeriksaan yang dilakukan atas dasar inisiatif langsung dari KPPU sendiri, disebabkan adanya indikasi atau dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Proses pemeriksaan selanjutnya tidaklah jauh berbeda dengan proses pemeriksaan berdasarkan laporan, yakni dengan pembentukan majelis komisi dibantu dengan staf komisi. Selanjutnya masuk ke dalam tahap dimana majelis komisi menetapkan jadwal kapan pemeriksaan pendahuluan akan mulai dilaksanakan.

⁴⁴ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm 588

BAB 4 PENUTUP

A. Kesimpulan

Pada bab terakhir ini, penulis akan mengemukakan kesimpulan dari permasalahan yang telah dibahas pada bab sebelumnya. Adapun kesimpulan yang diperoleh penulis sebagai berikut :

1. Berdasarkan Pasal 81 Perpres Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah hanya mengatur mekanisme pengadaan dengan mereview kegiatan di hilir, sedangkan mekanisme *bid protest* sebagai upaya untuk mereview kegiatan di sektor hulu seperti memperkarakan dokumen pengadaan. Beberapa negara memberlakukan mekanisme ini untuk mewujudkan persekongkolan yang sehat, mekanisme *bid protest* merupakan mekanisme yang sederhana dan apabila mekanisme ini diberlakukan di Indonesia maka tidak akan mengubah mekanisme sebelumnya, hanya saja perlu menambahkan beberapa proses pada saat pengadaan dilaksanakan.
2. Diskriminasi pembatasan *bid protest* terjadi dikarenakan Karena proses pengadaan saat ini hanya memberikan peluang bagi peserta tender untuk bisa melakukan sanggahan kepada panitia tender, calon peserta tender tidak diberikan tempat untuk melakukan sanggahan pasca pengumuman lelang, ketika ada panitia tender atau pelaku usaha yang sudah berbuat curang di sektor hulu guna untuk mengurangi partisipasi tender. Hal ini yang diduga terjadi diskriminasi kepada calon pelaku tender, sedangkan jelas bahwasanya Pelaksanaan Pengadaan harus dilakukan dengan tidak diskriminatif yang dimaksud tidak diskriminatif dalam pengadaan barang/jasa adalah pemberian perlakuan yang sama kepada calon penyedia barang dan jasa memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak manapun. sebagaimana juga dijelaskan dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang anti monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dijelaskan bahwa dalam

pelaksanaan tender wajib memenuhi asas keadilan, keterbukaan, dan tidak diskriminatif..

3. Upaya Penyelesaian berdasarkan Keppres No 85 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan yakni dengan menjatuhkan sanksi dnegna melakukan pembubaran panitia lelang dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Ketentuan Pasal 47 Ayat 1 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menyatakan , bahwa KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administrative terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang tersebut. Sedangkan ketentuan Ayat 2 menetapkan bentuk bentuk tindakan administratif. menentukan sanksi yang akan diberikan apabila telah terjadi kecurangan pada pelaksanaan tender adalah dengan menjatuhkan sanksi administratif, pengaturan ulang, bahkan sampai pembubaran panitia pengadaan.

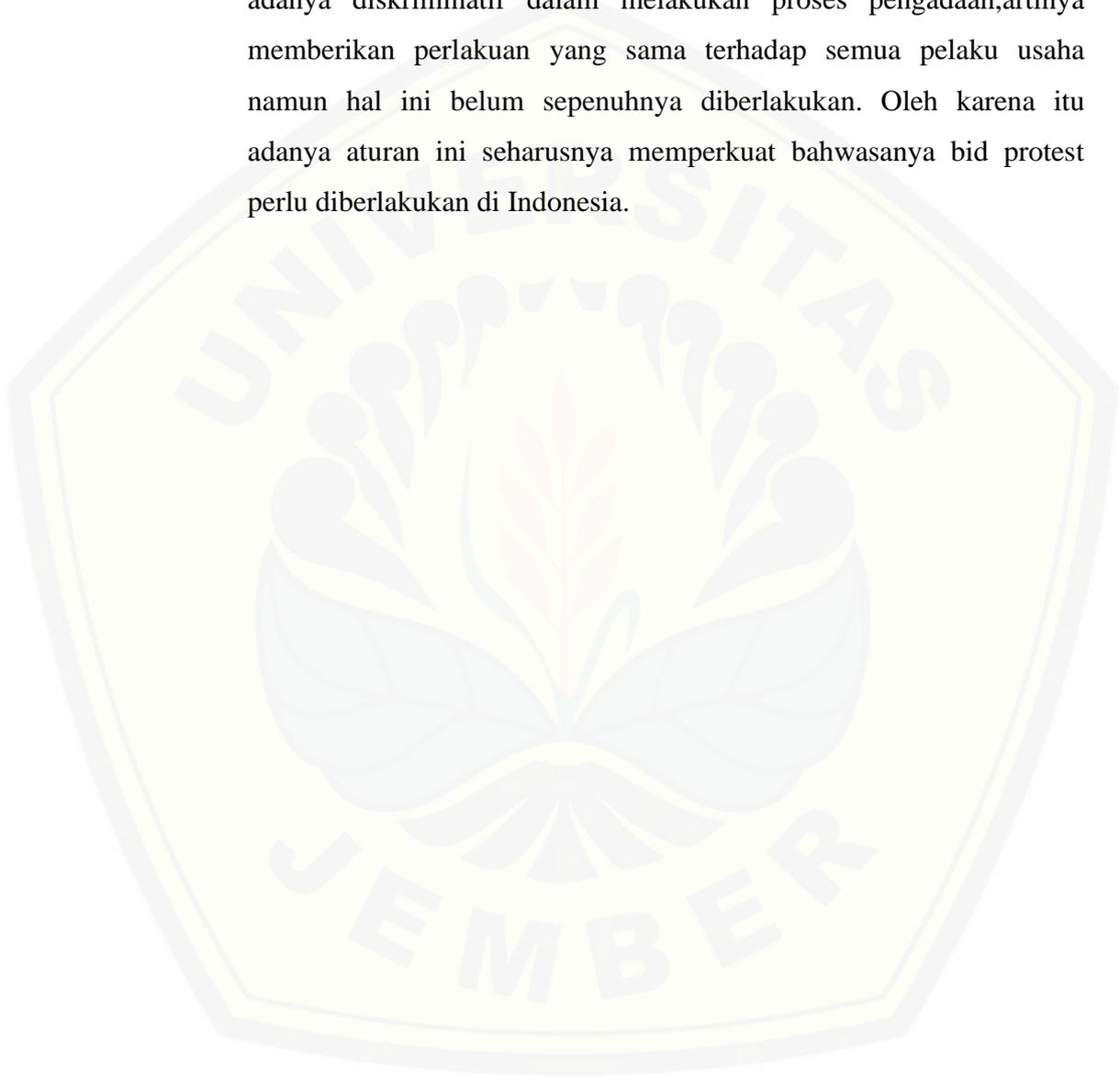
B. Saran

Dari uraian kesimpulan di atas, maka penulis mengemukakan beberapa saran sebagai berikut :

1. Peraturan terkait bid protest belum diatur secara jelas di Indonesia, sehingga Pemerintah perlu mengeluarkan aturan yang mengatur terkait mekanisme bid protest untuk melindungi kepentingan calon peserta tender, dan bisa memberi kesempatan kepada calon peserta tender untuk melakukan sanggahan apabila merasa dirugikan oleh panitia pelaksana atau pelaku tender yang melakukan kecurangan terhadap calon penyedia barang atau jasa.
2. Kedudukan panitia tender perlu diperjelas pada proses pengadaan apakah merupakan pelaku usaha atau pihak lain, ketidakjelasan ini membuat KPPU tidak berwenang untuk memberikan sanksi terhadap panitia pengadaan yang diduga melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Oleh karena itu KPPU

perlu memperjelas siapa yang berhak menjatuhkan hukuman apabila panitia tender melakukan kecurangan atau pelanggaran.

3. Peraturan *bid protest* memang belum diatur di Indonesia, akan tetapi Keppres Pasal 2 Ayat 2 telah mengatur bahwasanya tidak boleh adanya diskriminatif dalam melakukan proses pengadaan, artinya memberikan perlakuan yang sama terhadap semua pelaku usaha namun hal ini belum sepenuhnya diberlakukan. Oleh karena itu adanya aturan ini seharusnya memperkuat bahwasanya *bid protest* perlu diberlakukan di Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Arie Siswanto, 2004, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Devy Meyliana, 2008, *Hukum Persaingan Usaha*, Setara press, Malang.
- Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, 2015, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Galuh Puspaningrum, 2013, *Hukum Persaingan Usaha*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.
- Hermansyah, 2008, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- L. Budi Kagramanto, 2008, *Larangan Persekongkolan Tender*, Srikandi, Surabaya.
- Peter mahmud, 2016. *Penulisan Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Yuditisa, Jakarta.
- Rocky Marbun, 2015, *Persekongkolan Tender Barang atau jasa*, Yogyakarta: Pustaka
- Rachmadi Usman, 2004, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta: Gramedia
- Susanti Adi Nugroho, 2012. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia (Dalam Teori dan Praktik serta penerapan hukumnya)*, Kencana Pranamedia Gorup, Jakarta.
- Tri Anggraini, 2013, *Hukum Persaingan Usaha*, Katalog Dalam Penerbitan(KDT), Malang.

Peraturan Perundang- undangan.

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5334).
- Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang dan/ Jasa Pemerintah (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817).

Keputusan Presiden Nomor 85 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5543)

Perjanjian Organisasi Perdagangan Dunia untuk Pengadaan Pemerintah. Untuk yang lebih besar kepastian, IPK termasuk *Protokol Perubahan Perjanjian tentang Pengadaan Pemerintah*, dilakukan di Jenewa pada 30 Maret 2012

Jurnal

Alum Simbolon, 2013 “Pendekatan Yang Dilakukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Menentukan Pelanggaran Dalam Hukum Persaingan Usaha,” *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 20, no. 2

Bambang Eko Nugroho and Munawar Kholil, “Efektivitas Persekongkolan Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, ” *Jurnal Privat Law* 7, no. 1

Erik Andrew Troff, 2005 *The U.S. Agency-Level Bid Protest Mechanism: A Model for Bid Challenge Procedures in Developing Nations.* The George Washington University Law School.

Muskibah Muskibah, 2013 “Larangan Persekongkolan Dalam Tender Perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,” *INOVATIF/ Jurnal Ilmu Hukum* 6, no. 7.

Pedoman Tentang Larangan Persekongkolan Tender berdasarkan UU No 5 Tahun 1999 tentang Lrangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, 2004, KPPU.

Richo Andi Wibowo, 2015 Mencegah Korupsi di Pengadaan Barang dan Jasa, *Jurnal Integritas*, Vol 1, No. 1, Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta.

S. Suteki, “Hukum Progresif: Hukum Berdimensi Transedental Dalam Konteks Keindonesiaan” (Prosiding Seminar Nasional & Jurnal Hukum Transedental, 2018).

VHYRA AFRIWANTY AMRENY, 2017 “KEDUDUKAN PANITIA TENDER DALAM KASUS PRAKTEK PERSEKONGKOLAN TENDER PROYEK PENGADAAN BARANG DAN JASA” (PhD Thesis, 2017).

Website

<http://www.newwestpartnership.ca/bid-protest.html>

<https://www2.gov.bc.ca/gov/content/governments/services-for-government/bc-bid-resources/reference-resources/vendor-relationships/bid-protest-mechanism> diakses pada tanggal 10 September 2019.

<https://news.detik.com/berita/d-4563848/kppu-tangani-71-persen-kasus-tender-bermasalah>

<https://www.alagraph.com/berita/detail/celah-hukum-layanan-penyelesaian-sengketa-kontrak-pbj>

Surat Kabar

Majalah Tempo, 16 Maret 2015. (pengadaan alat penyimpanan daya listrik di Dinas Pendidikan DKI Jakarta).