

SKRIPSI

**KEWENANGAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN
USAHA DALAM MENJATUHKAN SANKSI
LARANGAN MENGIKUTI TENDER**

Disusun dan diajukan oleh:

YUDHA SUGIAWAN

B011181527



ILMU HUKUM / DEPARTEMEN HUKUM KEPERDATAAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

2022

HALAMAN JUDUL

**KEWENANGAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA DALAM
MENJATUHKAN SANKSI LARANGAN MENGIKUTI TENDER**

OLEH:

Yudha Sugiawan

B011181527

SKRIPSI

Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana pada
Departemen Hukum Keperdataan Program Studi Ilmu Hukum

PEMINATAN HUKUM EKONOMI DAN BISNIS

DEPARTEMEN HUKUM KEPERDATAAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI

**KEWENANGAN KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA DALAM
MENJATUHKAN SANKSI LARANGAN MENGIKUTI TENDER**

Disusun dan diajukan oleh :

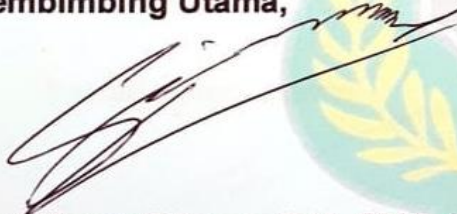
Yudha Sugiawan

B011181527

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Internasional Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 16 Desember 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

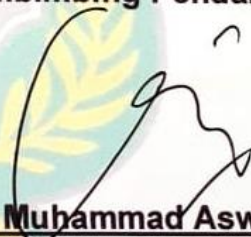
Pembimbing Utama,



Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M.

NIP. 19660326 1999103 1 002

Pembimbing Pendamping



Dr. Muhammad Aswan, S.H., M.Kn.

NIP. 19790609 200912 1 00

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum,



Dr. Muhammad Ilham Ari Saputra, S.H., M.KN.

NIP. 19840818 201012 1 005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa Skripsi mahasiswa:

Nama : Yudha Sugiawan
Nomor Induk Mahasiswa : B011181527
Pemiatan : Hukum Ekonomi dan Bisnis
Departemen : Hukum Keperdataan
Judul : Kewenangan Komisi Pengawas
Persaingan Usaha Dalam Menjatuhkan
Sanksi Larangan Mengikuti Tender

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi di
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

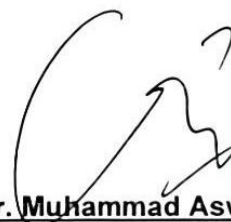
Makassar, 2 Desember 2022

Pembimbing Utama



Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M.
NIP. 19660326 1999103 1 002

Pembimbing Pendamping



Dr. Muhammad Aswan, S.H., M.Kn.
NIP. 19790609 200912 1 00



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

| | |
|---------------|---|
| Nama | : YUDHA SUGIAWAN |
| N I M | : B011181527 |
| Program Studi | : Ilmu Hukum |
| Departemen | : Hukum Keperdataan |
| Judul Skripsi | : PERLINDUNGAN HUKUM PELAKU USAHA YANG DIJATUHI SANKSI ADMINISTRATIF PELARANGAN MENGIKUTI TENDER DALAM PUTUSAN KPPU |

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Desember 2022



Prof. Dr. Hamzah Halim, SH.,M.H.,M.A.P.
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Yudha Sugiawan

NIM : B011181527

Program Studi : Ilmu Hukum

Jenjang : S1

Menyatakan dengan ini bahwa Skripsi dengan judul Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Menjatuhkan Sanksi Larangan Mengikuti Tender adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari Skripsi karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya gunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 2 September 2022

Yang Menyatakan,



Yudha Sugiawan

ABSTRAK

YUDHA SUGIAWAN (B011181527) dengan judul *Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Menjatuhkan Sanksi Larangan Mengikuti Tender*. Di bawah bimbingan Winner Sitorus dan Muhammad Aswan.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis berwenang atau tidaknya majelis komisi menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu dalam putusannya dan menganalisis peraturan yang ada telah memberikan perlindungan hukum atau tidak kepada pelaku usaha yang dijatuhi sanksi di luar kewenangan KPPU.

Metode penelitian adalah penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, dan pendekatan konsep. Adapun sumber hukum dari penelitian ini yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan tersier. Selain itu, dilakukan juga wawancara dengan Dosen Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Hakim Pengadilan Negeri Makassar dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk melengkapi penelitian ini.

Hasil penelitian ini adalah (1) KPPU tidak berwenang untuk menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender dalam putusannya. Pihak yang berwenang menetapkan larangan mengikuti tender tersebut yaitu PA dan KPA berdasarkan kuasa dari PA. (2) peraturan perundang-undangan telah memberikan perlindungan hukum kepada pelaku usaha yang dijatuhi sanksi di luar kewenangan KPPU. Perlindungan hukum yang diberikan kepada pelaku usaha yaitu adanya hak untuk melakukan upaya keberatan terhadap putusan KPPU di Pengadilan Niaga dan upaya kasasi terhadap putusan Pengadilan Niaga di Mahkamah Agung.

Kata Kunci : Persekongkolan tender, KPPU, Perlindungan Hukum

ABSTRACT

YUDHA SUGIAWAN (B011181527) with the title *Authority of the Indonesia Competition Commission in Sanctioning the Prohibition of Participating in Tenders*. Under the guidance of Winner Sitorus and Muhammad Aswan.

This assessment aims to analyze whether or not the commission panel has imposed sanctions on the prohibition of participating in tenders within a certain period of time in its decision and analyze whether or not existing regulations have provided legal protection to business actors who are sanctioned outside the ICC's ability.

The research method is normative research with a statutory approach, a case approach, and a concept approach. The legal sources of this study are primary legal materials, secondary legal materials and tertiary materials. In addition, interviews were also conducted with Lecturer at the Faculty of Law, University of North Sumatra, Lecturer at the Faculty of Law, Airlangga University, the Judge of the Makassar District Court and ICC to complement this research.

The result of this study is that (1) the ICC is not authorized to impose sanctions prohibiting the participation of tenders in its decision. The authorities set a ban on participating in the tenders, namely the PA and KPA based on the power of attorney from the PA. (2) laws and regulations have provided legal protection to business actors who are sanctioned beyond the authority of the ICC. The legal protection provided to business actors is the right to make efforts to object to the ICC decision in the Commercial Court and appeals against the decision of the Commercial Court in the Supreme Court.

Keywords : Tender conspiracy, ICC, Legal Protection

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamualaikum Wr. Wb.,

Salam Sejahtera untuk kita semua,

Pertama-tama dan yang paling utama sebagai umat beragama segala puji dan syukur kepada Allah SWT. karena atas berkat rahmat, karunia dan petunjuk-Nya yang diberikan kepada penulis sehingga penulis mampu menyusun dan menyelesaikan skripsi ini yang berjudul **“Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Menjatuhkan Sanksi Larangan Mengikuti Tender”** sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum dari Universitas Hasanuddin.

Tidak lupa pula, penulis mengirimkan shalawat dan salam kepada Nabi Muhammad SAW. Nabi yang telah menjadi suri tauladan bagi umat manusia.

Secara khusus mengucapkan terima kasih kepada orang tua penulis yaitu yaitu Bapak Syah Putra HS dan Ibu Besse Yuliana yang selalu mendoakan penulis, memberikan kasih sayang yang tiada hentinya kepada penulis, memberikan motivasi, semangat dan nasihat kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini. Selain itu, penulis juga mengucapkan terima kasih kepada adik-adik penulis yaitu Agung Subekthi dan Sri Mulyani yang selalu menjadi teman main penulis dan selalu menghibur penulis. Semoga

Allah SWT senantiasa memberikan mereka kesehatan perlindungan dan keselamatan-Nya.

Selain itu, tentunya penulis juga ingin mengucapkan terima kasih kepada beberapa pihak yang selalu memberikan motivasi, arahan dan bimbingan kepada penulis. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis akan mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan para Wakil Rektor beserta jajarannya;
2. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin periode 2014-2018 dan jajarannya;
3. Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan para Wakil Dekan beserta jajarannya;
4. Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin periode 2018-2022 dan jajarannya;
5. Bapak Dr. Muhammad Ilham Ari Saputra, SH., M.Kn. sebagai Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
6. Ibu Dr. Aulia Rifai, S.H., M.H. selaku Pelaksana Tugas Ketua Departemen Hukum Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
7. Bapak Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M. selaku Dosen Pembimbing Utama dan Dr. Muhammad Aswan S.H., M.Kn. selaku Dosen Pembimbing Pendamping yang telah memberikan motivasi, meluangkan waktu dan tenaga untuk memberikan bimbingan, arahan dan saran kepada penulis dalam menyusun skripsi ini;
8. Bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.S. selaku Dosen Penilai I dan Ibu Amaliyah S.H., M.H. selaku Dosen Penilai II yang telah

memberikan kritikan dan saran yang membangun kepada penulis dalam penyusunan skripsi ini;

9. Ibu Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, S.H., M.Li., Ibu Dr. Sukarmi, S.H., M.H., Ibu Djulita Masora S.H., M.H., Ibu Devy Matondang yang telah meluangkan waktunya untuk menjadi narasumber dan memberikan masukan-masukan kepada penulis dalam penulisan skripsi ini;
10. Bapak Zulfan Hakim S.H., M.H selaku Dosen Penasihat Akademik yang selalu memberikan nasihat-nasihat akademik kepada penulis;
11. Bapak/Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah mendidik dan memberikan ilmu yang bermanfaat selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
12. Pegawai Akademik dan Staff Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas segala bantuannya kepada penulis dalam mengurus surat-surat yang bersifat administratif;
13. Keluarga besar Asosiasi Mahasiswa Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (AMPUH) yang telah menjadi rumah bagi penulis untuk berkembang, memperdalam ilmu-ilmu keperdataan, menambah pengalaman dan relasi;
14. Keluarga besar Hasanuddin Law Study Centre (HLSC) yang menjadi organisasi pertama penulis di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
15. Teman-teman seperjuangan penulis di peminatan Hukum Ekonomi dan Bisnis Muhammad Arfan, Muh. Sahar, Gio Atallariq, Sarwani Jailani, Denzel Wiradana, Fuzail, Devryza, Richard dan Gerald Julian. Terima kasih telah menjadi teman diskusi yang sangat baik selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, tetaplah kompak dan selalu bersama;
16. Teman penulis yaitu Nabila Maimanah dan Mahirah Mawaddah yang telah berteman dari sejak SMP yang kemudian masuk di Universitas

Hasanuddin bersamaan. Terima kasih telah bertukar cerita dengan penulis dan selalu memberikan semangat kepada penulis dalam menyusun skripsi ini, tetaplah menjadi teman yang baik bagi penulis dalam bercerita;

17. Teman-teman Parkiran 18 terkhusus Christian Samuel, Singgih, Ahsani, Faruk, Dimas dan teman-teman yang lain yang telah menjadi teman penulis dari mahasiswa baru hingga saat ini
18. Teman Penulis dari SMA Wahyudin, Farhan, Adnan, Rafly, Wira, Kiki dan Fadjri yang selalu ada setiap penulis membutuhkan bantuan dalam hal apapun;
19. Teman-Teman KKN Rappocini 5 Gelombang 105 yang telah menjadi pelengkap cerita penulis dalam menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
20. Seluruh teman dan seluruh pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini kurang sempurna sehingga terdapat beberapa kekurangan di dalamnya dengan senang hati penulis mengharapkan kritiikan dan saran yang membangun dari para pembaca. Penulis berharap skripsi ini dapat memberikan manfaat kepada setiap kalangan yang membacanya. Sekian dan terima kasih.

Wassalamalaikum Wr. Wb.

Makassar, 2 September 2022

Yudha Sugiawan

DAFTAR ISI

| | |
|--|------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI | ii |
| PERSETUJUAN PEMBIMBING | iii |
| PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI | iv |
| PERNYATAAN KEASLIAN | v |
| ABSTRAK | vi |
| KATA PENGANTAR | viii |
| DAFTAR ISI | x |
| DAFTAR TABEL | xii |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 10 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 10 |
| D. Kegunaan Penelitian..... | 10 |
| E. Keaslian Penelitian..... | 11 |
| F. Metode Penelitian..... | 18 |
| BAB II KEWENANGAN KPPU DALAM MENJATUHKAN SANKSI LARANGAN MENGIKUTI TENDER DALAM JANGKA WAKTU TERTENTU | 24 |
| A. Persekongkolan Tender..... | 24 |
| 1. Pengertian Persekongkolan | 24 |
| 2. Pengertian Tender..... | 26 |
| 3. Pengertian Persekongkolan Tender..... | 27 |
| 4. Jenis-Jenis Persekongkolan Tender..... | 31 |
| B. Komisi Pengawas Persaingan Usaha..... | 33 |
| 1. Latar Belakang Komisi Pengawas Persaingan Usaha | 33 |
| 2. Tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha..... | 35 |
| 3. Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha | 36 |
| C. Pelaku Usaha..... | 39 |
| D. Sanksi Dalam Hukum Persaingan Usaha | 40 |
| 1. Pengertian Sanksi | 40 |
| 2. Bentuk-Bentuk Sanksi dalam Hukum Persaingan Usaha | 42 |
| E. Analisis Kewenangan KPPU Menjatuhkan Sanksi Larangan Mengikuti Tender Dalam Putusannya..... | 46 |

| | |
|---|------------|
| 1. Dasar Hukum Sanksi Larangan Mengikuti Tender | 46 |
| 2. Kewenangan Menjatuhkan Sanksi Larangan Mengikuti Tender Oleh KPPU..... | 51 |
| BAB III PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PELAKU USAHA YANG DIJATUHI SANKSI LARANGAN MENGIKUTI TENDER DALAM PUTUSAN KPPU | 72 |
| A. Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU..... | 72 |
| B. Perlindungan Hukum..... | 76 |
| 1. Pengertian Perlindungan Hukum..... | 76 |
| 2. Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum..... | 77 |
| C. Upaya Hukum | 78 |
| D. Analisis Perlindungan Hukum Pelaku Usaha di Hukum Persaingan Usaha..... | 81 |
| 1. Dasar Hukum Perlindungan Hukum dalam Hukum Persaingan Usaha. | 81 |
| 2. Analisis Perlindungan Hukum Pelaku Usaha yang Dijatuhi Sanksi Larangan Mengikuti Tender dalam Putusan KPPU | 87 |
| BAB IV PENUTUP | 103 |
| A. Kesimpulan..... | 103 |
| B. Saran..... | 104 |
| DAFTAR PUSTAKA..... | 106 |
| LAMPIRAN..... | 111 |

DAFTAR TABEL

| Nomor Tabel | Halaman |
|-----------------|---------|
| Tabel 2.1 | 54 |
| Tabel 3.1 | 79 |
| Tabel 3.2 | 84 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia merupakan hal yang menarik untuk menjadi perhatian bersama. Hal ini dikarenakan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disingkat KPPU) sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengawasan dan penegakan hukum di ranah persaingan usaha. KPPU diberikan wewenang menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang terbukti melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disingkat UU No. 5 Tahun 1999). Namun dalam praktiknya, KPPU juga menjatuhkan sanksi diluar dari batasan sanksi yang diberikan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Hal ini dapat dilihat dari beberapa putusan yang telah diputus oleh KPPU. Pelanggaran yang sering dijatuhkan sanksi di luar yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 yaitu praktik persekongkolan tender pengadaan barang dan/atau jasa.¹

Sebelum itu, perlu diketahui bahwa pengadaan barang dan/atau jasa memiliki kontribusi yang besar bagi perekonomian negara. Dalam rangka kebijakan fiskal, pengadaan barang dan jasa

¹Sanksi tersebut dalam dilihat dalam Perkara Nomor 06/KPPU-L/2016, Perkara Nomor 07/KPPU-L/2016, Putusan Perkara Nomor 13/KPPU-L/2018, Putusan Perkara Nomor 20/KPPU-I/2018, dan Putusan Perkara Nomor 05/KPPU-I/2020.

bertujuan untuk menggerakkan perekonomian dengan menumbuhkan lapangan kerja, meningkatkan daya saing dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi.² Melihat besarnya kontribusi pengadaan barang dan jasa terhadap perekonomian negara, maka perlu mendapatkan pengawasan khusus dalam pelaksanaannya. Namun, pada kenyataannya sering terjadi kecurangan atau pelanggaran hukum dalam pelaksanaan tender pengadaan barang dan/atau jasa.³ Bentuk kecurangan dalam pelaksanaan barang dan/atau jasa yaitu persekongkolan tender.

Praktik persekongkolan tender dilarang dalam persaingan usaha karena praktik ini dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat karena dalam pelaksanaan tender bertujuan untuk memberikan kesempatan yang sama kepada pelaku usaha untuk menawarkan harga terbaik dan kualitas terbaik. Apabila terjadi persekongkolan tender maka akan menghambat pelaku usaha lainnya untuk bersaing menawarkan harga dan kualitas.⁴ Hal ini yang melatarbelakangi persekongkolan tender dilarang dalam UU No. 5 Tahun 1999.

²Maria Avilla Cahya Arfanti, 2014, *Pelaksanaan Sistem e-procuremenet dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Untuk Mencegah Terjadinya Persekongkolan Tender (Studi di Dinas Pekerjaan Umum, Perumahan, dan Pengawasan Bangunan Kota Malang)*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang hlm. 4.

³Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2022, *Laporan Tahunan 2021: Pulih, Bangkit, dan Bersaing*, KPPU, Jakarta, hlm 25.

⁴Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999.

Persekongkolan tender dapat terjadi melalui kesepakatan-kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis. Persekongkolan ini mencakup jangkauan perilaku yang luas, antara lain usaha produksi dan atau distribusi, kegiatan asosiasi perdagangan, penetapan harga dan manipulasi lelang atau kolusi dalam tender (*collusive tender*) yang dapat terjadi melalui kesepakatan antar pelaku usaha, antar pemilik pekerjaan maupun antar kedua pihak tersebut.⁵

Berdasarkan laporan tahunan KPPU tahun 2021, tercatat 26 perkara yang telah diputus oleh KPPU, dari 26 perkara tersebut terdapat 11 perkara notifikasi merger dan akuisi, 9 perkara persekongkolan tender, 5 perkara bukan tender. Dalam 10 perkara persekongkolan tender tersebut, 8 di antaranya diputus bersalah.⁶ Hal ini menunjukkan jika persekongkolan tender masih sering terjadi di Indonesia dan menjadi salah satu perkara yang sering ditangani oleh KPPU.

Persekongkolan tender yang dilarang dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentunya mempunyai dampak negatif antara lain:⁷

1. Persekongkolan tender dapat menciptakan hambatan (*barrier to entry*) bagi pelaku usaha yang ingin mengikuti tender;
2. Persekongkolan tender dapat menimbulkan inefisiensi anggaran pemerintah dan merugikan negara; dan

⁵ *Ibid.*

⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Op. Cit.*, hlm. 91-99.

⁷ L. Budi Kagramanto, 2008, *Larang Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Srikandi, Surabaya, hlm. 202.

3. Persekongkolan tender dapat mengurangi kepercayaan pelaku usaha terhadap kredibilitas pemerintah/pejabat pemerintah selaku penyelenggara tender.

Lembaga yang berwenang melakukan pengawasan agar tidak terjadi persekongkolan tender ataupun melakukan penegakan hukum adanya dugaan persekongkolan tender yaitu KPPU. Berdasarkan Pasal 1 angka 18 UU No. 5 Tahun 1999, KPPU adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatannya agar tidak melakukan monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

KPPU merupakan lembaga yang independen, sehingga KPPU dalam menjalankan tugas dan wewenangnya terlepas dari intervensi, pengaruh dan kekuasaan dari pihak manapun termasuk pemerintah. Hal ini menunjukkan bahwa KPPU harus bersikap objektif dalam penegakan hukum yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Salah satu wewenang KPPU yang diatur dalam Pasal UU No. 5 Tahun 1999 yaitu menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang terbukti melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Sanksi administratif diatur dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu berupa penetapan pembatalan perjanjian, perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan dan pengenaan denda minimal Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah), maksimal

Rp25.000.000.000,- (Dua Puluh Lima Miliar Rupiah). Namun, batas maksimal denda telah dihapuskan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (selanjutnya disebut UU No. 11 Tahun 2020).

Khusus untuk sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yang terbukti melakukan persekongkolan tender yaitu menghentikan kegiatan dan/atau pengenaan denda minimal Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah). Namun, dalam praktiknya KPPU tidak jarang menjatuhkan sanksi administratif di luar dari yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999. Salah satu sanksi yang dijatuhkan yaitu melarang pelaku usaha yang terbukti melakukan persekongkolan tender untuk mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu.

Dalam ranah Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, penjatuhan sanksi di luar dari yang diatur UU No. 5 Tahun 1999 dapat dilihat pada kasus Putusan Perkara Nomor 13/KPPU-L/2018 tentang Paket Pembangunan Jalan Balige by Pass Pada Satker Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Provinsi Sumatera Utara. Dalam putusan tersebut ada dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang dilakukan oleh PT Karya Agung Pratama Cipta selaku pemenang tender (Terlapor I), PT Swakarsa Tunggal Mandiri (Terlapor II), PT Anugrah Bahari Sejahtera Mandiri (Terlapor III) dan Kelompok Kerja Pengadaan Barang/Jasa Satker Pelaksanaan Jalan

Nasional Wilayah I Provinsi Sumatera Utara Tahun Anggaran 2017 (Terlapor IV). Para terlapor kemudian terbukti melakukan persekongkolan tender yang diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dalam amar putusannya, KPPU menyatakan para terlapor terbukti secara sah melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Selanjutnya KPPU menjatuhkan sanksi denda kepada Terlapor I sebesar Rp1.800.000.000,- (Satu Miliar Delapan Ratus Juta Rupiah). Adapaun Terlapor II dan Terlapor III dijatuhi sanksi dilarang mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi jalan dan jembatan yang sumber pembiayaannya dari APBN dan/atau APBD selama masing-masing 1 tahun dan 3 tahun. Kemudian, melarang saudara Ahmad Mukhis selaku ketua POKJA untuk menjadi panitia tender selama 1 tahun. Terhadap putusan ini dilakukan upaya hukum keberatan oleh Terlapor I di Pengadilan Negeri Medan, namun upaya keberatan tersebut ditolak majelis hakim. Selanjutnya, masih tidak terima dengan putusan Pengadilan Negeri Medan kemudian Terlapor I melakukan upaya hukum kasasi di Mahkamah Agung, namun upaya kasasi tersebut ditolak juga, sehingga putusan ini telah berkekuatan hukum tetap.

Pada tahun yang sama KPPU dalam Putusan Perkara Nomor 20/KPPU-I/2018 tentang tender pemeliharaan berkala jalan pada Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kabupaten Kediri APBD 2017 juga memuat sanksi larangan kepada pelaku usaha

mengikuti tender. Dalam putusan tersebut dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, dimana sebagai terlapor yaitu Ir. Supriyanta, M.M selaku Terlapor I, Kelompok Kerja (POKJA) Dinas Pekerjaan Umum dan Tata Ruang selaku Terlapor II, PT Kediri Putra sebagai pemenang tender (Terlapor III), PT Ayem Mulya Aspalmix (Terlapor IV), PT Ratna (Terlapor V), PT Galaxy Multi Tehnika (Terlapor VI). Dalam putusan ini, KPPU dalam amar putusannya menyatakan Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI terbukti melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. KPPU menjatuhkan sanksi berupa denda masing-masing kepada Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI.

Selain itu, KPPU dalam putusan tersebut melarang Terlapor III untuk mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi jalan yang sumber pembiayaannya dari APBN dan/atau APBD selama 2 (dua) tahun di seluruh wilayah Indonesia, dan melarang Terlapor IV, Terlapor V, dan Terlapor VI untuk mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi jalan yang sumber pembiayaannya dari APBN dan/atau APBD selama 1 (satu) tahun di seluruh wilayah Indonesia. Putusan ini pun dilakukan upaya keberatan oleh Terlapor III, Terlapor IV, dan Terlapor V di Pengadilan Negeri Tulungagung, namun upaya keberatan tersebut ditolak majelis hakim. Kemudian, dilakukan upaya hukum kasasi Mahkamah Agung memperbaiki amar Putusan Pengadilan Negeri Tulungagung yaitu memberikan keringan

sanksi denda kepada Terlapor III yang tadinya Rp3.700.000.000,- (Tiga Miliar Tujuh Ratus Juta Rupiah) menjadi Rp2.200.000.000,- (Dua Miliar Dua Ratus Juta Rupiah). Akan tetapi dalam amar putusan tersebut, Mahkamah Agung tetap menghukum Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI untuk tidak mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu.

Selain itu, putusan yang lebih baru pada tahun 2020 dengan Perkara Nomor 05/KPPU-I/2020, memuat sanksi yang sama yaitu melarang pelaku usaha untuk mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu. Dalam putusan tersebut dugaan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, dimana PT Cahayahikmah Jayapratama sebagai pemenang tender (Terlapor I), PT Karya Kandangan Nasional (Terlapor II), dan PT Diang Ingsun Mandiri (Terlapor III), dan Kelompok Kerja Unit Layanan Pengadaan Kabupaten Hulu Sungai Selatan pada Pelaksanaan Pekerjaan Pembangunan Gedung Kolam Renang Tahap II Kecamatan Kandangan (Terlapor IV). Dalam amar putusan KPPU menyatakan para terlapor terbukti secara sah melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Kemudian KPPU menjatuhkan sanksi kepada Terlapor I sebesar Rp1.350.00.000,- (Satu Miliar Tiga Ratus Lima Puluh Juta Rupiah) dan melarang Terlapor II dan Terlapor III untuk mengikuti pengadaan barang dan/atau jasa yang bersumber dari APBN/APBD selama 2 tahun. Putusan ini dilakukan upaya keberatan di

Pengadilan Niaga Surabaya. Namun, hanya Terlapor IV yang melakukan upaya keberatan. Pengadilan Niaga Surabaya kemudian mengabulkan keberatan Terlapor IV untuk sebagian, sehingga membatalkan Putusan KPPU nomor 05/KPPU-I/2020, hanya terbatas pada putusan yang menyatakan bahwa Terlapor IV terbukti secara sah melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

Sanksi yang dijatuhkan oleh KPPU dalam beberapa contoh kasus di atas yang melarang pelaku usaha untuk mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu, kemudian dikuatkan kembali oleh Mahkamah Agung, padahal sanksi tersebut tidak terdapat dalam pengaturan jenis sanksi administratif dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999. Hal ini menunjukkan bahwa KPPU menjatuhkan sanksi di luar dari sanksi yang diatur dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999. Selain itu, penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu menggambarkan bahwa KPPU tidak mempertimbangkan keberlangsungan usaha pelaku usaha.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, penulis menemukan isu hukum yaitu kewenangan KPPU dalam menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu mengingat bahwa kewenangan KPPU untuk menjatuhkan sanksi tersebut tidak terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian, penulis akan melakukan penelitian lebih lanjut terhadap

isu hukum yang ditemukan dalam putusan KPPU yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu:

1. Apakah majelis komisi di KPPU berwenang menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu dalam putusannya?
2. Apakah peraturan yang ada telah memberikan perlindungan hukum kepada pelaku usaha yang dijatuhi sanksi di luar kewenangan yang diberikan kepada KPPU?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian dalam penelitian ini yaitu:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis berwenang atau tidaknya majelis komisi menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu dalam putusannya.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis peraturan yang ada telah memberikan perlindungan hukum atau tidak kepada pelaku usaha yang dijatuhi sanksi di luar kewenangan KPPU.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan penelitian ini, selain berguna untuk penulis, diharapkan juga dari hasil penelitian ini bisa memberikan manfaat kepada pembaca. Adapun kegunaan penelitian ini yaitu:

1. Secara Teoretis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi ataupun kajian yang berguna untuk perkembangan Hukum Persaingan Usaha khususnya tentang pengaturan sanksi administratif dalam persaingan usaha dan upaya hukum yang dapat dilakukan dalam berpekerja dalam persaingan usaha.

2. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan referensi tambahan bagi akademisi, praktisi dan peneliti lainnya yang memiliki minat dalam Hukum Persaingan Usaha. Penelitian juga ini sebagai masukan kepada KPPU dan lembaga peradilan dalam menjatuhkan sanksi terkait persekongkolan tender.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan, penulis menemukan penelitian sebelumnya yang menyerupai penelitian ini:

1. Deby Yohana Napitupulu, Skripsi, "Tinjauan Yuridis Penerapan Sanksi Admnistratif Terhadap Persekongkolan Tender Dalam Upaya Keberatan Terhadap Putusan KPPU No. 18/KPPU-I/2016 (Studi Putusan No. 1/Pdt.KPPU/2017/PN.JMB)", Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2021.

Rumusan masalah:

- 1) Bagaimana Pengaturan Hukum Terhadap Pelanggaran Persekongkolan Tender menurut UU No. 5 Tahun 1999

Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

- 2) Bagaimana Pengaturan Hukum Terhadap Penerapan Sanksi Administratif menurut UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?
- 3) Bagaimana Analisa Yuridis Penerapan Sanksi Administratif Terhadap Kasus Persekongkolan Tender Putusan Pengadilan Negeri Nomor 1/PDT.KPPU/2017/PN JMB sebagai Upaya Keberatan terhadap Putusan KPPU No. 18/KPPU-I/2016?

Kesimpulan:

- 1) Permasalahan yang sering muncul dalam ranah persaingan usaha yaitu persekongkolan tender. Hal ini terjadi karena banyaknya proyek yang bernilai tinggi yang berasal dari APBN/APBD sehingga para pelaku usaha berlomba-lomba untuk memenangkan tender. Dalam praktiknya pengadaan tender dilakukan secara tertutup sehingga memudahkan untuk melakukan persekongkolan tender. Adapun pengaturan tender yaitu Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang kemudian diatur lebih lanjut dalam Peraturan Komisi Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Larangan Persekongkolan Dalam Tender. Selain itu, Putusan Mahkamah Konstitusi No.

85/PUU-XIV/2016 telah menentukan pihak yang terkait dalam persekongkolan tender. Dalam perkara Paket Pekerjaan Preservasi dan Pelebaran BTS. Provinsi Riau-Merlung-Sp. Niam sudah sesuai dengan hukum persaingan yang berlaku di Indonesia. Putusan tersebut telah sesuai dengan bukti-bukti yang terdapat dalam persidangan kemudian dikaitkan dengan unsur-unsur pada Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

- 2) Dalam penjatuhan sanksi administratif KPPU berpadoman pada Pasal 47 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 dan Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 47. Penjatuhan sanksi denda yang dapat dijatuhkan kepada para terlapor minimal Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah) dan setinggi-tingginya Rp25.000.000.000,- (Dua Puluh Lima Miliar Rupiah). Perhitungan besaran sanksi yang dijatuhkan, KPPU mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan.
- 3) Terdapat dua analisis hukum yaitu terhadap putusan KPPU 18/KPPU-I/2016, KPPU menjatuhkan sanksi kepada PT Hanro sebesar Rp2.745.900.000,- (Dua Miliar Tujuh Ratus Empat Lima Juta Sembilan Ratus Ribuan Rupiah) dan masing-masing kepada PT Karya Dharma Jambi Persada dan PT Bina Uli sebesar Rp588.400.000,- (Lima Ratus Delapan Puluh Delapan Juta Empat Ratus Ribuan Rupiah). namun, dalam

perhitungan besaran sanksi denda yang dijatuhkan KPPU tidak mencantumkan secara rinci dasar perhitungan besaran dendanya. Selain itu, sanksi denda yang dijatuhkan di bawah batas minimum yang ditentukan oleh UU No. 5 Tahun 1999. Adapun, terhadap Putusan Pengadilan Negeri No. 1/PDT.KPPU/2017/PN Jambi menguatkan putusan KPPU bahkan mengurangi denda kepada terlapor III menjadi Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah). selain itu, denda yang dijatuhkan di bawah batas minimum, maka demi keadilan seharusnya dikenakan atau diganti dengan sanksi lainnya. Namun, sampai sekarang belum ada pengaturan lebih lanjut.

2. Irawaty Noralinda, Skripsi, “Analisis Hukum Terhadap Ketidaksesuaian Penerapan Denda Dalam Perkara Persekongkolan Tender Ditinjau Dari Undang-Undang No.5 Tahun 1999 (Studi Putusan KPPU Nomor 01/KPPU-L/2016 Tentang Persekongkolan Tender dalam Pekerjaan Peningkatan Jalan Pesut Pada Satuan Kerja Dinas Bina Marga dan Sumber Daya Air Kabupaten Kutai Kartanegara)”, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2020.

Rumusan masalah:

- 1) Bagaimana pengaturan persekongkolan tender menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan

Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia?

- 2) Bagaimana penentuan pengenaan denda pada perkara persekongkolan tender?
- 3) Apakah pengenaan denda pada putusan KPPU Nomor 01/KPPUL/2016 Tentang Persekongkolan Tender Dalam Pekerjaan Peningkatan Jalan Pesut Pada Satuan Kerja Dinas Bina Marga dan Sumber Daya Air Kabupaten Kutai Kartanegara telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan?

Kesimpulan:

- 1) Pengaturan persekongkolan tender terdapat pada Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, kemudian KPPU sebagai lembaga yang memiliki wewenang untuk mengawasi UU No. 5 Tahun 1999 mengeluarkan Peraturan Komisi Nomor 2 Tahun 2010. KPPU dalam menangani kasus persekongkolan tender menggunakan pendekatan *rule of reason* yaitu KPPU harus membuktikan bahwa persekongkolan yang dilakukan untuk menentukan pemenang tender mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat.
- 2) Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 mengatur sanksi administratif yang dalam dijatuhkan oleh KPPU. Pasal 47 ayat (2) huruf g mengatur sanksi denda serendah-rendahnya

Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah) dan setinggi-tingginya Rp25.000.000.000,- (Dua Puluh Lima Miliar Rupiah). KPPU dalam menentukan besaran denda berpedoman pada Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2009 tentang Tindakan Administratif. Penentuan besarnya denda diperhitungkan juga hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan.

3) Analisa putusan KPPU No. 01/KPPU-L/2016 tentang persekongkolan tender dalam Pekerjaan Peningkatan Jalan Pesut Pada Satuan Kerja Dinas Bina Marga Dan Sumber Daya Air Kabupaten Kutai Kartanegara disimpulkan bahwa para pelaku usaha dijatuhkan sanksi di bawah Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah). Penjatuhkan sanksi ini tidak sesuai dengan sanksi dengan yang diatur dalam Pasal 47 ayat (2) huruf g UU No.5 Tahun 1999. Apabila melihat sanksi denda yang dijatuhkan kepada para pelaku usaha maka berdasarkan Peraturan Komisi Nomor 4 Tahun 2009, denda dapat diganti atau dikenakan sanksi dengan bentuk lainnya. Namun, sanksi lainnya ini tidak diatur lebih lanjut.

3. Andriansyah Herviyan Pratama, Skripsi, "Persekongkolan Tender Pengadaan Barang Catakan Dan Alat Peraga Dinas Pendidikan Daerah Kabupaten Tapanuli Selatan Tahun Anggaran 2011

(Paket 1 dan Paket 13)”, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2014.

Rumusan masalah:

- 1) Apakah persekongkolan tender Pengadaan Barang Cetak dan Alat Peraga Peraga Dinas Pendidikan Daerah Kabupaten Tapanuli Selatan Tahun Anggaran 2011 (Paket 1 dan Paket 13) merupakan persekongkolan horizontal atau persekongkolan vertikal atau gabungan dari persekongkolan horizontal dan persekongkolan vertical?
- 2) Bagaimanakah penanganan KPPU terhadap perkara tender Pengadaan Barang Cetak dan Alat Peraga Peraga Dinas Pendidikan Daerah Kabupaten Tapanuli Selatan Tahun Anggaran 2011 (Paket 1 dan Paket 13)?

Kesimpulan:

- 1) Kegiatan tender Pengadaan Barang Cetak dan Alat Peraga Dinas Pendidikan Daerah Kabupaten Tapanuli Selatan Tahun Anggaran 2011 (Paket 1 dan Paket 13) merupakan persekongkolan tender yang dilarang dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Bentuk persekongkolan yang dilakukan oleh para Terlapor yaitu persekongkolan tender horizontal dan vertikal karena adanya kerja sama yang dilakukan oleh para pelaku usaha dan panitia tender yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.

2) Penanganan perkara oleh KPPU terhadap perkara tender Pengadaan Barang Cetak dan Alat Praga Dinas Pendidikan Daerah Kabupaten Tapannuli Selatan Tahun Anggaran 2011 (Paket 1 dan Paket 13) telah sesuai dengan peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara. Karena tidak ada upaya keberatan dari para Terlapor terhadap Putusan KPPU ke Pengadilan Negeri maka para Terlapor dianggap telah menerima putusan KPPU.

Berdasarkan uraian penelitian-penelitian di atas, terdapat perbedaan dengan penelitian ini. Penelitian-penelitian di atas menekankan atau membahas pada penerapan sanksi administratif berupa denda, sedangkan dalam penelitian ini akan membahas terkait pengenaan sanksi berupa larangan mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu dan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan pedoman atau standar prosedur yang memuat rangkaian tahapan, proses, atau cara sistematis yang dapat digunakan untuk mencapai tujuan tertentu dengan tepat, taat asas, dan efisien, serta berdasarkan urutan langkah-langkah teratur dan sistematis.⁸ H. J. van Eikema Hommes

⁸Irwansyah, 2021, *Penelitian Hukum pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel Edisi Revisi*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, hlm. 50.

berpendapat bahwa setiap ilmu pengetahuan memiliki metodenya masing-masing, termasuk penelitian hukum memiliki metode tersendiri dalam pengembangan hukum.⁹

Menurut pandangan Soerjono Soekanto, penelitian hukum adalah suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang mempunyai tujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu.¹⁰ Dalam penelitian hukum dilakukan untuk mencari solusi terhadap gejala hukum di masyarakat. Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang memandang hukum yang sebagai apa yang telah tercantum dalam peraturan perundang-undangan (*law in book*) yang merupakan acuan masyarakat dalam berperilaku.¹¹

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, dan pendekatan konsep. Adapun penjelasan pendekatan-pendekatan tersebut yaitu:

⁹Joenedi Efendi dan Johnny Ibrahim, 2018, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 4.

¹⁰Irwansyah, *Op. Cit*, hlm. 65.

¹¹Joenedi Efendi dan Johnny Ibrahim, *Op.Cit*, hlm. 124.

- a. Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk menelaah semua peraturan perundang-undangan yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi.¹²
- b. Pendekatan konsep digunakan untuk memberikan sudut pandang dari doktrin-doktrin di bidang ilmu hukum dalam analisis penyelesaian masalah dilihat dari konsep hukum yang melatarbelakanginya dan dapat dilakukan untuk mengalisis nilai-nilai yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan kaitannya dengan konsep yang digunakan.¹³
- c. Pendekatan kasus dilakukan dengan menelaah kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi.¹⁴ Dalam pendekatan kasus dalam penelitian ini yaitu putusan dengan Putusan Perkara Nomor 13/KPPU-L/2018, Putusan Perkara Nomor 20/KPPU-I/2018, dan Putusan Perkara Nomor 05/KPPU-I/2020.

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembentukan undang-undang dan putusan-

¹²Irwansyah, *Op. Cit*, hlm 133.

¹³*Ibid.*, hlm. 147.

¹⁴*Ibid.*, hlm. 139.

putusan hakim.¹⁵ Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini:

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.
 3. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 4. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang dan/atau Jasa Pemerintah
 5. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 Mengenai Pedoman Pasal 22 Tentang Persekongkolan Tender.
 6. Putusan KPPU Nomor 13/KPPU-L/2018.
 7. Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-I/2018.
 8. Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2020.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu publikasi hukum yang terdiri dari buku hukum, jurnal hukum, kamus hukum, komentar-komentar terhadap putusan pengadilan¹⁶ maupun karya

¹⁵*Ibid.*, hlm. 168.

¹⁶*Ibid.*

ilmiah lainnya seperti skripsi, tesis, dan disertasi. Peneliti juga melakukan wawancara kepada akademisi, hakim dan KPPU.

- c. Bahan tersier yaitu bahan yang memuat petunjuk-petunjuk dan penjelasan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berkaitan dengan penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan studi kepustakaan dan wawancara. Studi kepustakaan dilakukan dengan mengumpulkan bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang diperoleh dari perpustakaan dan media internet. Dalam wawancara penulis melakukan wawancara dengan Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, S.H., M.Li. sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Ibu Dr. Sukarmi, S.H., M.H. sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Ibu Djulita Masora S.H., M.H. sebagai Hakim Pengadilan Negeri Makassar, Ibu Devy Matondang sebagai Kepala Bagian Bantuan Hukum dan Eksekusi KPPU dan Moh. Ilham Makhal sebagai Staf Bantuan Hukum dan Eksekusi KPPU untuk mendapatkan pandangan yang komprehensif dalam penelitian ini.

Selain itu, penelitian ini juga dilakukan dengan mencari berbagai petunjuk untuk mendukung bahan hukum primer dan sekunder yang berkaitan dengan penelitian ini.

5. Analisis Bahan Hukum

Penulis melakukan analisis bahan hukum setelah bahan hukum primer, sekunder dan tersier telah dikumpulkan. Setelah itu, bahan-bahan tersebut kemudian dianalisis dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan persekongkolan tender, isu hukum yang terdapat dalam Putusan Perkara Nomor 13/KPPU-I/2018, Putusan Perkara Nomor 20/KPPU-I/2018 dan Putusan Perkara Nomor 05/KPPU-I/2020, dan mengaitkan dengan teori-teori atau pendapat para ahli hukum yang berkaitan dengan penelitian ini. Analisis hukum ini dilakukan dengan tujuan untuk mendapatkan pandangan yang komprehensif tentang isu hukum yang diangkat dalam penelitian ini.

Analisis hukum ini kemudian dikemas dalam analisis hukum preskriptif yaitu menilai dan menentukan dengan membangun argumentasi yang logis untuk dapat ditarik kesimpulan dari isu hukum yang diangkat.

BAB II

**KEWENANGAN KPPU DALAM MENJATUHKAN SANKSI
LARANGAN MENGIKUTI TENDER DALAM JANGKA WAKTU
TERTENTU**

A. Persekongkolan Tender

1. Pengertian Persekongkolan

Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 menyebutkan persekongkolan atau disebut juga dengan konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.

Dalam *Black Law's Dictionary* disebutkan persekongkolan adalah:

“A combination or confederacy between two or more persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is innocent in itself, but becomes unlawful when done concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in itself unlawful.”¹⁷

Berdasarkan pengertian tersebut, persekongkolan dapat mengakibatkan kerja sama antar dua pelaku usaha atau lebih yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum.

Dengan demikian, unsur-unsur dari persekongkolan terbagi dua:

¹⁷Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit*, hlm. 288-289. Lihat juga dalam Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, St.Paul Minn: West Publishing Co,1968, hlm. 382.

- a. Adanya dua pihak atau lebih baik antar pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya maupun pelaku usaha dengan pihak lainnya atas inisiatif sendiri untuk secara bersama-sama melakukan perbuatan; dan
- b. Perbuatan yang dilakukan yaitu perbuatan melawan hukum.

Terdapat 3 (tiga) jenis persekongkolan yang dilarang dalam UU No. 5 Tahun 1999 yaitu:

1. Persekongkolan tender yang diatur pada Pasal 22 yang mengatur:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

2. Persekongkolan mendapatkan rahasia perusahaan yang diatur pada Pasal 23 yang mengatur:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

3. Persekongkolan menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa pesaingnya yang diatur pada Pasal 24 yang mengatur:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.”

Pada Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Tender (selanjutnya disingkat PERKOM No. 2 Tahun 2010) yang dikeluarkan oleh KPPU sebagai panduan teknis penanganan kasus persekongkolan tender, bersekongkol adalah kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Peraturan ini menjadi pedoman KPPU untuk memeriksa dan mengadili kasus-kasus persekongkolan tender yang terjadi di Indonesia.

2. Pengertian Tender

Penjelasan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 2019 menentukan pengertian tender yaitu tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa. Dalam PERKOM No. 2 Tahun 2010 disebutkan bahwa pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk:

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

Tujuan utama yang hendak dicapai dalam penawaran tender yaitu memberikan kesempatan yang seimbang bagi semua penawar

tender, sehingga akan menghasilkan harga yang paling murah dengan keluaran yang optimal dan berhasil guna. Namun, harga yang murah bukanlah semata-mata tolak ukur untuk menentukan pemenang tender dalam pengadaan barang dan/atau jasa. Perlu melalui mekanisme penawaran tender sedapat mungkin dihindari kesempatan untuk melakukan konspirasi di antara para pesaing, atau antara penawar dengan panitia penyelenggara tender.¹⁸

Dalam pelaksanaan tender ada prinsip-prinsip umum yang perlu diperhatikan dalam tender adalah transparansi, penghargaan atas uang, kompetisi yang efektif dan terbuka, negosiasi yang adil, akuntabilitas dan proses penilaian, dan non-diskriminatif.¹⁹

3. Pengertian Persekongkolan Tender

Persekongkolan tender adalah kegiatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bersekongkol dengan tujuan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Dalam pedoman Pasal 22, persekongkolan tender adalah Kerjasama antara dua pihak atau lebih dalam rangka memenangkan peserta tender.

Persekongkolan dalam tender dapat dilakukan secara terang-terangan maupun diam-diam melalui tindakan penyesuaian penawaran sebelum dimasukkan, atau menciptakan persaingan

¹⁸L. Budi Kagramanto, *Op. Cit*, hlm. 32.

¹⁹Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Loc. Cit*.

semu, atau menyetujui dan atau memfasilitasi, atau pemberian kesempatan eksklusif, atau tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.²⁰ Kegiatan ini jelas akan mengakibatkan persaingan yang tidak sehat karena akan membatasi persaingan dan akan menimbulkan diskriminasi terhadap pelaku usaha lain yang mengikuti suatu tender.

Adapun unsur-unsur persekongkolan tender yang diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu:

1. Pelaku usaha yang bekerja sama dengan pihak lain (pelaku usaha lainnya atau pihak lain yang terlibat dalam tender);
2. Kerja sama yang dilakukan bertujuan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender; dan
3. Kerja sama tersebut mengakibatkan persaingan usaha yang tidak sehat.

Berdasarkan unsur-unsur di atas untuk dalam menerapkan Pasal 22 mensyaratkan 2 (dua) hal yaitu adanya para pihak terkait yang harus atau mampu menunjukkan ciri-ciri ikut berpartisipasi serta telah terjadi kesepakatan untuk melakukan kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif.

²⁰*Ibid.*, hlm. 15.

Pada dasarnya terdapat perbedaan makna persekongkolan yang terdapat pada Pasal 1 angka 8 dan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Apabila definisi persekongkolan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 dimasukkan ke dalam unsur Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 itu tidak relevan karena persekongkolan yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 8 dan Pasal 22 memiliki tujuan berbeda. Dimana Pasal 1 angka 8 persekongkolan dilakukan dengan tujuan untuk menguasai pasar, sedangkan Pasal 22 persekongkolan dilakukan dengan tujuan mengatur dan/atau menentukan pemenang tender.²¹ Selain itu, permasalahan selanjutnya yakni ketika di lapangan banyak ditemukan bahwa yang terlibat dalam persekongkolan tender itu tidak hanya para peserta tender saja tetapi juga pihak yang menyelenggarakan tender terlibat dalam persekongkolan tersebut. Mengingat bahwa Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, tidak menjelaskan siapa yang dimaksud pihak lain dalam pasal tersebut, sehingga menimbulkan pertanyaan apakah penyelenggara tender dapat dikenakan sanksi berdasarkan Pasal 22.²² Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum.

Pasal 22 pun diajukan permohonan pengujian di Mahkamah Konstitusi karena pemohonan dalam hal ini PT Bandung Raya Indah Lestari berpendapat hal dapat diperluasnya makna “pihak lain”

²¹Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.* hlm. 310-311.

²²*Ibid.*, hlm. 270.

dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 oleh KPPU mengandung ketidakpastian hukum atau bersifat multitafsir sehingga memungkinkan untuk ditafsirkan secara luas bahkan menyalahi tafsir otentik²³ “pihak lain” yang sudah tegas diatur dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999 dan hal tersebut jelas melanggar UUD 1945.²⁴

Pada amar putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XIV/2016, dapat ditarik kesimpulan bahwa frasa “pihak lain” mengalami perubahan atau penegasan, sehingga yang dimaksud dengan “pihak lain” yaitu pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.²⁵ Dengan adanya putusan ini, menegaskan bahwa bukan hanya pelaku usaha yang dapat dijatuhkan sanksi berdasarkan Pasal 22 tetapi termasuk juga pihak terkait seperti penyelenggara tender/pejabat instansi di pemerintahan yang terlibat dalam penyelenggaraan tender.

Selain itu, menurut penulis dengan adanya putusan ini telah memberikan kepastian hukum khususnya dalam Pasal 22, yang

²³Penafsiran otentik adalah penafsiran resmi yang telah dibuat oleh pembuat peraturan perundang-undangan. Lihat dalam buku R. Soeroso, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 107.

²⁴Titis Anindyajati, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016 terhadap Praktek Persekongkolan Tender", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 15 No. 2, Juni 2018, 369-392, hlm. 374.

²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XIV/2016.

mana putusan ini telah menegaskan pihak-pihak yang dapat dijatuhi sanksi dalam persekongkolan tender. Ditambah sebelumnya telah dikeluarkannya PERKOM No. 2 Tahun 2010 sebagai peraturan teknis.

4. Jenis-Jenis Persekongkolan Tender

Dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Tender, persekongkolan tender dibagi menjadi 3 (tiga) jenis yaitu persekongkolan tender secara horizontal, persekongkolan tender secara vertikal, dan persekongkolan tender gabungan (horizontal dan vertikal). Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

a. Persekongkolan Tender Horizontal

Persekongkolan tender secara horizontal merupakan tindakan kerjasama yang dilakukan oleh para penawar tender dengan mengupayakan salah satu penawar tender ditentukan sebagai pemenang dengan cara bertukar informasi harga serta menaikkan atau menurunkan harga penawaran.²⁶ Para penawar tender ini menciptakan persaingan semu. Dikatakan persaingan semu karena para penawar tender ini berpura-pura bersaing dengan sehat padahal telah bertukar informasi harga dan menentukan pemenang tender yang diikuti. Jadi, dalam persekongkolan ini, tidak melibatkan penyelenggara tender.

²⁶L. Budi Kagramanto, *Op. Cit*, hlm. 104.

b. Persekongkolan Tender Vertikal

Persekongkolan tender secara 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.²⁷ Dalam persekongkolan tender seperti ini, biasanya penyelenggara tender memberikan kemudahan persyaratan kepada penawar tender, sehingga penawar tender dapat memenangkan penawaran tersebut.²⁸

c. Persekongkolan Tender Gabungan (Horizontal dan Vertikal)

Persekongkolan tender gabungan merupakan persekongkolan antara panitia tender dan pemilik/pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha. Persekongkolan ini melibatkan dua atau tiga pihak terkait dalam proses tender seperti dalam tender fiktif yang pihaknya terdiri dari panitia tender, pemberi pekerjaan dan pelaku usaha. Dalam tender fiktif, pengguna barang dan jasa dan pelaku usaha melakukan proses tender secara administratif dan tertutup.²⁹

²⁷Komisi Persaingan Usaha, *Op. Cit*, hlm. 16.

²⁸L. Budi Kagramanto, *Op. Cit*, hlm. 106.

²⁹*Ibid.*, hlm. 109.

B. Komisi Pengawas Persaingan Usaha

1. Latar Belakang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Terciptanya iklim berusaha yang sehat, seharusnya muncul dari kesadaran dari para pelaku usaha itu sendiri melalui mekanisme pasar tanpa ada campur tangan dari lembaga mana pun.³⁰ Akan tetapi dalam kenyataannya, iklim berusaha yang sehat tidak terjadi karena masih sering terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Dengan demikian, diperlukan suatu lembaga khusus untuk mengawasi dan menangani perilaku pelaku usaha yang menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Alasan dibentuknya lembaga yang khusus mengawasi persaingan usaha tidak sehat karena Hukum Persaingan Usaha memerlukan orang-orang spesialis yang memiliki latar belakang dan mengerti akan seluk-beluk mekanisme pasar. Selain itu, untuk mengurangi bertumpuknya berkas perkara di pengadilan.³¹

Dalam rangka mengawasi kegiatan pelaku usaha tersebut, maka dibentuk suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan dari pemerintah atau pihak lainnya, yang disebut

³⁰Binoto Nadapdap, 2020, *Hukum Acara Persaingan Usaha Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi*, Kencana, Jakarta, hlm. 35.

³¹Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit*, hlm. 540.

KPPU.³² KPPU merupakan lembaga yang dibentuk oleh pemerintah berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Secara instutisional KPPU merupakan lembaga yang independen dalam menjalankan tugas dan wewenangnya.³³

Dalam Pasal 1 angka 18 UU No. 5 Tahun 1999, Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. KPPU merupakan lembaga negara penunjang atau yang sering disebut dengan *State Auxliary Organ*. *State Auxliary Organ* adalah lembaga yang dibentuk di luar dari UUD 1945 yang membantu pelaksanaan tugas lembaga negara.³⁴

Kehadiran KPPU sebagai bentuk keseriusan pemerintah untuk menciptakan iklim berusaha yang sehat. Selain itu, KPPU dibentuk dengan harapan dalam melakukan pengawasan terhadap pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tetap dalam koridor (tidak melakukan perjanjian yang dilarang, tidak melakukan kegiatan yang dilarang, atau posisi dominan yang dapat

³²Toman Sony Tambunan dan Wilson R.G. Tambunan, 2020, *Hukum Bisnis*, Kencana, Jakarta, hlm. 262.

³³Muh Risnain, "Eksistensi Lembaga Quasi Judisial Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman di Indonesia: Kajian Terhadap Komisi Pengawas Persaingan Usaha", Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol. 3 No. 1, Maret 2014, 49-58, hlm 56.

³⁴Alya Anindita Maheswari, "Batasan, Wewenang dan Keterlibatan KPPU Dalam Kasus Persekongkolan Tender Menurut Hukum Persaingan Usaha", Jurist Diction, Vol. 3 No. 5, September 2020, 1581-1596, hlm 1586.

mengakibatkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat) sehingga dapat menimbulkan iklim berusaha yang sehat.³⁵

KPPU memiliki fungsi penegakan hukum khususnya dalam Hukum Persaingan Usaha, akan tetapi KPPU bukan lembaga peradilan persaingan usaha, sehingga KPPU tidak berwenang untuk menjatuhkan sanksi pidana dan perdata. Kedudukan KPPU adalah lembaga administratif karena kewenangan yang melekat padanya adalah kewenangan administratif sehingga sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yaitu sanksi administratif.³⁶

2. Tugas Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Tugas KPPU, disebutkan dalam Pasal 35 UU No. 5 Tahun 1999:

- a. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
- b. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidaknya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- e. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini; dan

³⁵*Ibid.*

³⁶Andi Fahmi Lubis *et.al.*, *Op. Cit.*, hlm. 313.

- g. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam menjalankan tugasnya KPPU bertanggung jawab kepada Presiden. Hal ini dikarenakan KPPU melaksanakan sebagian tugas-tugas pemerintah, sedangkan pemegang kekuasaan tertinggi pemerintahan adalah Presiden. Walaupun demikian, hal ini tidak berarti bahwa KPPU dalam menjalankan tugasnya tidak bebas dari campur tangan pemerintah. Independensi tetap dijaga dengan keterlibatan DPR untuk turut serta menentukan dan mengontrol pengangkatan dan pemberhentian anggota KPPU.³⁷

3. Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Dengan tugas yang telah disebutkan di atas, KPPU kemudian diberikan wewenang oleh UU No. 5 Tahun 1999. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU No. 30 Tahun 2014), Pasal 1 angka 5, wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pada ayat (6) UU No. 30 Tahun 2014, kewenangan pemerintahan yang selanjutnya disebut kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau

³⁷ *Ibid.*

penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.

Menurut H.D. Stout, wewenang adalah keseluruhan peraturan yang berisikan hak dan kewajiban yang diberikan oleh pembuat peraturan kepada subjek hukum.³⁸ Menurut Baiq Ervinna Sapitri kewenangan adalah kekuasaan seseorang, sekelompok orang, surat lembaga (dalam hal ini KPPU) terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap bidang tertentu (yaitu bidang Hukum Persaingan Usaha), sedangkan wewenangan adalah kemampuan bertindak KPPU yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.³⁹

Ada pun sumber dan cara memperoleh kewenangan diperoleh dengan 3 (tiga) cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat. Ketiga sumber kewenangan tersebut memiliki pengertian dan konsekuensi yang berbeda. H.D. van Wijk menjelaskan atribusi, delegasi dan mandat sebagai berikut:⁴⁰

1. Atribusi adalah pemberian wewenang kepada organ pemerintahan oleh pembuat undang-undang.

³⁸Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara: Edisi Revisi*, Rajawali Pres, Jakarta, hlm. 98. Lihat juga dalam H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, hlm. 102.

³⁹Baiq Ervinna Sapitri, "Kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dalam Penanganan Perkara Persaingan Usaha (Studi Perbandingan di Indonesia dengan Negara- Negara *Common Law System*) *Authority of The Business Competition Supervisory Commission (KPPU) In Case Management Competition (Studies Comparative in Indonesia by Common Law System Countries)*". *Jurnal IUS*, Vol. III No. 7, April 2015, 139-159, hlm 142.

⁴⁰Ridwan HR., *Op. Cit.*, hlm. 102. Lihat juga dalam H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt,

2. Delegasi adalah pelimpahan wewenang antar organ pemerintahan.
3. Atribusi adalah pemberian izin oleh organ pemerintahan untuk dijalankan wewenangnya kepada organ lain dengan atas namanya.

Kewenangan KPPU diuraikan dalam Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1999 yang dimulai dari penyidikan sampai dengan penjatuhan sanksi administratif. Adapun kewenangan tersebut:

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil dari penelitiannya;
- d. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- e. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- 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 c, dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi 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 praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat; dan
- l. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.

Sebagai lembaga Independen, KPPU memiliki kewenangan yang sangat besar, kewenangan tersebut terdiri dari penyidikan, penuntutan, konsultasi, memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Melihat luasnya kewenangan yang dimiliki KPPU, kewenangan yang paling penting adalah kewenangan memutus suatu perkara karena putusan KPPU merupakan salah satu sumber penting dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia sebagai wujud pengawasan dan penegekan hukum terhadap UU No. 5 Tahun 1999.⁴¹

C. Pelaku Usaha

Pelaku usaha telah dijelaskan dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 5

Tahun 1999 yang menentukan:

“Setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Berdasarkan pasal di atas, unsur-unsur pelaku usaha sebagai berikut:

⁴¹Rai Mantili, Hazar Kusmayanti and Anita Afriana, "Problematika Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dalam Rangka Menciptakan Kepastian Hukum", *Padiadjaran Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law)*, Vol. 3 No. 1, 2016, 116-132, hlm. 124.

1. Orang perorangan atau badan usaha;
2. Didirikan dan berkedudukan berdasarkan hukum Indonesia;
3. Menjalankan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di wilayah hukum Indonesia;

Pelaku usaha yang dimaksud dalam UU No. 5 Tahun 1999 hanya terbatas pelaku usaha yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia, tidak termasuk pelaku usaha asing.

D. Sanksi Dalam Hukum Persaingan Usaha

1. Pengertian Sanksi

Sebagian besar ahli hukum menyatakan baik secara eksplisit maupun implisit bahwa perbedaan antara norma hukum dengan norma-norma lainnya yaitu pada norma hukum terdapat paksaan atau sanksi.⁴² Pandangan tersebut diperkuat oleh H.L.A. Hart yang memiliki pandangan bahwa hukum sebagai perintah dan menempatkan sanksi sebagai sesuatu yang melekat pada hukum.⁴³

Sanksi merupakan bagian paling penting dalam penerapan hukum karena tidak akan ada gunanya suatu peraturan yang memuat/mengatur kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan

⁴²Peter Mahmud Marzuki, 2017, *Pengantar Ilmu Hukum: Edisi Revisi*, Kencana, Jakarta, hlm. 67. Lihat juga dalam Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press, 1975, hlm. 109.

⁴³*Ibid.*, hlm. 68.

perilaku masyarakat apabila peraturan tersebut tidak dapat dipaksakan berlakunya.⁴⁴

Menurut Utrecht yang dimaksud dengan sanksi adalah akibat dari sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain, baik itu manusia atau lembaga sosial atas sesuatu perbuatan manusia.⁴⁵

Menurut Sudikno Mertokusumo yang dikutip Achmad Ali dalam bukunya *Menguak Tabir Hukum*, sanksi tidak lain adalah reaksi, akibat, atau konsekuensi pelanggaran sosial.⁴⁶ Menurut Kamus Bahasa Indonesia, sanksi adalah peneguhan, pengesahan, tanggungan untuk memaksa orang lain menepati janji, hukuman negatif bagi seseorang yang melanggar hukuman.⁴⁷

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa sanksi merupakan hukuman yang diberikan pemerintah kepada masyarakat yang terbukti melanggar peraturan perundang-undangan. Sanksi kemudian digunakan oleh pemerintah sebagai paksaan dalam pemberlakuan peraturan perundang-undangan.

⁴⁴Philipus M. Hadjon, *et.al.*, 2015, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia: Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm 237.

⁴⁵Sri Nur Hari Susanto, "Karakter Yuridis Sanksi Hukum Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi", *Administrative Law and Governance Journal*, Vol. 2 No. 1, Maret 2019, 126-142, hlm. 130.

⁴⁶Achmad Ali, 2017, *Menguak Tabir Hukum: Edisi Kedua*, Kencana, Jakarta, hlm. 63.

⁴⁷Bambang Marhiyanto, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Media Centre, Surabaya, hlm. 545.

2. Bentuk-Bentuk Sanksi dalam Hukum Persaingan Usaha

Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dikenal dua bentuk sanksi yaitu:

a. Sanksi Administratif

Konsep sanksi administratif adalah gagasan doktrinal dan tidak didefinisikan secara normatif dalam suatu peraturan perundang-undangan. Namun, ciri yang paling umum ditentankan oleh sebagian para ahli yaitu sanksi administratif merupakan konsekuensi negatif dari pelanggaran terhadap kewajiban dan tugas yang bersifat administrasi.⁴⁸ sanksi administratif dapat diterapkan baik melalui jalur pengadilan maupun jalur non pengadilan, yakni oleh pejabat administrasi.⁴⁹

J.R. Stellinga mengemukakan bahwa:⁵⁰

"De administratieve sanctie een maatregel is, welke genomen wordt, wanneer de burger een publiekrechtelijke regel overtreedt. Daarbij komt dan, dat de sanctie wordt toegepast door een bestuursorgaan, en dat zij bestaat in het toebrengen van een nadeel aan de overtreder. Zulk een nadeel kan bestaan in een geldboete, in het intrekken van een eerder verleende vergunning e.d (sanksi administratif adalah suatu tindakan yang diambil jika warga negara melanggar aturan hukum publik. Selain itu, sanksi diterapkan oleh badan administratif dan menimbulkan kerugian pada pelaku. Kerugian seperti itu dapat berupa denda, dalam penarikan izin yang sebelumnya diberikan dan sejenisnya)."

⁴⁸Sri Nur Hari Susanto, *Op. Cit.*, hlm. 131.

⁴⁹Wicipto Setiadi, "Sanksi Administratif Sebagai Salah Satu Instrumen Penegakan Hukum Dalam Peraturan Perundang-Undangan", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 6 No. 4, Desember 2009, 603-614, hlm 606.

⁵⁰Sri Nur Hari Susanto, *Op. Cit.*, hlm. 133. Lihat juga dalam J.R. Stellinga, *De Administratieve Sancties in Nederland*, hlm.354.

Jika melihat pandangan dari J.R Stellinga dapat disimpulkan bahwa sanksi administratif adalah suatu tindakan yang diambil oleh badan administrasi apabila ada warga negara/badan hukum privat yang melanggar hukum publik.

Sanksi administratif jika dilihat dari karakter normanya bukan merupakan suatu kewajiban (*plicht*) melainkan merupakan kehendak bebas (*vrijebevoegheid*) yang mandiri, tidak tergantung pada institusi lainnya.⁵¹ Dengan demikian, untuk pejabat dan/atau badan pemerintah dapat menegakkan norma hukum administrasi tanpa intervensi dari badan/institusi lainnya.

Adapun jenis sanksi administratif jika ditinjau dari sasarannya terbagi atas 3 (tiga) jenis yaitu:⁵²

1. Sanksi reparatoir yaitu sanksi yang dijatuhkan dengan tujuan untuk mengembalikan kepada kondisi semula sebelum terjadinya pelanggaran;
2. Sanksi punitif yaitu sanksi yang dijatuhkan dengan tujuan untuk memberikan hukuman kepada seseorang; dan
3. Sanksi regresif yaitu sanksi yang dijatuhkan terhadap ketidakpatuhan terhadap ketentuan yang telah diterbitkan.

Adapun fungsi dari sanksi administratif secara umum dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu:⁵³

⁵¹W. Riawan Tjandra, 2018, *Hukum Administrasi Negara*, Sinar Grafika, Yogyakarta, hlm. 218.

⁵²*Ibid*, hlm. 218.

⁵³Sri Nur Hari Susanto, *Op. Cit*, hlm. 137-138.

1. Fungsi represif yaitu untuk menimbulkan efek penderitaan sebagai akibat dari pelanggaran yang dilakukan;
2. Fungsi preventif yaitu untuk mencegah terjadinya pelanggaran; dan
3. Fungsi reparasi yaitu untuk memperbaiki kembali kerusakan dan memulihkan kembali dalam keadaan semula.

Dalam ranah penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, KPPU hanya dapat menjatuhkan sanksi administratif. Secara umum bentuk sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh KPPU berupa pembatalan perjanjian, penghentian kegiatan, penentuan ganti rugi dan/atau pengenaan denda. KPPU dapat menjatuhkan sanksi administratif secara kumulatif ataupun alternatif. Dalam penjatuhan sanksi administratif tersebut bergantung pada pertimbangan KPPU dengan mempertimbangkan situasi dan kondisi masing-masing kasus.⁵⁴

b. Sanksi Pidana

Selain sanksi administratif, dikenal juga sanksi pidana dalam UU No. 5 Tahun 1999. Sanksi pidana digunakan sebagai *ultimum remedium* artinya sebagai senjata terakhir dalam penjatuhan sanksi apabila sanksi administratif atau sanksi perdata belum mencukupi untuk mencapai tujuan yaitu meluruskan neraca kemasyarakatan.⁵⁵

⁵⁴Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, 2009, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, KPPU, Jakarta, hlm. 343.

⁵⁵Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 17.

Walaupun dalam UU No. 5 Tahun 1999 mengatur sanksi pidana, akan tetapi KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi pidana melainkan hanya berwenang menjatuhkan sanksi administratif sebagaimana yang telah dijelaskan dalam penjelasan umum UU No. 5 Tahun 1999. Lembaga yang berhak menjatuhkan sanksi pidana hanya pengadilan.⁵⁶

Sanksi pidana dalam Hukum Persaingan Usaha mengalami perubahan setelah berlakunya UU No. 11 Tahun 2020. Sebelumnya sanksi pidana dapat dikenakan kepada pelaku usaha yang melanggar Pasal 4 (Oligopoli), Pasal 5 (Penetapan Harga), Pasal 9 (Pembagian Wilayah), Pasal 10 (Pemboikotan), Pasal 11 (Kartel), Pasal 12 (*Trust*), Pasal 13 (Oligopsoni), Pasal 14 (Integrasi Vertikal), Pasal 15 (Perjanjian Tertutup), Pasal 16 (Perjanjian Dengan Pihak Luar Negeri), Pasal 17 (Monopoli), Pasal 18 (Monopsoni), Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21 (Penguasaan Pasar), Pasal 22, Pasal 23, Pasal 24 (Persekongkolan), Pasal 25 (Posisi Dominan), Pasal 26 (Rangkap Jabatan), Pasal 27 (Pemilikan Saham), Pasal 28 (Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan), dan Pasal 41 (menghambat proses penyelesaian dan atau pemeriksaan). Namun, setelah berlaku UU No. 11 Tahun 2020 sanksi pidana hanya dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha yang melanggar Pasal 41 UU No. 5 Tahun 1999 yang mengatur kewajiban pelaku usaha untuk

⁵⁶Andi Fahmi Lubis, *et.al.*, *Op. Cit*, hlm. 345.

menyerahkan alat bukti yang dibutuhkan dalam penyelidikan dan pelaku usaha untuk menghambat proses penyelidikan, sehingga perbuatan yang melanggar selain Pasal 41 hanya dapat dijatuhkan sanksi administratif.

Selain mengubah ketentuan pidana pokok dalam UU No. 5 Tahun 1999, UU No. 11 Tahun 2020 juga menghapus sanksi pidana tambahan, sehingga sanksi pidana tidak lagi dikenal dalam UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian, UU No. 5 Tahun 1999 hanya mengenal 2 (dua) jenis sanksi yaitu sanksi administratif dan sanksi pidana pokok.

E. Analisis Kewenangan KPPU Menjatuhkan Sanksi Larangan Mengikuti Tender Dalam Putusannya

1. Dasar Hukum Sanksi Larangan Mengikuti Tender

Sanksi merupakan salah satu hal terpenting dalam suatu peraturan perundang-undangan karena kewajiban-kewajiban yang tercantum dalam suatu aturan tidak akan memiliki arti tanpa ada sanksi yang mengikutinya. Sanksi harus dicantumkan dalam suatu peraturan perundang-undangan sebagai bentuk konsekuensi apabila seseorang/badan hukum melanggar peraturan perundang-undangan tersebut/tidak menjalankan kewajiban sebagaimana yang diamanahkan dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Dengan demikian, seyogyanya setiap peraturan perundang-

undangan diikuti dengan sanksi tak terkecuali dalam peraturan yang mengatur pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah.

Peraturan yang mengatur pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah tentunya harus memuat sanksi karena pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah menyangkut keuangan negara sehingga harus diatur secara rinci dan diikuti dengan sanksi. Adapun peraturan yang mengatur pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah yaitu Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disingkat PERPRES No. 16 Tahun 2018). PERPRES No. 16 Tahun 2018 mengalami beberapa perubahan dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disingkat PERPRES No. 12 Tahun 2021). Namun yang digunakan dalam penelitian ini adalah PERPRES No. 16 Tahun 2018 karena kasus yang digunakan dalam penelitian ini terjadi pada tahun 2018 dan 2020. Akan tetapi perubahan yang terdapat dalam PERPRES No. 12 Tahun 2021 tidak mengubah substansi pasal yang digunakan dalam penelitian ini.

PERPRES No. 16 Tahun 2018 mengatur sanksi larangan mengikuti tender. Dalam pengadaan barang dan/atau jasa sanksi larangan mengikuti tender dikenal dengan istilah daftar hitam.

Pengertian daftar hitam dicantumkan dalam Pasal 1 angka 49

PERPRES No. 16 Tahun 2018 yang berbunyi:

“Daftar hitam adalah sanksi yang diberikan kepada peserta pemilihan/penyedia berupa larangan mengikuti pengadaan barang/jasa di seluruh Kementerian/Lembaga/ Perangkat Daerah dalam jangka waktu tertentu.”

Berdasarkan definisi di atas maka diartikan bahwa Pasal 1 angka 49 PERPRES No. 16 Tahun 2018 adalah dasar hukum sanksi larangan mengikuti tender. Walaupun dalam pengertian daftar hitam tersebut tidak disebutkan secara jelas larang mengikuti tender, akan tetapi sebagaimana yang diketahui bahwa tender adalah tawaran untuk mengajukan suatu pemborongan dalam pengadaan barang dan/atau jasa, sehingga daftar hitam disebut juga sanksi larangan mengikuti pengadaan barang dan/atau jasa.

Penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender telah diatur dalam PERPRES No. 18 Tahun 2018 terkait pelanggaran apa saja yang dapat dijatuhkan sanksi larangan mengikuti tender. Adapun bentuk pelanggaran yang dapat dijatuhkan sanksi larangan mengikuti tender diatur dalam Pasal 78 PERPRES No. 16 Tahun 2018 yaitu:

1. Peserta tender menyampaikan dokumen atau keterangan yang palsu untuk memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam dokumen pemilihan.⁵⁷ Peserta tender akan dijatuhkan sanksi larangan mengikuti tender selama 2 (dua) tahun.

⁵⁷Pasal 78 ayat (1) huruf a.

2. Terindikasi melakukan persekongkolan dengan peserta lain dengan peserta lain mengatur harga penawaran.⁵⁸ Peserta tender akan dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender selama 2 (dua) tahun.
3. Peserta tender terindikasi melakukan korupsi, kolusi dan/atau nepotisme dalam pemilihan penyedia.⁵⁹ Penyedia disebut juga sebagai pelaku usaha yang menang tender. Peserta tender akan dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender selama 2 (dua) tahun.
4. Peserta tender mengundurkan diri dengan alasan yang tidak dapat diterima oleh pejabat pengadaan.⁶⁰ Peserta tender akan dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender selama 1 (satu) tahun.
5. Pemenang tender mengundurkan diri dengan alasan yang tidak dapat diterima sebelum penandatanganan kontrak.⁶¹ Pemenang tender akan dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender selama 1 (satu) tahun.
6. Penyedia tidak melaksanakan kontrak, tidak menyelesaikan pekerjaan atau tidak melaksanakan kewajiban dalam masa pemeliharaan.⁶² Penyedia akan dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender selama 1 (satu) tahun.

⁵⁸Pasal 78 ayat (1) huruf b.

⁵⁹Pasal 78 ayat (1) huruf c.

⁶⁰Pasal 78 ayat (1) huruf d.

⁶¹Pasal 78 ayat (2)

⁶²Pasal 78 ayat (3) huruf a.

Jika memperhatikan bentuk pelanggaran yang dapat dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender di atas, angka 2 (dua) yaitu peserta tender terindikasi melakukan kolusi, korupsi dan/atau nepotisme dalam pemilihan penyedia memiliki kaitan dengan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang mengatur persekongkolan untuk menentukan pemenang tender. Namun, dalam PERPRES No. 16 Tahun 2018 mengaturnya dengan sangat tegas bahwa apabila peserta tender terindikasi melakukan kolusi, korupsi dan/atau nepotisme dalam pemilihan penyedia maka dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender. Menurut penulis, bentuk pelanggaran terindikasi melakukan kolusi, korupsi dan/atau nepotisme dalam pemilihan penyedia ini seharusnya diubah kata “terindikasi” menjadi “terbukti” karena apabila hanya terindikasi saja dapat dijatuhkan sanksi larangan mengikuti tender, pejabat berwenang bisa saja menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender kepada peserta tender padahal belum tentu peserta tersebut melakukan kolusi, korupsi dan/atau nepotisme dalam pemilihan penyedia. Namun, jika diganti dengan kata “terbukti” maka akan ditangani terlebih dahulu oleh KPPU berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999 dan akan memberikan perlindungan kepada peserta tender untuk memberikan pembelaan-pembelaannya pada saat sidang di KPPU.

Selain memuat sanksi larangan mengikuti tender, PERPRES No. 16 Tahun 2018 juga memuat sanksi lainnya yang dapat

dijatuhkan kepada pelanggar yang melanggar peraturan ini. Adapun sanksi yang diatur dalam PERPRES No. 16 Tahun 2018 selain sanksi larangan mengikuti tender yaitu:⁶³

1. Sanksi digugurkan dalam pemilihan;
2. Sanksi pencairan jaminan;
3. Sanksi ganti kerugian; dan/atau
4. Sanksi denda.

Masing-masing sanksi diatas dijatuhkan berdasarkan pelanggaran yang dilakukan dan telah diatur secara rinci dalam PERPRES No. 16 Tahun 2018.

2. Kewenangan Menjatuhkan Sanksi Larangan Mengikuti Tender Oleh KPPU

KPPU memiliki fungsi untuk mengawasi dan menjaga persaingan sehat di Indonesia, di mana KPPU harus menjamin terwujudnya iklim persaingan usaha sehat kepada pelaku usaha. Selain fungsi pengawasan, KPPU juga memiliki fungsi penegakan hukum apabila terjadi pelanggaran persaingan usaha yang tidak sehat sebagaimana yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Berdasarkan Pasal 36 huruf I KPPU dalam menjalankan fungsi penegakan hukum diberikan wewenang untuk menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Oleh karena itu, apabila pelaku usaha melanggar UU

⁶³Pasal 78 ayat (4).

No. 5 Tahun 1999 maka, KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi administratif.

Adapun sanksi administratif yang dapat dijatuhkan KPPU kepada pelaku usaha diatur dalam Pasal 47 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 *jo* UU No.11 Tahun 2020 yaitu:

1. Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16;
2. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14;
3. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli, menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, dan/atau merugikan masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23, Pasal 24, Pasal 26, dan Pasal 27;
4. Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25;
5. Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28;
6. Penetapan pembayaran ganti rugi; dan/atau
7. Pengenaan denda paling sedikit Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah).

Sejak berlakunya UU No. 11 Tahun 2020 sanksi denda maksimal yaitu Rp25.000.000.000,- (Dua Puluh Lima Miliar Rupiah) dihapuskan. Namun bukan berarti tidak adanya batas maksimal pengenaan sanksi denda yang dapat dijatuhkan oleh KPPU karena tentu tetap ada tata cara perhitungan besaran sanksi denda kepada pelaku. Hal ini dapat dilihat dengan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021 Tentang Pelaksanaan Larangan Praktek

Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disingkat

PP No. 44 Tahun 2021), tepatnya pada pasal 12 yang mengatur:

“Tindakan administratif berupa denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2) huruf g merupakan denda dasar, dan pengenaan tindakan administratif berupa denda oleh Komisi dilakukan berdasarkan ketentuan sebagai berikut:

- a. paling banyak sebesar 50% (lima puluh persen) dari keuntungan bersih yang diperoleh Pelaku Usaha pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang; dan/atau
- b. paling banyak sebesar 10% (sepuluh persen) dari total penjualan pada Pasar Bersangkutan, selama kurun waktu terjadinya pelanggaran terhadap Undang-Undang.”

Menurut penulis, pasal di atas merupakan batas maksimal besaran sanksi denda yang dapat dijatuhkan KPPU kepada pelaku usaha yang melanggar UU No. 5 Tahun 1999. Meskipun tidak ada angka pasti dalam pasal ini, akan tetapi, KPPU dalam menentukan besaran sanksi denda tidak boleh melebihi perhitungan besaran sanksi denda. Konsekuensi dengan tidak disebutkan secara jelas batasan maksimal sanksi denda ini maka KPPU berpotensi untuk menjatuhkan sanksi denda di atas Rp25.000.000.000,- (Dua Puluh Lima Miliar Rupiah) jika perhitungannya seperti yang diatur dalam pasal ini.

KPPU dalam melakukan perhitungan besaran sanksi denda juga memperhatikan faktor-faktor yang meringankan dan faktor-faktor yang memberatkan. Faktor yang meringankan dan faktor yang meringankan ini diatur dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2021 tentang Pedoman Pengenaan Sanksi Pelanggaran Praktik Monopoli

dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disingkat PERKOM No. 2 Tahun 2021). Berdasarkan Pasal 5 PERKOM No. 2 Tahun 2021 yang meringankan yaitu:

1. Pelaku usaha menunjukkan upaya kepatuhan terhadap prinsip persaingan usaha yang sehat;
2. Pelaku usaha menghentikan perilaku anti kompetitif secara sukarela;
3. Pelaku usaha belum pernah melakukan pelanggaran yang sejenis;
4. Pelaku usaha melakukan pelanggaran dengan tidak sengaja;
5. Pelaku usaha bukan sebagai inisiator pelanggaran; dan/atau
6. Dampak dari pelanggaran yang dilakukan tidak signifikan.

Adapun faktor yang memberatkan diatur dalam Pasal 6 PERKOM No. 2 Tahun 2021 yaitu:

1. Pelaku usaha melakukan pelanggaran yang sejenis dalam kurun waktu kurang dari 8 (delapan) bulan; dan/atau
2. Pelaku usaha sebagai inisiator dalam pelanggaran.

Selain menjatuhkan sanksi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 47 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 *jo* UU No. 11 Tahun 2020, KPPU dalam beberapa putusan menjatuhkan sanksi di luar yang diatur dalam pasal tersebut yaitu sanksi larangan mengikuti tender dalam jangka waktu tertentu kepada pelaku usaha. Adapun dalam penelitian ini, penulis menganalisis 3 (tiga) putusan yang memuat

sanksi larangan mengikuti tender yaitu Putusan KPPU Nomor 13/KPPU-L/2018, Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-I/2018 dan Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2020.

Tabel 2.1 Amar Putusan Terkait Sanksi Larangan Mengikuti Tender

| No. | Nomor Putusan | Amar Putusan |
|-----|-----------------------------------|--|
| 1. | Putusan KPPU Nomor 13/KPPU-L/2018 | <ol style="list-style-type: none"> <li data-bbox="764 748 1361 1077">1. Menyatakan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999; <li data-bbox="764 1115 1361 1368">2. Menghukum Terlapor I membayar denda sebesar Rp1.800.000.000,- (Satu Miliar Delapan Ratus Juta Rupiah); <li data-bbox="764 1406 1361 1899">3. Melarang Terlapor IV untuk menjadi Panitia Tender dalam proyek yang sumber pembiayaannya dari APBN dan/atau APBD selama 2 (dua) tahun di seluruh wilayah Indonesia sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap; |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>4. Melarang Terlapor II untuk mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi jalan dan jembatan yang sumber pembiayaannya dari APBN dan/atau APBD selama 1 (satu) tahun di seluruh wilayah Indonesia sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;</p> <p>5. Melarang Terlapor III untuk mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi jalan dan jembatan yang sumber pembiayaannya dari APBN dan/atau APBD selama 3 (tiga) tahun di seluruh wilayah Indonesia sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;</p> <p>6. Memerintahkan Terlapor I untuk melaporkan dan menyerahkan salinan bukti pembayaran denda tersebut ke KPPU.</p> <p>7. Bahwa apabila Terlapor I tidak menjalankan putusan membayar denda selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak putusan ini memiliki</p> |
|--|--|--|

| | | |
|----|-----------------------------------|--|
| | | kekuatan hukum tetap, maka akan ditindaklanjuti dengan proses pidana sesuai dengan Pasal 48 dan/atau Pasal 49 UU No. 5 Tahun 1999. |
| 2. | Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-I/2018 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Menyatakan bahwa Terlapor I tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5/1999; 2. Menyatakan bahwa Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, dan Terlapor VI terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5/1999; 3. Menghukum Terlapor III membayar denda sebesar Rp3.700.000.000,- (Tiga Miliar Tujuh Ratus Juta Rupiah); 4. Menghukum Terlapor IV membayar denda sebesar Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah); 5. Menghukum Terlapor V membayar denda sebesar Rp1.000.000.000,- (Satu Miliar Rupiah); 6. Melarang Terlapor II untuk menjadi Panitia tender Pengadaan Barang |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>dan/atau Jasa yang dibiayai APBN dan/atau APBD selama 2 (dua) tahun di seluruh wilayah Indonesia;</p> <p>7. Melarang Terlapor III untuk mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi jalan yang sumber pembiayaannya dari APBN dan/atau APBD selama 2 (dua) tahun di seluruh wilayah Indonesia;</p> <p>8. Melarang Terlapor IV, Terlapor V, dan Terlapor VI untuk mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi jalan yang sumber pembiayaannya dari APBN dan/atau APBD selama 1 (satu) tahun di seluruh wilayah Indonesia;</p> <p>9. Memerintahkan Terlapor III, Terlapor IV dan Terlapor V setelah melakukan pembayaran denda, untuk melaporkan dan menyerahkan salinan bukti pembayaran denda tersebut ke KPPU;</p> |
|--|--|--|

| | | |
|-----------|--|--|
| | | <p>10. Memerintahkan Terlapor III, Terlapor IV dan Terlapor V setelah melakukan pembayaran denda, untuk melaporkan dan menyerahkan salinan bukti pembayaran denda tersebut ke KPPU.</p> |
| <p>3.</p> | <p>Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2020</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999; 2. Menghukum Terlapor I untuk membayar denda sejumlah Rp1.350.000.000,- (Satu Miliar Tiga Ratus Lima Puluh Juta Rupiah); 3. Melarang Terlapor II untuk mengikuti pengadaan barang dan/atau jasa yang bersumber dari APBN/APBD selama 2 (dua) tahun di seluruh wilayah Indonesia; 4. Melarang Terlapor III untuk mengikuti pengadaan barang dan/atau jasa |

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>yang bersumber dari APBN/APBD selama 2 (dua) tahun di seluruh wilayah Indonesia;</p> <p>5. Memerintahkan Terlapor I untuk melakukan pembayaran denda selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak Putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap;</p> <p>6. Memerintahkan Terlapor I untuk melakukan pembayaran denda selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak Putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.</p> |
|--|--|---|

Sumber: Putusan KPPU Nomor 13/KPPU-L/2018, Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-I/2018 dan Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2020.

Berdasarkan tabel di atas, 3 (tiga) putusan tersebut, para terlapor terbukti melakukan persekongkolan tender sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Bentuk persekongkolan yang dilanggar yaitu persekongkolan gabungan. Hal ini, sesuai dengan fakta persidangan dalam KPPU bahwa adanya kerjasama antara panitia tender dengan para pelaku usaha dan antar pelaku usaha. Berdasarkan 3 (tiga) putusan tersebut persekongkolan tender horizontal ditandai dengan adanya

kesamaan dokumen antar pelaku usaha, adanya perjanjian peminjaman perusahaan, adanya afiliasi kepemilikan saham antar pelaku usaha, sedangkan persekongkolan tender vertikal ditandai dengan ditemukannya fakta bahwa panitia tender (pihak terkait) tidak menolak dokumen-dokumen pelaku usaha yang memiliki kesamaan dan membiarkan perusahaan yang terafiliasi mengikuti tender, meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui tindakan tersebut untuk mengatur pemenang tender. Dengan demikian, terbuktinya para pelaku usaha bersekongkol dengan panitia tender maka majelis komisi menjatuhkan sanksi kepada para pelanggar. Dalam hal ini, penulis sependapat dengan majelis komisi bahwa pihak yang terbukti melanggar UU No. 5 Tahun 1999 pantas untuk dihukum dengan memberikan sanksi kepada pelanggarnya. Jika melihat tabel di atas, ada hal yang menarik terkait penajutuhan sanksi yaitu majelis komisi menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender dalam waktu tertentu.

Pada Putusan KPPU Nomor 13/KPPU-L/2018, terlapor III (PT Anugrah Bahari Sejahtera Mandiri) dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender dalam jangka 3 (tiga) tahun, sedangkan menurut PERPRES 16 Tahun 2018 batas maksimal pejatutuhan sanksi larangan mengikuti tender maksimal 2 tahun. Terlapor III (PT Anugrah Bahari Sejahtera Mandiri) bahkan bukan pemenang tender, satu-satunya yang memberatkan yaitu terlapor (PT Anugrah Bahari

Sejahtera Mandiri) tidak menghadiri sidang, sedangkan yang memenangkan tender yaitu terlapor I (PT Karya Agung Pratama Cipta) sebagai pemenang tender dijatuhkan sanksi larangan mengikuti tender selama 1 (satu) tahun dan dijatuhkan sanksi sebesar Rp1.800.000.000,-(Satu Miliar Delapan Ratus Juta Rupiah) dan hal yang memberatkan yaitu pernah melanggar Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 pada tahun 2015.

Pada Putusan KPPU Nomor 20/KPPU-I/2018, para terlapor yaitu pelaku usaha dijatuhkan sanksi denda disertai dengan sanksi larangan mengikuti tender. Dalam pertimbangan yang memberatkan hanya Terlapor III (PT Kediri Putera) sebagai inisiator persekongkolan, sedangkan hal yang meringankan yaitu para terlapor bersikap kooperatif selama persidangan dan belum pernah dinyatakan melanggar ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999.

Pada Putusan KPPU Nomor 05/KPPU-I/2020, terlapor I (PT Cahayahikmah Jayapratama) hanya dijatuhkan sanksi denda sebesar Rp1.350.000.000,-(Satu Miliar Tiga Ratus Lima Puluh Juta Rupiah), sedangkan terlapor II (PT Karya Kandungan Nasional) dan terlapor III (PT Diang Ingsun Mandiri) dijatuhkan sanksi larangan mengikuti tender masing-masing selama 2 (dua) tahun. Tidak terdapat pertimbangan yang memberatkan dalam putusan ini, sedangkan pertimbangan yang meringankan yaitu para terlapor bersikap kooperatif, para terlapor mengakui kesalahannya, para terlapor

belum pernah dinyatakan melanggar ketentuan UU No. 5 Tahun 1999 dan para terlapor terdampak pandemi *Corona Virus Disease* 2019.

Melihat adanya sanksi larangan mengikuti tender kepada pelaku usaha dalam putusan KPPU, penulis melakukan wawancara kepada Sukarmi sebagai Ahli Hukum Persaingan Usaha dan juga pernah menjawab sebagai Komisioner KPPU pada periode 2006-2011. Sukarmi berpendapat bahwa KPPU memiliki kewenangan menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender.⁶⁴ Lebih lanjut, Sukarmi menyatakan bahwa dasar hukum dari KPPU menjatuhkan sanksi yaitu Pasal 36 huruf j *jo* Pasal 47 ayat (2) huruf c UU No. 5 1999.⁶⁵ Tindakan administratif yang dimaksud adalah perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dan/atau merugikan masyarakat.⁶⁶ Di mana persekongkolan tender adalah termasuk salah satu bentuk kegiatan yang dilarang dalam UU no. 5 tahun 1999, sehingga apabila terjadi pelanggaran dalam persekongkolan tender maka komisi berwenang untuk menghentikan kegiatan tersebut dalam bentuk larangan mengikuti

⁶⁴Hasil Wawancara dengan Sukarmi melalui pesan *whatsapp* yang dilakukan pada Hari Selasa, 4 Oktober 2022.

⁶⁵Hasil Wawancara dengan Sukarmi melalui pesan *whatsapp* yang dilakukan pada Hari Selasa, 4 Oktober 2022.

⁶⁶Hasil Wawancara dengan Sukarmi melalui pesan *whatsapp* yang dilakukan pada Hari Selasa, 4 Oktober 2022.

tender.⁶⁷ Berdasarkan pendapat dari Sukarmi, penulis berkesimpulan bahwa walaupun sanksi larangan mengikuti tender kepada pelaku usaha tidak diatur/disebutkan secara tegas dalam UU No. 5 Tahun 1999, akan tetapi Pasal 47 ayat (2) huruf c yaitu perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat ditafsirkan bentuk sanksinya yaitu larangan mengikuti tender.

Selanjutnya, penulis melakukan wawancara dengan Ningrum Natasya Sirait sebagai Ahli Hukum Persaingan Usaha. Ningrum Natasya Sirait berpendapat bahwa Pasal 36 huruf l merupakan kewenangan KPPU untuk menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha.⁶⁸ Kemudian Ningrum Natasya Sirait lebih lanjut menjelaskan jenis-jenis sanksi yang dapat dijatuhkan oleh KPPU terdapat dalam Pasal 47 ayat (2).⁶⁹ Dalam pasal tersebut tidak memuat sanksi larangan mengikuti tender, sehingga KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender.⁷⁰ Berdasarkan dari pendapat Ningrum Natasya Sirait, KPPU diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan administratif berupa penjatuhan sanksi administratif kepada pelaku

⁶⁷Hasil Wawancara dengan Sukarmi melalui pesan *whatsapp* yang dilakukan pada Hari Selasa, 4 Oktober 2022.

⁶⁸Hasil Wawancara dengan Ningrum Natasya Sirait melalui telepon *whatsapp* yang dilakukan pada Hari Jum'at, 7 Oktober 2022.

⁶⁹Hasil Wawancara dengan Ningrum Natasya Sirait melalui telepon *whatsapp* yang dilakukan pada Hari Jum'at, 7 Oktober 2022.

⁷⁰Hasil Wawancara dengan Ningrum Natasya Sirait melalui telepon *whatsapp* yang dilakukan pada Hari Jum'at, 7 Oktober 2022.

usaha yang melanggar. Akan tetapi, KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender karena sanksi tersebut tidak diatur/disebutkan secara tegas dalam UU No. 5 Tahun 1999. Berdasarkan dua pendapat ahli di atas, dapat dilihat bahwa terdapat 2 (dua) perbedaan pandangan terkait dengan kewenangan KPPU dalam menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender.

Selain itu, penulis juga melakukan wawancara dengan pihak KPPU yang dalam hal ini wakili oleh Devy Matondang sebagai Kepala Bagian Bantuan Hukum dan Eksekusi KPPU dan Moh. Ilham Makhal sebagai Staf Bantuan Hukum dan Eksekusi KPPU. Moh. Ilham Makhal berpendapat bahwa sanksi larangan mengikuti tender dalam amar putusan KPPU merupakan diskresi dari Majelis Komisi setelah proses pemeriksaan di persidangan.⁷¹ Melanjutkan penjelasan dari Moh. Ilham Makhal, Devy Matondang berpendapat bahwa walaupun tidak diatur dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999, Majelis Komisi memiliki pemikiran/penilaian tersendiri terhadap terlapor yang melakukan pelanggaran/bersalah.⁷²

Lebih lanjut Devy Matondang menjelaskan bahwa walaupun sanksi larangan mengikuti tender tidak ada ada di kewenangan KPPU dalam menjatuhkan sanksi administratif, namun sanksi ini

⁷¹Hasil Wawancara dengan Moh. Iham Makhal melalui aplikasi *zoom meeting* yang dilakukan pada Hari Selasa, 1 November 2022.

⁷²Hasil Wawancara dengan Devy Matondang melalui aplikasi *zoom meeting* yang dilakukan pada Hari Selasa, 1 November 2022.

telah dikuatkan di tingkat Mahkamah Agung.⁷³ Jika hanya dijatuhi sanksi denda maka itu tidak efektif, sehingga Majelis Komisi menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender karena sanksi ini terbukti efektif untuk memberikan efek jera kepada pelaku usaha.⁷⁴ Ukuran dari efektifnya penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender dapat dilihat dari tidak adanya pelaku usaha yang melakukan persekongkolan tender.⁷⁵ Berdasarkan penjelasan dari Moh. Ilham Makhal dan Devy Matondang dapat disimpulkan bahwa sanksi larangan mengikuti tender merupakan diskresi dari Majelis Komisi. Dasar pertimbangan dalam penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender adalah sanksi tersebut terbukti efektif untuk memberikan efek jera kepada pelaku usaha untuk tidak melakukan persekongkolan tender.

Penulis tidak sependapat dengan pendapat dari Moh. Ilham Makhal dan Devy Matondang yang menyatakan bahwa penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender merupakan diskresi dari Majelis Komisi. Pengertian diskresi terdapat dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 2014 yang kemudian diubah dalam Pasal 175 angka 1 UU No. 11 Tahun 2020 yang mengatur:

“Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi

⁷³Hasil Wawancara dengan Devy Matondang melalui aplikasi *zoom meeting* yang dilakukan pada Hari Selasa, 1 November 2022.

⁷⁴Hasil Wawancara dengan Devy Matondang melalui aplikasi *zoom meeting* yang dilakukan pada Hari Selasa, 1 November 2022.

⁷⁵Hasil Wawancara dengan Devy Matondang melalui aplikasi *zoom meeting* yang dilakukan pada Hari Selasa, 1 November 2022.

persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.”

Pejabat pemerintahan harus memperhatikan keadaan-keadaan tersebut apabila ingin mengeluarkan diskresi karena itu merupakan amanat dari peraturan perundang-undangan. Apabila peraturan perundang-undangan telah mengatur secara jelas dan lengkap, maka tidak tepat pejabat pemerintahan mengeluarkan diskresi.

Jika melihat peraturan perundang-undangan di Indonesia jenis sanksi larangan mengikuti tender ini telah diatur dan memiliki dasar hukum. Sanksi larangan mengikuti tender diatur dalam PERPRES No. 16 Tahun 2018.

PERPRES No. 16 Tahun 2018 mengatur dengan jelas pihak yang berwenang menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 79 PERPRES No. 16 Tahun 2018 yang menentukan bahwa penetapan pengenaan sanksi daftar hitam ditetapkan oleh Pengguna Anggaran⁷⁶ (selanjutnya disingkat PA). Kewenangan ini dapat didelegasikan oleh PA kepada Kuasa Pengguna Anggaran⁷⁷ (selanjutnya disingkat KPA). Berdasarkan hal

⁷⁶Pengguna Anggaran adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian Negara/Lembaga/Perangkat Daerah. Lihat dalam Pasal 1 angka 7 PERPRES No. 16 Tahun 2018.

⁷⁷Kuasa Pengguna Anggaran adalah pejabat yang diberi kuasa oleh PA untuk melaksanakan sebagian kewenangan pengguna anggaran dalam melaksanakan sebagian tugas dan fungsi Perangkat Daerah. Lihat dalam Pasal 1 angka 8 PERPRES No. 16 Tahun 2018.

tersebut, kewenangan penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender telah diatur secara limitatif dalam PERPRES No. 16 Tahun 2018 yaitu hanya PA atau KPA yang dapat menjatuhkan larangan mengikuti tender.

Namun, majelis komisi juga menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender kepada pelaku usaha yang melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dalam putusannya. Dengan demikian, penulis berpendapat bahwa majelis komisi melampaui wewenang yang diberikan oleh UU No. 5 Tahun 1999 karena menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender, di mana sanksi tersebut hanya dapat dijatuhkan oleh PA dan/atau KPA.

Terkait dengan penjatuhan sanksi yang menjadi kewenangan PA dan KPA, Ahmadi Miru berpendapat bahwa masih terdapat kekosongan hukum karena pengadaan barang dan/atau jasa tidak hanya dilakukan oleh pemerintah, akan tetapi swasta pun dapat melakukan pengadaan barang dan/atau jasa.⁷⁸ Dalam pengadaan barang dan/atau jasa yang dilakukan oleh swasta tidak terdapat PA dan/atau KPA karena PA dan/atau KPA merupakan pejabat pemerintah.⁷⁹ Dengan demikian, apabila pengadaan tender dilakukan oleh swasta dan terjadi persekongkolan tender antar pelaku usaha maka tidak ada yang berwenang untuk menjatuhkan

⁷⁸Hasil Masukan dari Ahmadi Miru dalam Ujian Skripsi secara tatap muka pada pada Hari Jum'at, 16 Desember 2022.

⁷⁹Hasil Masukan dari Ahmadi Miru dalam Ujian Skripsi secara tatap muka pada pada Hari Jum'at, 16 Desember 2022.

sanksi larangan mengikuti tender, sehingga dalam keadaan tersebut dimungkinkan dikeluarkannya diskresi oleh Majelis Komisi.⁸⁰ Selain itu kekurangan dari ketika PA dan/atau KPA menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender hanya berlaku dalam wilayah PA dan/atau KPA tersebut, sehingga memungkinkan pelaku usaha yang dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender untuk mengikuti tender di luar dari wilayah PA dan/atau KPA tersebut.⁸¹ Lebih lanjut, Ahmadi Miru menjelaskan bahwa kekosongan dan kekurangan ini perlu dijawab oleh UU No. 5 Tahun 1999 karena persekongkolan tender dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tidak hanya berlaku kepada pengadaan tender yang dilakukan oleh pemerintah tetapi juga bagi pengadaan tender yang dilakukan oleh swasta.⁸² Berdasarkan pendapat Ahmadi Miru, dapat disimpulkan bahwa dalam UU No. 5 Tahun 1999 masih terdapat kekosongan dan kekurangan dalam penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender kepada pelaku usaha yang terbukti melakukan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, sehingga hal inilah yang harus dijawab oleh KPPU dan UU No. 5 Tahun 1999 kedepannya.

Melanjutkan pembahasan terkait dengan putusan yang terdapat pada tabel 2.1, penulis berpendapat bahwa majelis komisi

⁸⁰Hasil Masukan dari Ahmadi Miru dalam Ujian Skripsi secara tatap muka pada pada Hari Jum'at, 16 Desember 2022.

⁸¹Hasil Masukan dari Ahmadi Miru dalam Ujian Skripsi secara tatap muka pada pada Hari Jum'at, 16 Desember 2022.

⁸²Hasil Masukan dari Ahmadi Miru dalam Ujian Skripsi secara tatap muka pada pada Hari Jum'at, 16 Desember 2022.

melampaui wewenang yang diberikan oleh UU No. 5 Tahun 1999 karena menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender, di mana penjatuhan sanksi tersebut di luar dari kewenangan majelis komisi. Pengaturan sanksi yang melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 telah diatur juga secara jelas pada PERKOM No. 2 Tahun 2010. Pada Bab V PERKOM No. 2 Tahun 2010 menyebutkan KPPU berwenang menjatuhkan sanksi administratif berupa perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, penetapan ganti rugi dan pengenaan denda. Dalam PERKOM No. 2 Tahun 2010 ini tidak diatur/disebutkan secara tegas sanksi larangan mengikuti tender yang dapat dijatuhkan oleh KPPU. Dengan demikian, penulis setuju dengan pendapat Ningrum Natasya Sirait yang menyatakan bahwa KPPU tidak berwenang menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender karena jenis sanksi tersebut tidak diatur/disebutkan secara tegas dalam UU No. 5 Tahun 1999. Pihak yang berwenang menjatuhkan sanksi larangan mengikuti yaitu PA dan/atau KPA. Kemudian, penulis juga berpendapat bahwa tidak tepat Majelis Komisi menjadikan diskresi sebagai dasar hukum untuk menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender karena sanksi larangan mengikuti telah diatur secara jelas dan tegas dalam PERPRES No. 16 Tahun 2018. Selain itu, jenis sanksi yang dapat

dijatuhkan oleh KPPU juga telah diatur secara tegas dan jelas dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999.

Penulis menemukan bahwa dalam putusan yang terdapat pada tabel 2.1 majelis komisi tidak menjabarkan dasar hukum penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender dalam pertimbangan hukumnya. Majelis komisi dalam pertimbangan hukumnya menjabarkan hanya jenis-jenis sanksi yang dapat dijatuhkan beserta dasar hukumnya, akan tetapi, dalam amarnya justru menjatuhkan juga sanksi yang tidak disebutkan dalam pertimbangan hukumnya.

Berdasarkan uraian penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender dan hal-hal yang memberatkan dan meringankan, terlihat bahwa tidak adanya standar kriteria/konsistensi penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender ini. Terdapat pelaku usaha yang hanya dijatuhi sanksi denda, terdapat pelaku usaha yang hanya dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender dan terdapat juga pelaku usaha yang dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender diikuti dengan sanksi denda. Alasan-alasan penjatuhan sanksi ini tidak dimuat dalam pertimbangan hukum dalam putusan KPPU.

Terkait dengan kriteria yang dijatuhi sanksi larangan mengikuti tender, Devy Matondang memberikan penjelasan bahwa pada prinsipnya Majelis Komisi akan mempertimbangkan keberlangsungan usaha pelaku usaha karena tujuan dari KPPU itu

sendiri bukan untuk mematikan usaha pelaku usaha, namun untuk mengawasi dan membimbing pelaku usaha, sehingga KPPU juga tidak menginginkan ketika menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender, pelaku usaha tersebut langsung berhenti beroperasi.⁸³ Ada juga perusahaan yang tidak memiliki asset tetapi Majelis Komisi menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender karena perusahaan tersebut adalah perusahaan yang tidak ada operasionalnya akan tetapi perusahaan ini didesain untuk sebagai pendamping saja.⁸⁴ Namun, hal ini tidak dijelaskan dan dijabarkan secara jelas oleh Majelis Komisi dalam pertimbangan hukumnya, sehingga menimbulkan kesan menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender sesuai dengan kehendaknya. Padahal seharusnya Majelis Komisi menjabarkan kriteria ini dalam pertimbangan hukumnya agar menjadi jelas dan tidak menimbulkan pertanyaan terkait standar kriteria penjatuhan sanksi larangan mengikuti. Selain itu, penjabaran kriteria dalam pertimbangan hukum tersebut dapat menjadi salah satu alasan pelaku usaha untuk melakukan upaya keberatan terhadap putusan KPPU. Dengan demikian, penulis berpendapat bahwa dalam pertimbangannya Majelis Komisi tidak menjabarkan dasar penjatuhan sanksi larangan mengikuti tender.

⁸³Hasil Wawancara dengan Devy Matondang melalui aplikasi *zoom meeting* yang dilakukan pada Hari Selasa, 1 November 2022.

⁸⁴Hasil Wawancara dengan Devy Matondang melalui aplikasi *zoom meeting* yang dilakukan pada Hari Selasa, 1 November 2022.

Menurut penulis, pelaku usaha yang terbukti melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 harus dijatuhkan sanksi oleh majelis komisi, akan tetapi KPPU sebagai lembaga yang berwenang melakukan penegakan hukum di bidang persaingan usaha harus juga tetap dalam koridor hukum karena sesuai dengan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menentukan bahwa Negara Indonesia merupakan negara hukum, sehingga segala tindakan dari KPPU harus memiliki dasar hukum agar dapat mempertanggungjawabkan setiap putusan yang dikeluarkan. Pertanggungjawaban yang dimaksud yaitu dengan cara menjabarkan secara jelas pertimbangan-pertimbangan hukum dalam putusannya dan tetap memperhatikan kewenangan yang diberikan oleh UU No. 5 Tahun 1999 khususnya dalam penjatuhan sanksi kepada pelaku usaha karena penjatuhan sanksi berkaitan erat dengan hak asasi manusia. Dalam putusan-putusan pada tabel 2.1 mencerminkan bahwa KPPU tidak memperhatikan kewenangan penjatuhan jenis sanksi yang diberikan oleh UU No. 5 Tahun 1999 dan KPPU dalam menjatuhkan sanksi larangan mengikuti tender tidak memiliki dasar hukum, sehingga itu merupakan bentuk kesewenang-wenangan.

BAB III

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PELAKU USAHA YANG DIJATUHI SANKSI LARANGAN MENGIKUTI TENDER DALAM PUTUSAN KPPU

A. Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU

UU No. 5 Tahun 1999 merupakan undang-undang yang bersifat lengkap karena selain mengatur hal-hal yang sifatnya substansial, undang-undang ini juga mengatur hal-hal yang sifatnya prosedural. Hal ini terlihat dengan diaturnya tata cara penanganan perkara yang diatur dalam Pasal 38 sampai dengan Pasal 46.⁸⁵ Kemudian diatur lebih lanjut melalui Peraturan Komisi Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2019 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disingkat PERKOM 1 Tahun 2019). Adapun tahap-tahap penanganan perkara di KPPU sebagai berikut:

1. Sumber perkara

Pasal 2 PERKOM 1 Tahun 2019 menyebutkan bahwa sumber perkara di KPPU terdiri dari 2 (dua) yaitu laporan dan inisiatif. Terkait dengan laporan dapat dilakukan oleh orang perseorangan atau badan hukum yang mengetahui atau patut mengetahui adanya pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999. Berdasarkan laporan yang diterima KPPU, kemudian unit kerja akan melakukan

⁸⁵Hermansyah, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 95.