

Perbandingan Putusan Kppu Nomor 04/Kppu-L/2020 Dan Putusan Nomor 30/Kppu-I/2019 Tentang Persekongkolan Tender

Jased Efendi, Maryati Bachtiar, Hengki Firmanda
 Fakultas Hukum Universitas Riau
yasedefendi@gmail.com

Abstrak

Dalam perkara Nomor 04/KPPU-L/2020 dan perkara Nomor 30/KPPU-I/2019 terdapat perbedaan penafsiran majelis KPPU mengenai pemenuhan unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender padahal dengan kronologi kasus yang hampir sama dan beberapa terlapor dari masing-masing perkara juga sama-sama telah gugur di tahap evaluasi administrasi akan tetapi hanya 4 terlapor pada perkara Nomor 04/KPPU-L/2020 yang dibebaskan dari segala tuntutan sedangkan 2 terlapor dari Nomor 30/KPPU-I/2019 malah dihukum oleh majelis KPPU. Dari itu perlu diperdebatkan tentang bagaimana kriteria pemenuhan unsur unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dari Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan berakibat pada kesenjangan putusan yang dilahirkan oleh majelis KPPU.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu menggunakan jenis penelitian hukum normatif, dengan teknik pengumpulan data melalui studi pustaka, analisis data yang akan digunakan yaitu analisis data kualitatif, hasil dari penelitian dijelaskan dalam bentuk deskriptif dan menarik kesimpulan menggunakan metode berpikir deduktif.

Dari hasil penelitian yang telah lakukan, mengenai kriteria Tindakan yang mmenuhi unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, tidak ada di jelaskan secara pasti baik dari penjelasan majelis maupun di semua peraturan perundang-undangan yang ada tentang kriteria Tindakan yang menjadi ukuran tepenuhinya unsur tersebut. Perbandingan Putusan Nomr 04/KPPU-L/2020 dan Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 menunjukkan bahwa pendekatan yang seharusnya digunakan dari ke dua putusan tersebut adalah pendekatan ruleofreason, hal ini otomatis membuat penggunaan pendekatan per seillegal yang digunakan majelis KPPU pada Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 dirasa kurang tepat.

Kesimpulan dari penelitian ini yaitu, *pertama* kriteria pemenuhan unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender tidak ada di jelaskan secara pasti di dalam UU NO 5 Tahun 1999. *Kedua* pendekatan yang seharusnya digunakan dari ke dua putusan tersebut adalah pendekatan ruleofreason, hal ini otomatis membuat penggunaan pendekatan per seillegal yang digunakan majelis KPPU pada Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 dirasa kurang tepat.

Kata Kunci: Pemenuhan unsur-Pendekatan KPPU-Tender.

ABSTRACT

In case Number 04/KPPU-L/2020 and case Number 30/KPPU-I/2019 there are differences in the interpretation of the KPPU assembly regarding the fulfillment of elements of regulating and or determining the winner of the tender even though the chronology of cases is almost the same and several reported from each case also both have died at the administrative selection stage, but only 4 reported cases in case Number 04/KPPU-L/2020 were acquitted of all charges while 2 reported cases from Number 30/KPPU-I/2019 were even punished by the KPPU assembly. Therefore, it is necessary to debate how the criteria for fulfilling the elements regulate and/or determine the tender winner from Article 22 of Law Number 5 Year 1999.

Perbandingan Putusan KPPU Nomor 04/KPPU-L/2020 dan Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 Tentang Persekongkolan Tender

The type of research used in this research is using normative legal research, with data collection techniques through library research, data analysis that will be used is qualitative data analysis, the results of the research are described in descriptive form and draw conclusions using deductive thinking methods.

From the results of the research that has been carried out, regarding the Action criteria that meet the elements of regulating and or determining the winner of the tender based on Law Number 5 of 1999, nothing has been clearly explained either from the explanation of the assembly or in all existing laws and regulations regarding the Action criteria. which is a measure of the fulfillment of these elements. The comparison of Decision Number 04/KPPU-L/2020 and Decision Number 30/KPPU-I/2019 shows that the approach that should be used from the two decisions is the rule of reason approach. The conclusion of this study is, firstly, the criteria for fulfilling the elements of regulating and or determining the tender winner are not clearly explained in Law NO 5 of 1999. The two approaches that should be used from the two decisions are the rule of reason approach.

Keywords: *Fulfillment of elements of KPPU-Tender Approach.*

1. PENDAHULUAN

Persekongkolan merupakan salah satu kegiatan yang dilarang dalam UU NO 5 Tahun 1999. Istilah persekongkolan (conspiracy) pertama kali ditemukan pada Antitrust Law di USA yang didapat melalui yurisprudensi di mahkamah tinggi Amerika Serikat.¹ Dalam UU Nomor 5 Tahun 1999 persekongkolan terbagi atas tiga bentuk yaitu: a. Persekongkolan untuk memenangkan tender; b. Persekongkolan mencuri rahasia perusahaan saingan; c. Persekongkolan merusak kualitas/citra perusahaan saingan.² Secara spesifik penulis berfokus kepada persekongkolan pemenang tender yakni sebagaimana ketentuan dalam Pasal 22 undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.³

Dalam Kasus dugaan persekongkolan Paket Pekerjaan Rumah Sakit rujukan Regional Langsa Satker Dinas Kesehatan Aceh Pemerintah Daerah Aceh tahun Anggaran 2018 (Kode Lelang 17684106)⁴ beberapa pihak yang menjadi Terlapor terkait dugaan persekongkolan tender diantaranya: PT. Mina Fajar Abadi sebagai Terlapor I, PT Sumber Alam Sejahtera, sebagai Terlapor II, PT Arafah Alam Sejahtera, sebagai Terlapor III, PT Betesda Mandiri, sebagai Terlapor IV, PT Eka Jaya Lestari, sebagai Terlapor V, PT Adhi Putra Jaya, sebagai Terlapor VI dan Pokja konstruksi–LXXXIX Biro Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Aceh tahun Anggaran 2018 (selanjutnya Disebut Pokja), sebagai Terlapor VII.

Untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada kasus diatas, majelis KPPU mempertimbangkan beberapa unsur-unsur, pada saat pertimbangan terhadap pemenuhan unsur mengatur

¹Dayu Padmara Renganis, *Hukum Persaingan Usaha dan Perangkat Telekomunikasi dan pemberlakuan Persetujuan ACFTA*, PT Alumni, Bandung, 2013, hlm.38.

²Shidarta, Abdul Rasyid, Ahmad Sofian, *Aspek Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Prenada Media Group, Jakarta, 2018, hlm.163.

³Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, SinarGrafika, Jakarta, 2013, hlm. 482.

⁴KomisiPengawas Persaingan Usaha, “Putusan Nomor 04/KPPU-L/2020”, hlm. 1.

dan/atau menentukan pemenang tender, majelis menyatakan bahwa Terlapor II, Terlapor III, Terlapor V, dan Terlapor VI telah gugur pada tahap evaluasi administrasi sehingga tindakan persekongkolan yang dilakukan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor V, dan Terlapor VI tidak berlanjut pada tahapan proses tender berikutnya sehingga perbuatan Terlapor II, Terlapor III, Terlapor V, dan Terlapor VI tidak berpengaruh untuk mengatur dan/atau menentukan Terlapor I sebagai pemenang tender.⁵ Dari kasus di atas majelis Komisi KPPU memberikan putusan bahwa telah terjadi persekongkolan pemenang tender oleh Terlapor I dan Terlapor VII yang mana terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, selanjutnya KPPU Menghukum Terlapor I, PT Mina Fajar Abadi dengan denda sebesar Rp1.723.500.000,00 (satu miliar tujuh ratus dua puluh tiga juta lima ratus ribu rupiah) dan menyatakan Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, dan Terlapor VI tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁶

Kemudian KPPU juga memutus perkara Nomor 30/KPPU-I/2019 terkait dugaan persekongkolan Tender Pembangunan Jalan Ruas Ngajam – Apulea Segmen III (Desa Ngajam–Apulea) pada SATKER Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Pemerintah Daerah Kabupaten Halmahera Utara APBD Tahun Anggaran 2018 - 2020 (Kode Tender: 1455233)⁷ beberapa pihak yang menjadi terlapor yaitu: PT Ikhlas Bangun Sarana sebagai Terlapor I, PT Hapsari Nusantara Gemilang sebagai Terlapor II, PT Cipta Aksara Perkasa sebagai Terlapor III, PT Alfa Adiel sebagai Terlapor IV dan Kelompok Kerja I Unit Layanan Pengadaan Kabupaten Halmahera Utara Tahun 2018 (Pokja I ULP) sebagai Terlapor V.

Untuk membuktikan adanya persekongkolan atau pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 majelis melakukan analisis terhadap unsur-unsur Pasal 22, dari analisis yang dilakukan majelis, pada analisis terhadap unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, majelis menilai bahwa persekongkolan horizontal dilakukan oleh Terlapor I, Terlapor II, dan Terlapor III merupakan serangkaian tindakan yang dilakukan dalam rangka mengatur Terlapor I menjadi pemenang dalam tender a quo.⁸

Majelis memutuskan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor V terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menghukum Terlapor I, PT Ikhlas Bangun Sarana membayar denda sebesar Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah), menghukum Terlapor II, PT Hapsari Nusantara Gemilang membayar denda sebesar Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan melarang Terlapor III, PT Cipta Aksara Perkasa untuk mengikuti pengadaan barang dan/atau jasa yang bersumber dari APBN/APBD selama 1 (satu) tahun diseluruh wilayah Indonesia.⁹

Dilihat dari penjelasan mengenai dua perkara diatas terdapat pertentangan dalam hal pemenuhan unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, yang mana pada perkara Nomor 04/KPPU-L/2020 majelis menyatakan Terlapor II, Terlapor III, Terlapor V, dan Terlapor VI yang gugur pada tahap evaluasi administrasi tidak

⁵*Ibid.* hlm. 196.

⁶*Ibid.* hlm. 200.

⁷Komisi Pengawas Persaingan Usaha, “Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019”, hlm. 1.

⁸*Ibid.* hlm. 123.

⁹*Ibid.* hlm. 127.

memenuhi unsur persekongkolan diatas karena keikutsertaan para Terlapor tidak berlanjut pada tahapan proses tender berikutnya dan tidak berpengaruh untuk mengatur dan/atau menentukan Terlapor I sebagai pemenang tender. Akan tetapi dalam perkara Nomor 30/KPPU-I/2019 majelis memberikan pertimbangan yang berbeda yang mana majelis menyatakan Terlapor II dan Terlapor III memenuhi unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender padahal kedua Terlapor telah gugur pada tahap evaluasi administrasi seperti Terlapor II, Terlapor III, Terlapor V, dan Terlapor VI dalam perkara Nomor 04/KPPU-L/2020, hal ini berakibat pada putusan yang dijatuhkan kepada para Terlapor yang menyatakan Terlapor II dan Terlapor III melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, menghukum Terlapor II, PT Hapsari Nusantara Gemilang membayar denda sebesar Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan melarang Terlapor III, PT Cipta Aksara Perkasa untuk mengikuti pengadaan barang dan/atau jasa yang bersumber dari APBN/APBD selama 1 (satu) tahun diseluruh wilayah Indonesia.

Dari penjelasan di atas perlu diperdebatkan tentang kriteria tindakan yang memenuhi unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender perbandingan hukum dari dua Putusan di atas untuk melihat apakah proses hukum yang dilakukan sudah sesuai.

Berdasarkan dari masalah tersebut, penulis mengangkat topik penelitian berjudul: **Perbandingan Putusan KPPU Nomor 04/KPPU-L/2020 dan Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 Tentang Persekongkolan Tender**

2. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunderbelaka.¹⁰

3. PEMBAHASAN

Kriteria pemenuhan unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender pada Putusan Nomor 04/KPPU-L/2020

Masuk laporan kepada Komisi Pengawas Persaingan usaha (KPPU) tentang adanya dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Tender Paket Pekerjaan Pembangunan Rumah Sakit Rujukan Regional Langsa Satker Dinas Kesehatan Aceh Pemerintah Daerah Provinsi Aceh Tahun Anggaran 2018 (Kode Lelang: 17684106) dengan nomor perkara 04/KPPU-L/2020.

Terdapat tujuh Terlapor yang di duga melakukan persekongkolan yaitu PT. Mina Fajar Abadi sebagai Terlapor I, PT. Sumber Alam Sejahtera sebagai Terlapor II, PT. Arafah Alam Sejahtera sebagai Terlapor III, PT. Betesda Mandiri sebagai Terlapor IV, PT. Eka Jaya Lestari sebagai Terlapor V, PT Adhi Putra Jaya sebagai Terlapor VI, Pokja Konstruksi–LXXXIX Biro Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Aceh.

¹⁰Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT Rajagrafindo Persada, Depok, 2019, hlm. 13.

Empat dari tujuh terlapor ini telah gugur ditahap seleksi administrasi yaitu Terlapor II, Terlapor III, Terlapor V dan Terlapor VI dengan alasan gugur yang rata-rata sama yaitu jaminan penawaran asli tidak disampaikan kepada Pokja sebelum batas akhir pemasukan dokumen penawaran. Dengan gugurnya ke 4 Terlapor tersebut membuat tindakan persekongkolan yang dilakukan oleh ke 4 terlapor menjadi terhenti ditahap seleksi administrasi dan membuat tindakan persekongkolan yang dilakukan sebelumnya tidak mungkin lagi untuk dapat mengatur dan atau menentukan Terlapor 1 sebagai pemenang tender, hal ini dikarenakan Terlapor 1 masih memiliki saingan dalam proses pelelangan yaitu berupa 6 perusahaan yang lolos setelah tahap seleksi administrasi bersama Terlapor I. Gagalnya ke empat terlapor ini menjadi salah satu alasan majelis KPPU memberi putusan tidak terbukti melakukan persekongkolan tender kepada keempat terlapor, karena unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender tidak terpenuhi.

Berdasarkan Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender memberikan penjelasan tentang unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender sebagai berikut:

“Suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara”. Pengaturan dan atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.

11

Penjelasan mengenai kriteria tindakan yang dinyatakan memenuhi unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender tidak ditemukan oleh penulis baik dari peraturan perundang-undangan yang ada hingga pada pedoman Pasal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dikeluarkan oleh KPPU, adapun penjelasan secara singkat tentang pengaturan dan atau penentuan pemenang tender dijelaskan pada pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender yang mana tindakan mengatur dan atau menentukan pemenang tender dapat dilakukan pada saat penentuan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya. Akan tetapi penjelasan tersebut tidak menjelaskan secara pasti mengenai kriteria tindakan yang dinyatakan memenuhi unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender.

Kriteria Pemenuhan unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender pada Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019

Dengan inisiatif KPPU menduga adanya dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait Tender Paket Pembangunan Jalan Ruas Ngajam-Apulea Segmen III (Desa Ngajam – Apulea) pada SATKER Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Pemerintah Daerah Kabupaten Halmahera Utara APBD Tahun Anggaran 2018 - 2020 (Kode Tender: 1455233) dengan nomor perkara 30/KPPU-I/2019.

¹¹Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender, hlm. 14.

Terdapat lima terlapor yang di duga melakukan persekongkolan tender yaitu yaitu PT Ikhlas Bangun Sarana sebagai Terlapor I, PT Hapsari Nusantara Gemilang Sebagai Terlapor II, PT Cipta Aksara Perkasa, sebagai Terlapor III, PT Alfa Adiel, sebagai Terlapor IV, dan Kelompok Kerja I Unit Layanan Pengadaan Kabupaten Halmahera Utara Tahun 2018 (Pokja I ULP) sebagai Terlapor V.

Dua dari lima terlapor ini telah gugur di tahapevaluasi administrasi yaitu Terlapor I, Terlapor II. Dengan gugurnya ke dua Terlapor tersebut membuat tindakan persekongkolan yang dilakukan oleh ke dua terlapor menjadi terhenti ditahap evaluasi administrasi dan membuat tindakan persekongkolan yang dilakukan sebelumnya tidak mungkin lagi untuk dapat mengatur dan atau menentukan Terlapor 1 sebagai pemenang tender, hal ini dikarenakan Terlapor 1 masih memiliki saingan dalam proses untuk memenangkan lelang tender yaitu berupa Terlapor I.

Akan tetapi majelis KPPU malah memberikan putusan terbukti melakukan persekongkolan kepada kedua Terlapor yang dinyatakan memenuhi semua unsur dari Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, berdasarkan analisis penulis bahwa pemberian putusan oleh majelis KPPU kepada kedua terlapor menggunakan pendekatan per se illegal karena majelis cukup membuktikan bahwa kedua terlapor telah melakukan tindakan anti persaingan dengan bersekongkol di awal proses lelang.

Berdasarkan Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender memberikan penjelasan tentang unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender sebagai berikut:

“Suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara”. Pengaturan dan atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya.¹²

Penjelasan mengenai kriteria tindakan yang dinyatakan memenuhi unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender tidak ditemukan oleh penulis baik dari peraturan perundang-undangan yang ada hingga pada pedoman Pasal Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dikeluarkan oleh KPPU, adapun penjelasan secara singkat tentang pengaturan dan atau penentuan pemenang tender dijelaskan pada pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender yang mana tindakan mengatur dan atau menentukan pemenang tender dapat dilakukan pada saat penentuan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender, dan sebagainya. Akan tetapi penjelasan tersebut tidak menjelaskan secara pasti mengenai kriteria tindakan yang dinyatakan memenuhi unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender.

Perbandingan Putusan Hakim KPPU Nomor 04/KPPU-L/2020 dan Nomor 30/KPPU-I/2019 Tentang Persekongkolan Tender

¹²KomisiPengawas Persaingan Usaha, PutusanNomor 30 KPPU-I/2019, Op. Cit.

Penulis membandingkan kedua putusan di atas dengan merujuk pada teori perbandingan hukum yang dikemukakan oleh Wiliam Lodewijk Gerard Lemaire yang berbunyi sebagai berikut:

Teori perbandingan hukum adalah sebagai cabang ilmu pengetahuan yang juga metode perbandingannya mempunyai lingkup yang terdiri dari kaidah-kaidah hukum, persamaan dan perbedaannya, sebab-sebabnya dan dasar-dasar kemasyarakatannya.¹³

1. Kaidah-kaidah Hukum

- a. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai dasar hukum yang digunakan dalam proses lelang tender yang di periksa dalam putusan Nomor 04/KPPU-I/2020. Sedangkan putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 menggunakan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai dasar hukum
- b. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai bahan pertimbangan majelis KPPU dalam pemeriksaan perkara putusan Nomor 04/KPPU-I/2020, hal ini juga dilakukan pada putusan Nomor 30/KPPU-I/2019.
- c. Pasal 36 huruf 1 dan Pasal 47 ayat (1) (2) UU Nomor 5 Tahun 1999 sebagai pertimbangan majelis KPPU tentang kewenangan menjatuhkan sanksi Tindakan administratif sebelum menjatuhkan putusan kepada para terlapor dari kedua putusan di atas.
- d. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai dasar hukum memberikan putusan kepada para terlapor dari kedua putusan di atas.

2. Persamaan

- a. Penggunaan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai bahan pertimbangan majelis KPPU dalam pemeriksaan perkara.
- b. Penggunaan Pasal 36 huruf 1 dan Pasal 47 ayat (1) (2) UU Nomor 5 Tahun 1999 sebagai pertimbangan majelis KPPU tentang kewenangan menjatuhkan sanksi Tindakan administratif sebelum menjatuhkan putusan kepada para terlapor.
- c. Penggunaan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai dasar hukum memberikan putusan kepada para terlapor.
- d. Merupakan yurisprudensi.
- e. Tipologi Hakim yang menangani dua perkara di atas sama-sama berasal dari komisioner KPPU yang di angkat oleh presiden Republik Indonesia.
- f. Merupakan Putusan yang menangani kasus persekongkolan tender.

3. Perbedaannya

- a. Putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 menggunakan Perpres Nomor 16 Tahun 2018 sebagai dasar hukum proses lelang dalam Putusan ini. Putusan Nomor

¹³Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana, Loc. Cit.*

- 30/KPPU-I/2019 menggunakan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sebagai sebagai dasar hukum proses lelang
- b. Kedua Putusan KPPU ini di pimpin oleh majelis hakim KPPU yang berbeda.
 - c. Majelis KPPU dalam Putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 membebaskan ke empat Terlapor dari hukuman dengan alasan telah gagal dalam proses evaluasi administrasi sedangkan Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 tetap menghukum ke dua Terlapor yang telah gagal pada evaluasi administrasi.
 - d. Penggunaan pendekatan rule of reason Putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 dan pendekatan per se illegal pada Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019.
4. Sebab-sebabnya
- a. Pada Putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 majelis KPPU menyatakan bahwa Terlapor II, III, V dan VI tidak terbukti memenuhi unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender disebabkan ke empat Terlapor telah gagal pada proses evaluasi administrasi dan di anggap tidak lagi mungkin untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, dengan penggunaan pendekatan Rule Of Reason oleh majelis para terlapor tersebut dinyatakan tidak bersalah.
 - b. Pada Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 majelis KPPU tetap menghukum Terlapor II dan III yang telah gagal dalam proses evaluasi administrasi disebabkan tindakan mereka dianggap turut mempengaruhi hasil tender berdasarkan bukti-bukti yang ada, serta dengan dasar pendekatan Per Se Illegal yang digunakan oleh majelis dalam putusan ini. Sehingga para terlapor tersebut dinyatakan bersalah melakukan persekongkolan dan di hukum dengan denda.
5. Dasar-dasar Kemasyarakatannya
- a. Putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 menggunakan dasar Toleransi, toleransi mengandung makna tenang rasa terhadap suatu keadaan, menghargai sesuatu, seseorang/ sekelompok orang dengan memperhatikan eksistensi lingkungannya.¹⁴ Dalam putusan ini majelis KPPU memberikan putusan kepada keempat Terlapor dengan dasar toleransi atas Tindakan mereka yang sebelumnya bersekolak tetapi gagal di tahap selksi evaluasi administrasi dan tidak lagi mungkin mempengaruhi hasil tender.
 - b. Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 menggunakan dasar Ketertiban, Ketertiban berasal dari kata dasar tertib yang berarti teratur menurut aturan dan rapi. Sedangkan ketertiban yaitu peraturan (di dalam kehidupan masyarakat) atau keadaan serba teratur baik.¹⁵ Tindakan yang dilakukan majelis merupakan usaha untuk membuat para peserta tender ke depannya agar tidak lagi mengulangi tindakan persekongkolan dan ketertiban dalam proses lelang bisa terwujud.

Berdasarkan data-data yang telah dilampirkan pada dua tabel perbandingan putusan di atas diketahui bahwa pada Putusan Nomor 04/-L/2020 menggunakan

¹⁴RB. Soemanto, "Menghidupi Toleransi, Membangun Kebersamaan" *Jurnal Sosiologi*, Vol.2, No.1, Mei 2018, 50.

¹⁵Wandi Damara, "Implementasi Kebijakan Tentang Ketertiban Umum dan Ketenteraman Masyarakat", *Jurnal Tatapamong* Vol. 2, No. 2, September 2020, hlm. 6.

pendekatan rule of reason, hal ini dapat dilihat dari putusan yang diberikan oleh majelis KPPU kepada keempat terlapor yang mana menyatakan keempat terlapor tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena keempat terlapor sebelumnya telah gagal pada tahap evaluasi administrasi.

Adapun Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 menggunakan pendekatan per se illegal hal ini dapat dilihat dari putusan yang diberikan oleh majelis KPPU kepada dua terlapor yang telah gagal pada tahap evaluasi administrasi dengan menyatakan kedua terlapor terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Oleh karena itu akan dijelaskan mengenai pendekatan yang seharusnya digunakan oleh kedua putusan diatas sebagai berikut:

1. Menurut Dr. Ari Purwadi, S.H. M. Hum salah satu dosen di Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya yang dalam jurnalnya beliau menyatakan “Pasal 22 UU Persaingan Usaha yang dirumuskan secara rule of reason, sehingga konsekuensinya pelaku usaha diperbolehkan bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur atau menentukan pemenang tender asalkan tidak mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”.¹⁶
2. Pendekatan rule of reason adalah suatu pendekatan penyelesaian kasus yang digunakan oleh otoritas lembaga persaingan usaha untuk mengevaluasi suatu tindakan bisnis dan menilai apakah tindakan itu melanggar persaingan yang sehat atau tidak. Rumusan undang-undang yang biasa dipakai dalam pendekatan ini biasanya terkandung pernyataan “yang dapat mengakibatkan”, dan atau “patut diduga”. Kata-kata tersebut menyiratkan diperlukannya penelitian secara lebih mendalam tindakan pelaku bisnis tertentu.¹⁷ Pernyataan “yang dapat mengakibatkan dan atau patut diduga” merupakan pernyataan yang terkandung di dalam Pasal 22 Undang -Undang Nomor 5 Tahun 1999 atau Pasal yang merupakan dasar hukum dua Putusan di atas tentang persekongkolan tender, oleh karena itu sudah seharusnya dua Putusan di atas sama-sama menggunakan pendekatan rule of reason.
3. Menurut Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, S.H., M.Li, Guru Besar FH Universitas Sumatra Utara tindakan yang menurut hukum salah, tetapi dalam perspektif ekonomi merupakan suatu praktik yang masih diterima (Rule Of Reason).¹⁸ Dari dua putusan di atas pada putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 dengan penggunaan pendekatan rule of reason dapat terlihat bahwa tindakan persekongkolan yang dilakukan oleh ke empat terlapor yang gagal pada tahap evaluasi administrasi dalam perspektif ekonomi merupakan suatu praktik yang masih diterima sehingga ke empat terlapor tersebut tidak terbukti melakukan persekongkolan. Sedangkan pada putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 dengan penggunaan pendekatan per se illegal yang hanya melihat dari perspektif hukum membuat ke dua terlapor yang telah gagal pada tahap evaluasi administrasi tetap di anggap terbukti melakukan persekongkolan , padahal seharusnya mereka tidak terbukti melakukan persekongkolan apabila pendekatan yang digunakan adalah rule of reason.

¹⁶ Ari Purwadi, “Praktik Persekongkolan Tender Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah”, *Jurnal Hukum Magnum Opus*, Vol. 2, No. 2, Agustus 2019, hlm. 103.

¹⁷ Wihelms Jemarut, “Pendekatan Rule Of Reason dan Per Se Illegal Dalam Perkara Persaingan Usaha”, *Jurnal Hukum*, Vol. 3, No 2, Desember 2020, hlm. 377.

¹⁸ Dimas Aryadiputra, Deny Slamet Pribadi dan Aryo Subroto, “Perbedaan Penerapan Pendekatan Per se Illegal Dan Rule of Reason Dalam Putusan KPPU Tentang Kartel Penetapan Harga”, *Risalah Hukum*, Vol. 18, No. 1, Juni 2022, hlm. 6.

4. Penerapan pendekatan per se illegal biasanya dipergunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah dilarang, tanpa anak kalimat yang dapat mengakibatkan.¹⁹Persekongkolan tender di atur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang isi dari pasal tersebut turut memuat anak kalimat dapat mengakibatkan, yaitu dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan penjelasan tersebut penggunaan pendekatan per se illegal pada putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 dirasa kurang tepat dan berdampak pada kerugian yang dialami oleh para pelapor yang turut di hukum padahal mereka telah gagal pada tahap evaluasi administrasi dan tindakan yang dilakukan tidak berdampak terhadap hasil lelang tender.
5. Supianto, S.H., M.H. dosen dari Fakultas Hukum Universitas Islam Jember dalam Jurnalnya yang berjudul "Pendekatan Per Se Illegal dan Rule Of Reason Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", menjelaskan bahwa ketentuan pasal-pasal dalam UU No.5 Tahun1999 secara umum lebih banyak menggunakan pendekatan rule of reason dibandingkan dengan per se illegal. Ketentuan yang menggunakan pendekatan per se illegal hanya enam pasal, antara lain ketentuan mengenai penetapan harga, perjanjian tertutup, persekongkolan, posisi dominan rangkap, selebihnya menggunakan rule of reason.²⁰Berdasarkan penjelasan tersebut tidak ada di sebutkan pasal tentang persekongkolan tender yang merupakan pasal dengan pendekatan per se illegal sehingga argumen pasal 22 UU No 5 Tahun 1999 Tentang Persekongkolan Tender menggunakan pendekatan rule of reason semakin kuat.

Berdasarkan penjelasan mengenai jenis pendekatan yang layak digunakan pada poin-poin di atas, yang mana seharusnya digunakan pada putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 dan putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 dikarenakan sama-sama kasus persekongkolan dengan dasar hukum yaitu Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka penulis menyatakan bahwa sudah seharusnya majelis KPPU menggunakan pendekatan rule of reason pada kedua putusan tersebut, sehingga penggunaan pendekatan per se illegal oleh majelis KPPU pada putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 di anggap kurang tepat.

4. PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas dapat di simpulkan bahwa kriteria Tindakan yang memenuhi unsure mengatur dan atau menentukan pemenang tender dalam putusan ini juga tidak dapat di jelaskan secara pasti baik dari penjelasan majelis maupun di semua peraturan perundang-undangan yang ada.

Perbandingan putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 dan Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 dengan merujuk pada teori Perbandingan Hukum yang membandingkan kedua putusan berdasarkan beberapa aspek diantaranya kaidah-kaidah hukum, persamaan, perbedaan, sebab-sebab dan dasar-dasar kemasyarakatannya. Dari perbandingan yang telah dilakukan penulis melakukan analisis tentang bentuk pendekatan apa yang seharusnya digunakan Majelis KPPU dari dua putusan tersebut,

¹⁹AM Tri Anggraini. "Penerapan Pendekatan Rule of Reason dan Per se Illegal dalam Hukum Persaingan." *Jurnal Hukum Bisnis* Vol.24, No..2, 2005, hlm. 2.

²⁰Supianto, "Pendekatan Per Se Illegal dan Rule Of Reason Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia", *Jurnal Rechts*, Vol. 2, No. 1, Juni 2013, hlm. 58.

merujuk pada beberapa pendapat ahli dan jurnal-jurnal hukum dapat disimpulkan bahwa pendekatan yang seharusnya digunakan adalah pendekatan rule of reason, hal ini otomatis membuat penggunaan pendekatan per se il legal yang digunakan majelis KPPU pada Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 dirasa kurang tepat.

Adapun saran yang diberikandari Perbandingan putusan Nomor 04/KPPU-L/2020 dan Putusan Nomor 30/KPPU-I/2019 yaitu sebagai berikut

Diharapkan kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha untuk menerbitkan suatu peraturan mengenai pedoman dari kriteria atau standar tindakan-tindakan yang memenuhi unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga majelis KPPU tidak hanya memutuskan suatu tindakan dari para terlapor berdasarkan kebijaksanaannya saja akan tetapi memiliki dasar hukum yang jelas dan dapat dipertanggungjawabkan.

Diharapkan penggunaan pendekatan rule of reason harus selalu digunakan pada setiap perkara persekongkolan tender atau kasus yang berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, hal ini dikarenakan kasus persekongkolan tidak selalu berdampak dalam merubah hasil lelang serta tidak semua kasus persekongkolan menyebabkan kerugian dari sisi ekonomi. Oleh Karena itu diperlukan analisis secara mendalam untuk menangani kasus persekongkolan tender dengan penggunaan pendekatan rule of reason.

5. DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010
- Andi Fatmi Lubis et. Al, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Creative Media, Jakarta, 2009.
- Asrun, Muhammad, *Monopoli Bulog Pada Masa Orde Baru*, Perhimpunan Pusat Studi Hukum Publik, Jakarta, 2015.
- Atmasasmita, Romli, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Black, Oliver, *Conceptual Foundations of Antitrust*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-4, Rineka Cipta, Jakarta, 2004.
- Citrawinda, Cita, *Hukum Persaingan Usaha*, CV Jakad Media Publishing, Surabaya, 2021.
- Ibrahim, Johnny, *Hukum Persaingan Usaha Filosofi Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia Cetakan Ketiga*, Bayumedia Publishing, Malang, 2009.
- Javed, S Maswood, *Japanese Defence : The Search for Political Power*, Singapura, 1990.
- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram University Press, Mataram, 2020.
- Padmara, Dayu Renganis, *Hukum Persaingan Usaha dan Perangkat Telekomunikasi dan pemberlakuan Persetujuan ACFTA*, PT Alumni, Bandung, 2013.

- Usman, Rachmadi, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Shidarta, Abdul Rasyid dan Ahmad Sofian, *Aspek Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018.
- AM Tri Anggraini. 2005, Penerapan Pendekatan Rule of Reason dan Per se Illegal dalam Hukum Persaingan.” Vol.24, No..2.
- Supianto, 2013 ”Pendekatan Per Se Illegal dan Rule Of Reason Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia”, Vol. 2, No. 1, Juni.
- Wihelmus Jemarut, 2020 “Pendekatan Rule Of Reason dan Per Se Illegal Dalam Perkara Persaingan Usaha”, Vol. 3, No 2, Desember.
- Wandi Damara, 2020, “Implementasi Kebijakan Tentang Ketertiban Umum dan Ketenteraman Masyarakat”, Vol. 2, No. 2, September.
- Farrel Alanda Fitrah, 2021, “Perbandingan Hukum Terkait Pembentukan Pasal Penghinaan Terhadap Peradilan, Perzinahan, Dan Santet Dalam RKUHP Indonesia”, Vol. 2, No. 2 Maret.
- Dimas Aryadiputra, 2022”Deny Slamet Pribadi dan Aryo Subroto, “Perbedaan Penerapan Pendekatan Per se Illegal Dan Rule of Reason Dalam Putusan KPPU Tentang Kartel Penetapan Harga”, Vol. 18, No. 1, Juni.
- Undang-Undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021tentangperubahanatasPeraturanPresidenNomor 16 Tahun 2018 tentangPengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 01 Tahun 2014tentangOrganisasi dan TtaKerjaKomisiPengawas Persaingan Usaha.
- <https://kbbi.web.id/banding> di akses, tanggal, 12 Desember 2021.