



**PENEGAKAN HUKUM KEPUTUSAN PRESIDEN NOMOR 80 TAHUN
2003 TENTANG PEDOMAN PELAKSANAAN PENGADAAN BARANG
DAN JASA PEMERINTAH DALAM PERSPEKTIF UNDANG – UNDANG
NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK
MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh :

YULIA PUSPITASARI, SH

B 4A.007.046

PEMBIMBING :

Prof. Dr. YOS JOHAN UTAMA, SH, MHum

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2008**

HALAMAN PENGESAHAN

**PENEGAKAN HUKUM KEPUTUSAN PRESIDEN NOMOR 80 TAHUN
2003 TENTANG PEDOMAN PELAKSANAAN PENGADAAN BARANG
DAN JASA PEMERINTAH DALAM PERSPEKTIF UNDANG – UNDANG
NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK
MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

**Diajukan untuk melengkapi tugas – tugas dalam memenuhi syarat – syarat
guna menyelesaikan Pendidikan Magister (S – 2) Ilmu Hukum**

Universitas Diponegoro

Oleh :

YULIA PUSPITASARI, SH

B 4A.007.046

Penulisan tesis di atas telah disetujui untuk disidangkan

PEMBIMBING

(Prof. Dr. Yos Johan Utama, SH, Mhum.)

**PENEGAKAN HUKUM KEPUTUSAN PRESIDEN NOMOR 80 TAHUN
2003 TENTANG PEDOMAN PELAKSANAAN PENGADAAN BARANG
DAN JASA PEMERINTAH DALAM PERSPEKTIF UNDANG – UNDANG
NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK
MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

Disusun Oleh :

YULIA PUSPITASARI, SH

B 4A.007.046

Dipertahankan di depan Dewan Penguji

Pada Tanggal

18 November 2008

Tesis ini telah diterima

Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar

Magister Ilmu Hukum

Pembimbing

Magister Ilmu Hukum

Mengetahui

Ketua Program

Prof. Dr. Yos Johan Utama, SH, Mhum

NIP. 131 696 465

Prof. Dr. Paulus Hadi Suprpto, SH, MH

NIP. 130 531 702

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Dengan ini saya Yulia Puspitasari, SH, menyatakan bahwa karya ilmiah atau tesis ini adalah asli hasil karya saya sendiri dan Karya Ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata 1 (S1) maupun Magister (S2) dari Universitas Diponegoro maupun perguruan tinggi lain.

Semua informasi yang dimuat dalam Karya Ilmiah ini yang berasal dari penulis lebih baik yang dipublikasikan atau tidak, telah diberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis secara benar. Dan semua isi dari Karya Ilmiah atau Tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis

Semarang, 18 November 2008
Penulis

YULIA PUSPITASARI, SH
NIM. B4A.007.046

MOTTO

- * DISIPLIN PERCAYA DIRI DAN BERUSAHA
ADALAH AWAL DALAM MERAIH SUKSES.
- * KITA HARUS MULAI DARI DASAR BUKAN DARI
ATASNYA.
- * MENAMBAH ILMU LEBIH BERARTI DARIPADA
MENAMBAH HARTA.

Persembahan

Kupersembahkan untuk :

- Bapak, Ibu (Alm) yang tercinta dan
yang kuhormati.
- Suamiku, Rio terkasih.
- Adikku Dewi, Windri, Amin.

ABSTRACT

The Law enforcement of the Presidential Decree Number 80 Year 2003 as the execution manual upon the perspective of code number 5 year 1999 (that upon the principle of the purpose shall be executed within the efficient, effective, opened, and competitive, and fair or non discriminative), upon the execution is still varied by the unhealthy activity behaviors. They are plotting and doing collusion with the committee of the providing upon the method of the direct designation or direct election to determine the final winner.

It could be seen upon the recent fact upon the providing completed by regional Office of Departement of Law and Human Rights of Central Java, since upon the process upon Presidential Decree Number 80 Year 2003, there is method of direct designation and direct election to determine the service or commodity provider, which needs revising upon the system and regulation to not to have direct designation and direct election, and the limited auction would rather use the method of public auction.

The Presidential Decree Number 80 year 2003 as the implementation of the government policy upon the execution of the service commodity provider designation could have a healthy competition and the wider opportunity for the commerce world to participate upon the process. Thus, it needs to have the system revision upon the election of the provider that is better to complete public auction to the equal service / commodity provider. For the direct designation, it is better to complete it upon the emergency or natural disaster causes. So that, it could support the healthy commerce competition as ruled with Code number 5 Year 1999.

The formulation of the Presidential Decree Number 80 year 2003 as the implementation of the Public Policy is not consistent with the principle and purpose of the providing of the commodity itself, like the nature of opened and competitive, fair / non –discriminative, meanwhile upon the election method of the provider, it is still the execution of the direct designation system, limited auction, and public auction, the method is considered to limit the competition and raise the unhealthy competition, unfair, and discriminative.

It would be better to have efficient, effective, opened, competition, fair or non-discrimination process of the service and commodity providing. To determine the provider needs to revise the system and regulation to not complete it by using direct designation, direct election, and limited auction, it would better to execute it by using direct designation, direct election, and limited auction. It would better to execute it by using public auction method.

Key Words : Law Enforcement , Improper trading Competition

ABSTRAK

Penegakan Hukum Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai pedoman pelaksanaan dalam perspektif undang-undang nomor 5 tahun 1999 (yang pada dasarnya atau tujuan harus dilaksanakan dengan prinsip efisien, efektif, terbuka dan bersaing, dan adil atau tidak diskriminatif) dalam pelaksanaannya masih banyak diwarnai perilaku usaha yang tidak sehat. Seperti melakukan persengkokolan serta melakukan kolusi dengan panitia pengadaan pada metode sistem penunjukan langsung dan pemilihan langsung untuk menentukan hasil akhir pemenang.

Hal ini bisa dilihat dari fakta yang ada pada pengadaan yang dilakukan oleh Kanwil Departemen Hukum dan HAM Jateng, karena dalam proses pada Keppres Nomor 80 Tahun 2003 di situ masih terdapat adanya metode penunjukan langsung dan pemilihan langsung untuk menentukan penyedia barang dan jasa untuk perlu dirubah sistem dan peraturannya tidak perlu lagi menggunakan penunjukan langsung, pemilihan langsung, dan pelelangan terbatas lebih baik menggunakan metode pelelangan umum.

Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai implementasi kebijakan pemerintah dalam pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilaksanakan persaingan sehat dan kesempatan yang seluas-luasnya bagi para dunia usaha untuk ikut berpartisipasi dalam proses pemilihan penyedia barang/jasa, maka perlu diadakan perbaikan sistim pengadaan barang/jasa terhadap metode/sistim pemilihan penyedia barang/jasa cukup dilaksanakan dengan pelelangan umum terhadap para penyedia barang/jasa yang setara. Untuk sistim penunjukan langsung sebaiknya dilaksanakan pada pekerjaan yang bersifat darurat atau karena bencana alam. sehingga dapat mendukung persaingan usaha yang sehat sebagaimana yang telah diatur dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Formulasi keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai implementasi kebijakan publik tidak konsisten dengan asas dan tujuan pengadaan barang itu sendiri, antara lain terbuka dan bersaing, adil / tidak diskriminatif, sementara dalam metode pemilihan penyedia barang / jasa masih dilaksanakan dengan sistem penunjukan langsung, pelelangan terbatas dan pelelangan umum, cara seperti ini justru akan mempersempit persaingan sehat dan menumbuhkan persaingan tidak sehat / tidak kompetitif, tidak adil dan diskriminatif.

Sebaiknya proses pengadaan barang dan jasa dilaksanakan dengan prinsip efisien, efektif, terbuka, bersaing, adil atau tidak diskriminatif. Untuk menentukan penyedia barang dan jasa perlu dirubah sistim atau peraturannya tidak perlu lagi menggunakan penunjukan langsung, pemilihan langsung dan pelelangan terbatas lebih baik menggunakan metode pelelangan umum.

Kata Kunci : Penegakan Hukum, Persaingan Usaha Tidak Sehat.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Dengan memanjatkan puji syukur kehadiran Allah SWT segala rahmat, karunia, taufik serta hidayah-Nya sehingga penulisan tesis yang berjudul : “PENEGAKAN HUKUM KEPUTUSAN PRESIDEN NOMOR 80 TAHUN 2003 TENTANG PEDOMAN PELAKSANAAN PENGADAAN BARANG DAN JASA PEMERINTAH DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT” dapat penulis selesaikan sebagai tugas akhir dalam menempuh studi Program Pasca Sarjana pada Program Magister Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Semarang (S2).

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini masih jauh dari sempurna baik dari segi penulisan maupun penyajian materinya, namun penulis dalam hal ini berusaha semaksimal mungkin menyajikan yang terbaik.

Penulis terbuka dan berharap apabila ada kritikan atau saran yang bersifat membangun sehingga dapat lebih menyempurnakan tesis tersebut.

Dalam penyusunan tesis, penulis banyak mendapat bimbingan bantuan dari berbagai pihak, untuk itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Yang terhormat Rektor Universitas Diponegoro Semarang Prof. Dr.dr. Susilo Wibowo, MS.Med.Sp.And.
2. Yang terhormat pembantu Rektor I Diponegoro Semarang.
3. Yang terhormat Prof. Dr. Paulus Hadi Suprpto, SH, MH selaku Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
4. Yang terhormat Prof. Dr. Yos Johan Utama, SH. M.Hum selaku Dosen pembimbing yang selalu meluangkan waktu di tengah-tengah kesibukannya.
5. Kakanwil Departemen Hukum dan HAM Jateng beserta Staf yang telah memberikan peluang dan support terbesar untuk penulis.
6. Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Undip dan Tim / Staf yang ada di sekretariat yang telah banyak membantu selama penulis menjadi mahasiswa.

7. Dra. Sunarsih, SH, SE, MM yang telah membantu penyelesaian tesis ini.
8. Wedi Waryanto, SH. MH yang telah banyak memberi masukan untuk penulisan tesis ini.
9. Keluarga besarku terutama Papa, Alm. Mama, suamiku Mas Rio dan adikku Dewi, Amin, Windri yang selalu mendorong penulis untuk menyelesaikan tesis ini.
10. Teman-teman angkatan 2007 dan semua pihak yang telah ikut membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini.

Akhir kata penulis berharap semoga Allah SWT memberikan balasan yang sepadan dengan kebaikan-kebaikan yang telah diberikannya dan semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang berkepentingan serta mampu memberikan sumbangan kepada almamater. Amin ya robbal alamin.

Wabillahi taufiq wal hidayah

Wasallamu'alaikum Wr. Wb.

Semarang, November

2008

Penulis

(Yulia Puspitasari, SH)

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
ABSTRAK	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Permasalahan	12
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	13
D. Kerangka Teoritis	13
E. Metode Penelitian	27
F. Sistematika Penulisan	30
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengadaan Barang dan Jasa Pemborongan pada Umumnya	32
B. Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa Pemborongan	59
C. Peraturan Hukum Pengadaan Barang / Jasa Pemborongan	77
D. Pengertian Persaingan Usaha	91
E. Jenis-Jenis Persaingan Usaha	96
F. Persaingan Usaha Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999	109
G. Aspek Hukum Pengadaan Barang / Jasa dan Persaingan Usaha	132
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
B. Pola Hukum Administrasi Pengadaan Barang dan Jasa menurut Keppres No 80 / 2003 Tidak Kurang Mampu Mereka Adanya Persengkokolan dalam Tender	138
C. Dampak Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Sebelum dan Sesudah Keppres No 80 Tahun 2003	188

D. Formulasi Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Sejalan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	203
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan	220
B. Saran	222
DAFTAR PUSTAKA	225

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Dalam penyelenggaraan Negara Pemerintah wajib memberikan kesejahteraan kepada masyarakat melalui pengembangan dunia usaha diberbagai sektor dengan memperhatikan kultur dan budaya masyarakat setempat, untuk mendukung kegiatan tersebut maka diperlukan sarana dan prasarana salah satunya melalui pengadaan barang / jasa pemerintah, sebagai implementasinya pemerintah telah mengeluarkan keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah dengan dikeluarkannya ketentuan tersebut diharapkan iklim usaha bagi para penyedia barang/jasa dapat bersaing secara sehat dalam mendapatkan tender yang disediakan oleh pemerintah, karena secara tegas bahwa tujuan dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 adalah agar pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah yang sebagian atau seluruhnya dibiayai oleh APBN/APBD dapat dilaksanakan secara efisien, efektif, terbuka, bersaing, transparan, adil, tidak diskriminatif dan akuntabel.

Pendapat para ahli tentang pengertian Administrasi Negara. Menurut Dimock & Dimock ¹, Administrasi Negara ialah “aktivitas-aktivitas Negara dalam melaksanakan kekuasaan-kekuasaan politiknya; dalam arti sempit aktivitas-aktivitas badan-badan eksekutif dan kehakiman, atau khususnya aktivitas-aktivitas badan eksekutif saja, dalam melaksanakan pemerintah “dalam bukunya” Administrasi Negara”. Definisi ini dapat ditafsirkan bahwa Administrasi Negara mempunyai 2 (dua) arti, pertama administrasi dalam arti luas yaitu aktivitas-aktivitas badan-badan legislatif, eksekutif, dan badan

¹ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Indonesia*, hal. 5-6

yudikatif. Jadi badan legislatif membuat Undang-Undang disebut Administrasi Negara, Hakim menafsirkan Undang-Undang, memeriksa perkara, mendengar saksi dan memutus perkara, disebut Administrasi Negara.

Ahli lainnya, Prajudi Atmosudirjo memberikan definisi Administrasi Negara, bahwa Administrasi Negara mempunyai 3 (tiga) arti, yakni :²

1. sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah atau sebagai institusi politik (kenegaraan);
2. Administrasi Negara sebagai “fungsi atau sebagai aktivitas melayani pemerintah, yakni sebagai kegiatan “pemerintahan operasional; dan
3. Administrasi Negara sebagai proses teknis penyelenggaraan Undang-Undang.

Dalam bukunya “Hukum Administrasi Negara” definisi Administrasi Negara diberikan juga oleh para ahli lainnya, seperti Dwight Waido, Leonardo D. White dan John M. Pfiffner yang dirumuskan secara berbeda satu dengan lainnya, tetapi dalam perbedaannya itu ada persamaannya, yaitu Administrasi Negara sebagai aktivitas dalam mencapai tujuan yang telah ditentukan.³

Pengertian dari Administrasi Negara, ada yang mendasarkan pada Teori Trias Politica dari Montesquieu, maka dapat dikemukakan bahwa pengertian Administrasi Negara dari dua segi, yaitu :

Pertama, dengan disponsori para Sarjana yang menganut atau mengemukakan “Teori Residu / Teori Sisa / Teori Aftrek” berpendapat, bahwa administrasi negara adalah gabungan jabatan-jabatan (*complex van ambten*) yang berupa aparat atau alat administrasi di bawah pimpinan pemerintah dalam melaksanakan sebagian pekerjaan pemerintah (tugas pemerintah, *overheidstaat*) berupa fungsi administrasi yang tidak ditugaskan kepada badan-badan pengadilan, badan legislatif dan badan-badan pemerintah (*overheidsorganen*) dari persekutuan-persekutuan hukum (*rechtsgemenschappen*) yang lebih rendah daripada negara (sebagai persekutuan hukum tertinggi) yaitu badan-badan pemerintah (*bestuursorganen*) dari persekutuan hukum daerah Swatantra Tingkat I, II dan III serta Daerah Istimewa, yang masing-masing diberi kekuasaan untuk memerintah sendiri daerahnya atas dasar inisiatif sendiri (otonomi Swatantra) atau berdasarkan suatu delegasi dari pemerintah pusat (*medebewind*).⁴

Kedua, menurut A.M. Donner mengemukakan dan yang meninjau dari segi fungsi negara, yaitu penentu tujuan negara ini termasuk lapangan politik beserta lembaga-lembaganya, sedangkan pelaksanaan/ penyelenggaraan tujuan negara inilah yang dimaksud / dinamakan dengan Administrasi Negara.

Di samping dengan cara pengertian yang bertitik tolak dari teori Trias Politica seperti tersebut di atas, juga dengan sistem pembagian pemerintahan, yakni :

1. Pemerintahan dalam arti luas (*bewindvoeren*) dapat dibagi atas :
 - a. Dengan berdasarkan “fungsi” pemerintahan :

² Prajudi Atmosudirjo, *Public Administration*, hal. 6

³ Mustafa Bachsan, 2001, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung, hal. 5-6.

⁴ Victor Situmorang, *Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara*, hal. 7

- 1) Van Vollenhoven, mengatakan bahwa untuk pemerintahan dalam arti luas menggunakan istilah “*Bewindvoeren*”, yang memiliki 4 (empat) fungsi atau disebut Catur Praja, yakni : *bestuur* (*bewindvoeren* dalam arti sempit), polisi, peradilan (*rechtspraak*), membuat peraturan / *regeling, wetgeving*.
 - 2) Lemaire, mengatakan 5 (lima) fungsi pemerintahan (panca praaja) yaitu : *Bestuurszorg, Bestuur, Polisi, mengadili dan membuat peraturan*
- b. Dengan berdasarkan pembagian kekuasaan oleh Montesquieu dengan teori “*Trias Politica*” nya yaitu : Eksekutif / Pemerintah.
 - c. Dengan berdasarkan tinjauan dari sudut “tingkat kekuasaan” dari A.M. Donner (dwipraja) di mana ada 2 (dua) tingkat kekuasaan, yaitu : Pertama, tingkat kekuasaan dari alat-alat pemerintah yang menyelenggarakan / merealisasikan politik negara yang telah ditentukan. Kedua, tingkat kekuasaan dari alat-alat pemerintah yang menentukan haluan (politik) negara (*taastelling*).
Teori Dwipraja dari A.M. Donner ini sejajar dengan teori dari Hans Kelsen tentang politik sebagai etik dan politik sebagai teknik. Di mana politik sebagai etik menetapkan haluan negara, sedangkan sebagai teknik melaksanakan administrasi negara.
 - d. Koentjoro Purbopranoto, mengatakan bahwa pemerintah dalam arti luas (*regering, government*) adalah pelaksana tugas seluruh badan-badan atau lembaga-lembaga dan petugas yang disertai tugas mencari tujuan negara.
 - e. Wirjono Prodjodikoro, dalam Majalah Hukum No. 1 Tahun 1952 mendasarkan pembagian fungsi pemerintahan kepada Undang-Undang Dasar Sementara menjadi 6 fungsi, yaitu : Pemerintah, Perundang-undangan, Pengadilan, Keuangan, Hubungan luar negeri, Peraturan Negara, Keamanan Umum.⁵
2. Pemerintahan dalam arti sempit
 - a. Van Vollenhoven, mengatakan bahwa *bestuur* adalah segala yang tidak termasuk membuat peraturan, peradilan dan polisi.
 - b. Koentjoro Purbopranoto, mengatakan bahwa pemerintah dalam arti sempit (*bestuur* atau *government*) mencakup organisasi fungsi-fungsi yang menjalankan tugas pemerintahan.
 - c. Djenal Hoesen Koesoemahatmaja, mempergunakan istilah “Administrasi Negara”, berpendapat hanya badan pelaksana (*executive, bestuur, bestuurszorg*) saja, tidak termasuk badan kepolisian, badan peradilan, dan perundang-undangan.⁶

Apabila kita lihat pada dewasa ini, di Indonesia yang dikerjakan oleh Aparatur Pemerintah, maka menurut Prajudi Atmosudirdjo bahwa

⁵ *Ibid.* hal, 12-13

⁶ *Loc.cit.*

Administrasi Negara sekarang ini terdiri atas :⁷ Perencanaan (*planning*), antara lain yang dijalankan Bappenas, Bappeda, Biro Tata Kota dan sebagainya, pengaturan (*regeling*) yang tidak bersifat Undang-Undang, Tata Pemerintahan (*bestuur*) yang bersifat melayani, Kepolisian (*politie*) yang bersifat menjaga dan mengawasi tata tertib, penyelesaian perselisihan secara administratif (*Administrative rechtspleging*) yang tidak dilakukan oleh hakim kantor pemerintah dan sebagainya, Pembangunan dalam Penertiban Lingkungan Hidup, Tata Usaha Negara yang dilakukan oleh kantor-kantor pemerintah dan sebagainya.

Pengadaan barang/jasa pemerintah adalah merupakan salah satu sarana untuk melaksanakan proses dilaksanakannya suatu proyek pemerintah dalam 1 (satu) tahun anggaran berjalan, artinya bagi pemerintah yang mendapatkan anggaran proyek pada tahun tersebut apabila tidak dilaksanakan sampai dengan akhir tahun anggaran , maka anggaran tersebut dikembalikan ke negara.

Bagi instansi pemerintah yang mendapat alokasi anggaran proyek baik dari dana APBN/APBD wajib mengumumkannya kepada masyarakat yang meliputi jenis pekerjaan/proyek dan jumlah/pagu anggaran kepada masyarakat melalui media masa, elektronik, maupun pengumuman resmi sehingga dapat diketahui oleh masyarakat untuk dapat berpartisipasi dalam proses pengadaan barang/jasa yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah. Untuk melaksanakan pengadaan barang / jasa wajib dibentuk pejabat/panitia

⁷ Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, Tahun 1986, hal. 68.

pengadaan yang bertugas menyelenggarakan proses pelelangan dan menentukan sistim/metode yang akan digunakan. Adapun sistim/metode pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana yang diatur didalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 dapat dilakukan melalui : Pelelangan Umum, Pelelangan Terbatas, Seleksi / Pemilihan langsung, Penunjukan langsung.

Untuk menentukan metode pelangan tersebut ditentukan dari besar kecilnya nilai proyek atau sifat dari pekerjaan proyek itu sendiri. Dengan sistim pengadaan barang/jasa tersebut diatas hendaknya kebijakan pemerintah lebih memperhatikan kepentingan / dan kesempatan bagi masyarakat luas, terutama bagi pengusaha kecil sehingga bagi penyedia barang dan jasa dapat bersaing dan berkompetisi secara sehat.

Pelaksanaan pengadaan barang/jasa dengan sistim penunjukan langsung panitia biasanya hanya mengundang minimal dua penyedia barang / jasa yang kemudian berdasarkan evaluasi harga penawaran maupun syarat administrasi dari penyedia barang / jasa yang diajukan kepada panitia kemudian panitia menetapkan salah satu dari penyedia barang/jasa sebagai pemenang setelah dilakukan negosiasi dari harga penawaran.

Adanya kondisi demikian bahwa sistim penunjukan langsung sebagai salah satu cara pengadaan barang/jasa untuk melaksanakan proses pengadaan sangat dimungkinkan bahwa dalam pengambilan keputusan terhadap pemenang lelang panitia sangat dipengaruhi pertimbangan subyektifitas dengan alasan karena tidak ada pilihan lain, meskipun tindakan seperti ini tidak bertentangan dengan Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003,

demikian halnya untuk pengadaan lelang dengan metode/sistim yang lainnya apakah akan membuka kesempatan yang sama artinya proses pelelangan hanya dilakukan berdasarkan kepentingan diantara kedua belah pihak. Tidak menutup kemungkinan apabila proses pelelangan calon pemenang sudah diketahui atau disiapkan sehingga proses pelelangan bukan lagi sebagai tempat dilakukan kompetisi diantara para peserta lelang untuk dapat memenangi suatu tender atau proyek/pekerjaan tetapi sebagai tempat ceremonial saja yang sifatnya tinggal melegalisasi didepan peserta lelang, maka kondisi demikian tidak sesuai lagi dengan prinsip-prinsip pengadaan barang yang telah diatur dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 yaitu transparan, bersaing, adil dan tidak diskriminatif.

Bagi penyedia barang/jasa juga akan terbuka kesempatan bahwa peserta yang ikut proses pelelangan sangat dimungkinkan sudah diatur oleh penyedia barang itu sendiri, baik itu berbentuk kelompok maupun perorangan mereka hanya sekedar ikut-ikutan untuk memenuhi proses pelangan bukan untuk bersaing didalam proses tersebut, dan tidak menutup kemungkinan tidak semua penyedia barang/jasa yang ikut proses pelelangan memenuhi syarat kualifikasi/administrasi, mereka adalah sebagai sponsor bagi penyedia barang/jasa yang akan menang dengan harapan mereka akan dapat imbalan dari pemenang yang didukung oleh sponsor tersebut karena ada metode pengadaan barang/jasa yang tidak mengevaluasi terlebih dahulu syarat administrasi maupun teknik , namun persyaratan tersebut baru dievaluasi setelah dibuka penawaran.

Hal yang terpenting dalam memahami isi dari Keppres nomor 80 tahun 2003. harus ada pemahaman yang sama diantara semua pihak, karena dalam pengertian hukum tidak boleh ada multi standar yang nantinya justru akan membingungkan penegak hukum itu sendiri, yang nantinya justru akan menciptakan peluang baik bagi pengguna maupun penyedia barang / jasa pemerintah, sehingga praktek-praktek KKN akan lebih terbuka lagi. Berdasarkan uraian di atas, maka penulis memilih judul tesis **“Penegakan Hukum Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.”**

Pengadaan barang/jasa pemerintah adalah merupakan salah satu sarana untuk melaksanakan proses dilaksanakannya suatu proyek pemerintah dalam 1 (satu) tahun anggaran berjalan, artinya bagi pemerintah yang mendapatkan anggaran proyek pada tahun tersebut apabila tidak dilaksanakan sampai dengan akhir tahun anggaran, maka anggaran tersebut dikembalikan ke Negara. Bagi instansi pemerintah yang mendapat alokasi anggaran proyek baik dari dana APBN/APBD wajib mengumumkannya kepada masyarakat yang meliputi jenis pekerjaan/proyek dan jumlah/pagu anggaran kepada masyarakat melalui media masa, elektronik, maupun pengumuman resmi sehingga dapat diketahui oleh masyarakat untuk dapat berpartisipasi dalam proses pengadaan barang/jasa yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah. Untuk melaksanakan pengadaan barang/jasa wajib dibentuk pejabat/panitia

pengadaan yang bertugas menyelenggarakan proses pemilihan penyedia barang/jasa dan menentukan sistim/metode yang akan digunakan. Adapun sistim/metode pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana yang diatur didalam Kepres Nomor 80 Tahun 2003 dapat dilakukan melalui :

1. Pelelangan Umum
2. Pelelangan Terbatas
3. Seleksi / Pemilihan langsung
4. Penunjukan langsung

Untuk menentukan metode pelangan tersebut ditentukan dari besar kecilnya nilai proyek atau sifat dari pekerjaan proyek itu sendiri. Dengan sistim pengadaan barang/jasa tersebut diatas hendaknya kebijakan pemerintah lebih memperhatikan kepentingan/ dan kesempatan bagi masyarakat luas, terutama bagi pengusaha kecil sehingga bagi penyedia barang dan jasa dapat bersaing dan berkompetisi secara sehat.

Pelaksanaan pengadaan barang/jasa dengan sistim penunjukan langsung panitia biasanya hanya mengundang minimal dua penyedia barang / jasa yang kemudian berdasarkan evaluasi harga penawaran maupun syarat administrasi dari penyedia barang / jasa yang diajukan kepada panitia kemudian panitia menetapkan salah satu dari penyedia barang/jasa sebagai pemenang setelah dilakukan negosiasi dari harga penawaran.

Dengan kondisi demikian bahwa sistim penunjukan langsung sebagai salah satu cara pemilihan penyedia barang/jasa untuk melaksanakan proses pengadaan/jasa sangat dimungkinkan bahwa dalam pengambilan keputusan

terhadap pemenang lelang panitia sangat dipengaruhi pertimbangan subyektivitas dengan alasan karena tidak ada pilihan lain, meskipun tindakan seperti ini tidak bertentangan dengan Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003, demikian halnya untuk pemilihan penyeia barang/jasa dengan metode/sistim yang lainnya apakah akan membuka kesempatan yang sama artinya proses pemilihan penyeidia barang/jasa hanya dilakukan berdasarkan kepentingan diantara kedua belah pihak. Dan tidak menutup kemungkinan apabila proses pemilihan penyeia barang barang/jasa calon pemenang sudah diketahui atau disiapkan sehingga proses pemilihan penyeia barang/jasa bukan lagi sebagai tempat dilakukan kompetisi diantara para peserta penyedia barang/jasa untuk dapat memenangi suatu tender atau proyek/pekerjaan tetapi sebagai tempat ceremonial saja yang sifatnya tinggal melegalisasi didepan peserta penyedia barang/jasa, maka kondisi demikian tidak sesuai lagi dengan prinsip-prinsip pengadaan barang yang telah diatur dalam kepres Nomor 80 Tahun 2003 yaitu transparan, bersaing, adil dan tidak diskriminatif.

Bagi penyedia barang/jasa juga akan terbuka kesempatan bahwa peserta yang ikut proses pemilihan penyedia barang/jasa sangat dimungkinkan sudah diatur oleh penyedia barang itu sendiri, baik itu berbentuk kelompok maupun perorangan mereka hanya sekedar ikut-ikutan untuk memenuhi proses pemilihan bukan untuk bersaing didalam proses tersebut, dan tidak menutup kemungkinan tidak semua penyedia barang/jasa yang ikut proses pelelangan memenuhi syarat kualifikasi/administrasi, mereka adalah sebagai sponsor bagi penyedia barang/jasa yang akan menang dengan harapan mereka akan dapat

imbalan dari pemenang yang didukung oleh sponsor tersebut karena ada metode pengadaan barang/jasa yang tidak mengevaluasi terlebih dahulu syarat administrasi maupun teknik, namun persyaratan tersebut baru dievaluasi setelah dibuka penawaran.

Dan yang terpenting dalam memahami isi dari Kepres nomor 80 tahun 2003, harus ada pemahaman yang sama diantara semua pihak, karena dalam pengertian hukum tidak boleh ada multi standar yang nantinya justru akan membingungkan penegak hukum itu sendiri, yang nantinya justru akan menciptakan peluang baik bagi pengguna maupun penyedia barang / jasa pemerintah, sehingga praktek-praktek KKN akan lebih terbuka lagi.

B. PERMASALAHAN

Berdasarkan uraian tersebut Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah dalam perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tiak Sehat maka dapat penulis rumusan permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa Pola Hukum Administrasi Pengadaan barang dan Jasa menurut Keppres 80/2003 tidak/kurang mampu menekan adanya Persengkokolan dalam tender ?
- 2 Bagaimana dampak pelaksanaan pengadaan barang/jasa sebelum dan sesudah Kepres Nomor 80 Tahun 2003.

- 3 Bagaimana formulasi Kepres Nomor 80 Tahun 2003 agar sejalan dengan Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

C . TUJUAN DAN KEGUNAAN PENELITIAN

1. Untuk mengetahui Pola Hukum Administrasi pengadaan barang/jasa menurut Menurut Keppres Nomor 80 Tahun 2003 dalam perspektif Undang-Undang nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Untuk mengetahui dampak pelaksanaan pengadaan barang/jasa sebelum dan sesudah Kepres Nomor 80 Tahun 2003.
3. Untuk mengetahui formulasi Kepres Nomor 80 Tahun 2003 agar sejalan dengan Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

D. KERANGKA TEORITIS

Setiap kebijakan yang ingin dilaksanakan harus melalui satu atau lain bentuk perundang-undangan, tanpa bentuk demikian itu keabsahannya dari tindakan Pemerintah dan Negara akan dipertanyakan pembuatan hukum yang diluluskan secara sengaja oleh badan yang berwenang untuk itu merupakan sumber yang bersifat hukum paling utama. Kegiatan proses pembuatan peraturan perundang-undangan sifatnya bermacam-macam, baik yang berupa penambahan terhadap peraturan-peraturan yang sudah ada maupun mengubahnya. Hukum yang dihasilkan oleh proses seperti itu hukum yang diundangkan (*State Law*)

Suatu peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal, ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk kongkritnya. Oleh karena itu ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- c. Memiliki ketaatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri adalah lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan peninjauan kembali ⁸

Keputusan presiden sebagai produk hukum yang berisi peraturan-peraturan lahir dari sebuah kebijakan publik yang mengatur kewenangan hak dan kewajiban dengan demikian dalam membuat kebijakan publik yang mengatur tentang pengadaan barang dan jasa instansi pemerintah maka prosesnya dari mulai perhitungan-perhitungan yang bersifat ekonomis, aspiratif, bebas dari KKN serta politik, pemerintahan harus mengumpulkan semua pihak yang berkepentingan terhadap masalah tersebut (*Stakeholders*). Hasil-hasil studi yang telah dilakukan pemerintah dibicarakan secara terbuka dengan para *Stakeholder*. Setelah dicapai kesepakatan maka proses formulasi kebijakan publik itu telah selesai dan tinggal di implementasikan saja. Namun demikian pemerintah harus menetapkannya secara Hukum. ⁹

Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah :

1. Tidak diikutinya asas-asas berlakunya Undang-Undang.
2. Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan Undang-Undang.
3. Ketidakjelasan arti kata-kata didalam Undang-Undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.

Penegakan hukum (*Law enforcement*) merupakan usaha untuk usaha menegakkan norma-norma hukum dan sekaligus nilai-nilai yang ada dibelakang norma tersebut hingga diharapkan para penegak hukum memahami spirit hukum (*legal spirit*) yang mendasar peraturan hukum yang harus ditegakkan dalam hal ini akan berkaitan dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan Perundang-undangan (*law making process*).

⁸ Satjipto, Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Darti, Bandung, Hlm 83

⁹ Muchsin, 2002, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Averroes Press, Malang, Hlm 37-18-19

Sisi lain yang terkait dalam proses pembuatan Undang-Undang tersebut adalah keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kesadaran hukum yang di tanamkan dari atas oleh pengusaha (*Law awareness*) atau dalam penampilannya sebagai elemen sistem hukum yang mencakup struktur hukum substansi hukum atau kultur hukum (*legal structur, Legal substance or legal culture*), maka harus selalu ditegaskan bahwa tujuan akhir (*ultimate goal*) keberadaan hukum dalam masyarakat adalah untuk menciptakan ketertiban dan kedamaian (*to maintfain peace and order*) dalam kehidupan masyarakat.¹⁰

Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai pengejawantahan pelaksanaan pengadaan barang/jasa pada Instansi pemerintah memuat ketentuan-ketentuan prinsip-prinsip dasar sebagai berikut :

a. Efisiensi

Pada dasarnya pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan.

b. Efektif

Pengadaan barang / jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan.

c. Terbuka dan bersaing

Pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan.

d. Adil dan tidak Diskriminatif.

¹⁰ Muladi, 1995, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistim Peradilan Pidana*, Kumpulan Ceramah, UNDIP, Hlm 106

Memberi perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;

e. Akuntanbel

Harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintah dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.

Definisi-definisi

1. Pengadaan barang / jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan Anggaran Pendapatan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan Belanja Daerah, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/ jasa;
2. Pengguna barang/jasa adalah Kepala Kantor/Satuan Kerja/Pemimpin Proyek/Pemimpin Bagian Proyek/Pengguna Anggaran Daerah / Pejabat yang disamakan sebagai pemilik pekerjaan yang bertanggungjawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa dalam lingkungan unit kerja/proyek tertentu.
3. Penyedia barang/jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang kegiatan usahanya menyediakan barang/layanan jasa.
4. Panitia pengadaan adalah tim yang diangkat oleh pengguna barang/jasa untuk melaksanakan pemilihan penyedia barang/jasa;
5. Jasa Konsultasi adalah layanan jasa keahlian profesional dalam berbagai bidang yang meliputi jasa perencanaan konstruksi, jasa pengawasan

konstruksi, dan jasa pelayanan profesi lainnya, dalam rangka mencapai sasaran tertentu yang keluarannya berbentuk piranti lunak yang disusun secara sistematis berdasarkan kerangka acuan kerja yang ditetapkan pengguna jasa;

6. Jasa lainnya adalah segala pekerjaan dan atau penyedia jasa selain jasa konsultasi, jasa pemborongan, dan pemasokan barang.

Jika dilihat dari prinsip dasar Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 maka akan terlihat suatu peraturan yang berhubungan erat dengan kebijakan publik dimana hasil dari pelaksanaan pelelangan adalah keputusan panitia lelang yang juga merupakan suatu keputusan pejabat negara sehingga dapat dituntut berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku apabila bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dimaksud. Dalam membuat suatu ketetapan (*Beschikking*) menurut Mr. C.W.Vd.Pot ada 4 macam syarat yang harus dipenuhi untuk syahnya suatu “ketetapan” ialah¹¹ :

1. Harus dibuat oleh Badan (*Orgaan*) yang berwenang (*bevoegd*) membuatnya.
2. Dalam membentuk pernyataan kehendak (*Wilsverklaring*) itu tidak boleh mengandung paksaan, kekeliruan dan penipuan.
3. Harus diberi bentuk (*Vorm*) yang ditetapkan dalam peraturan yang pada dasarnya dan pembuatannya harus juga memperhatikan tata cara (*prosedure*) yang ditetapkan dengan tegas dalam peraturan dasar tersebut.

¹¹ Bachsan Mustafa, *Sistem Administrasi Negara Indonesia*, hal, 13-14

4. Isi dan tujuannya harus sesuai dengan peraturan dasarnya.¹²

Ditinjau dari kekuatan hukumnya (*Rechtskracht*) ketetapan itu ada 2 macam ialah :

- a. Kekuatan hukum formil (*formele rechtskracht*), yaitu ketetapan yang tidak dapat dibantah atau ditarik kembali oleh alat administrasi negara yang membuatnya karena telah memenuhi syarat-syarat Undang-Undang yang berlaku, atau hak banding yang dikenai ketetapan itu tidak digunakan, atau tidak diberi kemungkinan untuk naik banding pada yang bersangkutan.
- b. Kekuatan hukum materiil (*materiele rechtskracht*) pada umumnya dapat dibantah atau ditarik kembali oleh yang membuatnya karena ketetapan itu dikeluarkan berdasarkan kebebasan (*Freies Ermessen*) administrasi negara, diberi kemungkinan untuk naik banding pada yang bersangkutan.

Dalam proses implementasi kebijakan publik sesungguhnya harus menggunakan hukum sebagai patokan dalam proses implementasi kebijakan publik yang ada. Sebab hukum pada umumnya adalah merupakan hasil dari kebijakan ditingkat makro, didalam berisi sekian banyak aturan-aturan yang tidak hanya menyangkut tujuan dari apa yang hendak dicapai dari produk hukum atau Undang-Undang itu sehingga dapat mencapai hasil yang diharapkan.¹³

Dalam perspektif kemajuan masyarakat menengahkan dan memperkuat kedudukan suatu perangkat aturan lain (*Regulation*) demi timbulnya kepastian yang semakin kuat, memberikan rasa keadilan dan keterbukaan, maka peraturan-peraturan lain yang berkaitan dengan pengadaan barang/jasa sangatlah diperlukan.

¹² Victor Situmorang, *Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hal. 17-18.

¹³ Atang Ranumihardja, 1989, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Peradilan tata Usaha Negara di Indonesia*, Tarsito, Bandung, Hlm 24

MONOPOLI

Secara etimologi, kata monopoli berasal dari kata Yunani ‘*monos*’ yang berarti sendiri dan ‘*polein*’ yang berarti penjual. Dari akar kata tersebut, secara sederhana orang lantas memberi pengertian monopoli sebagai suatu kondisi dimana hanya ada satu penjual yang menawarkan (*supply*) suatu barang atau jasa tertentu.

Apabila monopoli tidak terjadi pada penawaran (*supply*), tetapi pada permintaan (*demand*), orang biasa menggunakan istilah ‘*monopoly of demand*’ atau yang lebih populer, *monopsoni*.¹⁴

Dalam perkembangannya, meskipun dimaksudkan untuk menggambarkan fakta yang kurang lebih sama, istilah monopoli sering dipakai orang untuk menunjuk tiga titik berat yang berbeda.

Pertama, istilah monopoli dipakai untuk menggambarkan suatu struktur pasar (keadaan korelatif permintaan dan penawaran).

Menurut **Meiners** bahwa monopoli bisa dilakukan oleh lebih dari satu penjual (*a group of sellers*) yang membuat keputusan bersama tentang produk atau harga.

Kedua, istilah monopoli juga sering dipergunakan untuk menggambarkan suatu posisi. Yang dimaksudkan disini adalah posisi penjual yang memiliki penguasaan dan kontrol eksklusif atas barang atau jasa tertentu.

Ketiga, istilah monopoli juga digunakan untuk menggambarkan kekuatan (*power*) yang dipegang oleh penjual untuk menguasai penawaran, menentukan harga, serta memanipulasi harga.

Pengertian menurut Undang-undang

Monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.

Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan

¹⁴ Arie Siswanto, 2002, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm 19

berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan.

Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.

ASPEK POSITIF MONOPOLI

Beberapa aspek positif monopoli akan dikemukakan berikut ini :

- 1). Monopoli bisa memaksimalkan efisiensi pengelolaan sumber daya ekonomi tertentu. Apabila sumber daya alam minyak bumi dikelola oleh satu unit usaha tunggal yang besar, maka ada kemungkinan bahwa biaya-biaya tertentu akan bisa dihindari.
- 2). Monopoli juga bisa menjadi sarana untuk meningkatkan pelayanan terhadap konsumen dalam industri tertentu. Dalam bidang usaha pelayanan telekomunikasi, misalnya, para pengguna jasa akan bisa saling berhubungan tanpa kesulitan karena hubungan itu difasilitasi oleh satu perusahaan yang memiliki basis teknologi yang bisa dimanfaatkan oleh semua konsumen. Hal ini mungkin saja tidak terjadi jika usaha pelayanan telekomunikasi dibuka bagi persaingan. Dalam hal terjadi persaingan, ada kemungkinan perusahaan-perusahaan yang saling bersaing itu mengembangkan sendiri teknologi mereka bagi konsumen mereka sendiri. Dengan demikian, ada kemungkinan mereka memiliki basis teknologi yang saling berbeda yang akan menyulitkan konsumen perusahaan yang satu untuk berhubungan dengan konsumen perusahaan lainnya.

- 3). Monopoli bisa menghindarkan duplikasi fasilitas umum. Adakalanya bidang usaha tertentu akan lebih efisien bagi publik apabila dikelola hanya oleh satu perusahaan. Jika distribusi air minum diberikan pada lebih dari satu perusahaan yang saling bersaing, yang mungkin terjadi adalah bahwa mereka akan membangun sendiri instalasi (penampungan, pipa-pipa) air minum mereka. Dari sisi kepentingan publik, duplikasi fasilitas air minum itu bisa dianggap sebagai sesuatu yang kurang efisien.
- 4). Dari sisi produsen, monopoli bisa menghindarkan biaya pariwisata serta biaya diferensiasi. Jika terjadi persaingan, setiap perusahaan yang bersaing akan saling mencoba merebut konsumen dengan banyak cara. Pariwisata tampaknya menjadi cara yang cukup penting untuk menjangkau konsumen. Setiap perusahaan juga akan berkencenderungan untuk membuat produk mereka bisa dibedakan dari produk perusahaan lain. Dalam hal terjadi monopoli, kedua macam biaya tersebut tidak relevan. Karena perusahaan akan selalu berada pada pihak yang lebih dibutuhkan oleh konsumen, ia tidak perlu bersusah-susah mendapatkan konsumen melalui pariwisata maupun diferensiasi produk.
- 5). Dalam monopoli biaya kontraktual bisa dihindarkan. Persaingan membuat kekuatan ekonomi tersebar (*dispersed*). Dengan demikian, maka para pelaku ekonomi akan memiliki kekuatan relatif yang tidak jauh berbeda. Konsekuensinya, jika mereka akan saling bertransaksi, waktu, biaya, dan tenaga yang diperlukan menjadi lebih besar. Kondisi ini tidak dijumpai dalam kondisi monopoli dimana peluang untuk bernegosiasi tidak terlampau besar.
- 6). Monopoli bisa digunakan sebagai sarana untuk melindungi sumber daya tertentu yang penting bagi masyarakat luas dari eksploitasi yang semata-mata bersifat '*profit-motive*'¹⁵

Aspek Negatif Monopoli

Argumentasi sentral yang selama ini digunakan untuk menolak monopoli tampaknya jatuh sama dengan argumentasi untuk menerima persaingan. Seperti

¹⁵ Ibid, Hlm 20

telah disinggung didepan, persaingan lebih disukai karena kondisi ini mendorong alokasi sumber daya secara efisien. Dengan demikian, monopoli ditolak karena cenderung menghambat alokasi sumber daya secara efisien.

Beberapa argumentasi lain yang juga sering dikemukakan untuk menolak monopoli adalah sebagai berikut :

- 1). Monopoli membuat konsumen tidak mempunyai kebebasan memilih produk sesuai dengan kehendak dan keinginan mereka. Jika penawaran sepenuhnya dikuasai oleh seorang produsen, secara praktis para konsumen tidak punya pilihan. Dengan kata lain, mau tidak mau ia harus menggunakan produk satu-satunya itu.
- 2). Monopoli membuat posisi konsumen menjadi rentan dihadapan produsen. Ketika produsen menempati posisi sebagai pihak yang lebih dibuthkan daripada konsumen, terbuka peluang besar bagi produsen untuk merugikan konsumen melalui penyalahgunaan posisi monopollitisnya. Ia, antara lain, menjadi bisa menentukan harga secara sepihak secara menyimpang dari biaya produksi.
- 3). Monopoli juga berpotensi menghambat inovasi teknologi dan proses produksi. Dalam keadaan tidak ada pesaing, produsen lantas tidak memiliki motivasi yang cukup besar untuk mencari dan mengembangkan teknologi dan proses produksi baru. Akibatnya, inovasi teknologi dan proses produksi akan mengalami stagnasi.¹⁶

Jenis-Jenis Monopoli

Pertama, monopoli bisa dibedakan menjadi *private monopoly* (monopoli swasta) dan *public monopoly* (monopoli publik). Pembedaan ini didasarkan pada kriteria siapa yang memegang atau memiliki kekuasaan monopoli. Dikatakan ada monopoli publik, jika monopoli itu dipunyai oleh badan (*public body*) , seperti negara, negara bagian, pemerintah daerah, dan sebagainya. Sebaliknya, monopoli swasta adalah monopoli yang dipegang oleh pihak nonpublik, seperti perusahaan swasta, koperasi dan perorangan.

¹⁶ Ibid, Hlm 21

Kedua, dari sisi keadaan yang menyebabkan, monopoli bisa dibagi menjadi *natural monopoly* dan *social monopoly*. Natural monopoly adalah monopoli yang disebabkan oleh faktor-faktor alami yang eksklusif. Jika disuatu daerah terdapat bahan tambang langka yang tidak dijumpai didaerah lain, pengelola sumber daya diwilayah itu akan memiliki *natural monopoly*. Sebaliknya, *social monopoly* merupakan monopoli yang tercipta dari tindakan manusia atau kelompok sosial. Monopoli terhadap hak cipta yang diberikan oleh negara kepada seorang pencipta, misalnya merupakan contoh dari monopoli sosial.

Ketiga, dalam kaitannya dengan tulisan ini, perlu juga dibedakan antara monopoli legal dan monopoli ilegal. Secara sederhana, monopoli legal adalah monopoli yang tidak dilarang oleh hukum disuatu negara. Sebaliknya, monopoli dikatakan ilegal kalau dilarang oleh hukum. Mengingat banyaknya sistem hukum yang memiliki pengaturan berbeda-beda, tentu saja kriteria legal dan ilegal antara negara yang satu dengan dengan negara yang lain juga berlainan. Apa yang dikatakan sebagai monopoli legal disatu negara belum tentu merupakan monopoli legal pula dinegara lain. Demikian pula sebaliknya di Amerika Serikat, suatu perusahaan yang memegang posisi monopoli atau mencoba meraih posisi monopoli tidak dengan sendirinya dianggap melakukan tindakan ilegal. Menurut *Sherman Act* posisi monopoli dan upaya mencapai posisi itu menjadi ilegal jika dilakukan melalui cara-cara yang tidak wajar.

Apabila hukum persaingan usaha diberi arti yang lebih luas, bukan hanya meliputi pengaturan persaingan, melainkan juga soal boleh tidaknya monopoli, ia juga bisa digunakan sebagai sarana kebijakan publik untuk mengatur sumber daya mana yang harus dikuasai negara dan mana yang boleh dikelola oleh swasta.

Untuk negara-negara yang bercirikan negara kesejahteraan (*Welfare state*), soal alokasi sumber daya diantara sektor publik dan swasta menjadi cukup penting, mengingat bahwa negara kesejahteraan juga berkepentingan untuk mencapai kesejahteraan umum warganya dengan sumber daya yang terbatas, bukan sekedar menjamin keamanan swasta untuk mengejar kesejahteraan mereka sendiri. Dalam keadaan seperti ini, kehadiran ketentuan yang secara tegas memisahkan sumber daya publik dari sumber daya privat menjadi tidak

terhindarkan untuk meniadakan tumpang tindih alokasi publik-privat yang pasti terjadi bila tidak ada peraturan tegas tentang itu.

Dengan melihat beberapa istilah yang telah dikemukakan diatas, bisa dikatakan bahwa apapun istilah yang dipakai hukum persaingan usaha, kesemuanya berkaitan dengan tiga hal utama :

- a. Pencegahan atau peniadaan monopoli.
- b. Menjamin terjadinya persaingan yang sehat.
- c. Melarang persaingan yang tidak jujur ⁸

Pelaku usaha dilarang melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

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

E. METODE PENELITIAN

1. Metode pendekatan

Dalam penulisan tesis ini digunakan metode pendekatan yuridis normatif dengan melakukan penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum penelitian terhadap sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum dan penelitian perbandingan hukum. penelitian yuridis empiris untuk menemukan hukum *in concreto* dan sinkronisasi vertikal dan horisontal. Pendekatan ini dimaksimalkan untuk melihat sejauh mana penerapan peraturan perundangan-undangan yang berupa kebijakan publik dalam hal ini adalah Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang pedoman pelaksanaan Pengadaan barang/Jasa Instansi Pemerintah dapat berlaku efektif, adil dan menjamin kepastian hukum, untuk memberikan kerangka pembuktian atau pengujian untuk memastikan suatu kebenaran dengan mengumpulkan data-data dilapangan. Dalam penelitian ini melihat

⁸ Ibid , hlm 25

bekerjanya hukum dalam praktek pelaksanaan lelang pengadaan barang dan jasa pemborongan instansi pemerintah baik dari proses pendaftaran lelang sampai dengan pelaksanaan serta produk yang dihasilkan dari lelang itu sendiri. Pendekatan ini dimaksudkan untuk melakukan penjelasan atas permasalahan yang diteliti agar diperoleh hubungan dengan aspek hukumnya dan mencoba mencari realitas dalam masyarakat dan sistim hukum itu sendiri. Penelitian ini merupakan penelitian diskriptif analisis dan menyeluruh mengenai keputusan Presiden setelah kita hubungkan dengan hukum persaingan usaha.

Terhadap hasil penelitian diharapkan mampu mengungkap apakah keputusan Presiden sebagai pedoman pelaksanaan pengadaan barang dan jasa mampu mengakomodasi aspirasi masyarakat penyedia barang dan jasa dalam pelaksanaan Proyek pengadaan barang dan proyek pekerjaan konstruksi.

2. Teknis Penentuan Sample

Penentuan subyek penelitian dilakukan dengan cara *purposive sampling* atau penarikan sample bertujuan dilakukan dengan cara mengambil subyek berdasarkan pada tujuan tertentu.

Subyek penelitian dikelompokkan berdasarkan keterkaitan dan keterlibatan para pihak yang melaksanakan Keputusan Presiden dalam praktek.

Nara sumber diambil dari hasil penilaian kemampuan untuk memberikan masukan dan pandangan mengenai lelang dan proses pengadaan barang dan jasa oleh instansi pemerintah serta pihak ketiga (*Kontraktor/Pemborong*) dengan pemberi pekerjaan. Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data primer yang diperoleh dari penelitian dilapangan dan sekunder yang diperoleh dari penelitian kepustakaan.

Subyek penelitian meliputi :

1. Instansi pemerintah selaku pemilik pekerjaan di Kota Semarang
2. Kontraktor sebagai penyedia barang/jasa

3. Lembaga, Asosiasi yang menaungi pengusaha Barang dan Jasa konstruksi.

4. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

3. Lokasi Penelitian

Lokasi Penelitian adalah di Kota Semarang obyek penelitian yang berkaitan dengan permasalahan pelaksanaan pengadaan barang / jasa

4. Metode Pengumpulan Data

Data penulisan tesis ini diperoleh dari penelitian lapangan dan studi pustaka.

1. Penelitian Kepustakaan

a. Diperoleh data sekunder yang meliputi bahan hukum primer yaitu Undang-Undang Dasar 1945, KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang –Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Keputusan Presien Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah serta peraturan lain yang berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa.

b. Bahan hukum sekunder yaitu dari literatur-literatur yang berkaitan dengan lelang pendanaan barang dan jasa instansi pemerintah, hasil-hasil seminar keputusan-keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang berkaitan dengan sengketa pada proses pelelangan.

5. Analisa Data

Data yang diperoleh dilakukan analisis secara kualitatif. Data yang diperoleh dari hasil studi pustaka disusun secara sistematis. Sehingga

memperoleh gambaran secara menyeluruh tentang permasalahan yang diteliti, kemudian data dalam studi lapangan dikualifikasikan dengan dicari hubungannya dan dibandingkan dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku.

F. SISTEMATIKA PENULISAN

Didalam sistematika penulisan ini diuraikan mengenai latar belakang, implementasi Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 terhadap hukum persaingan usaha yang dapat ditarik tiga perumusan masalah. Dari permasalahan tersebut dapat diketahui tujuan penelitian yaitu untuk mengetahui Penegakan Hukum Kepres Nomor 80 Tahun 2003 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah terhadap Hukum Persaingan Usaha untuk mengetahui implikasi berlakunya Kepres Nomor 80 Tahun 2003 dalam pelaksanaan lelang di Kota Semarang untuk mengetahui ketentuan normatif Kepres Nomor 80 Tahun 2003 tentang pengadaan barang / jasa pemerintah dalam perspektif undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, selanjutnya dalam bab kesatu berturut-turut membahas kerangka teoritik, tujuan penelitian, metode penelitian, obyek penelitian, metode pendekatan, penentuan sampel, sumber data, metode pengumpulan data, metode analisis, serta sistematika penulisan.

Sedangkan pengertian secara umum tentang pengadaan barang / jasa pemerintah, Hukum Persaingan akan dijelaskan didalam Bab II.

Untuk lebih memperjelas Kepres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Peoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah dalam perspektif Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat termuat dalam Bab III.

Setelah menguraikan beberapa hasil penelitian maka diperoleh kesimpulan yang merupakan hasil rumusan setelah diadakan pengumpulan dan analisis data dan disampaikan pula saran-saran yang merupakan rekomendasi dari pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 dijelaskan dalam Bab IV.

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA

**A. PENGADAAN BARANG DAN JASA PEMBORONGAN PADA
UMUMNYA**

A.1 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan barang dan jasa bagi instansi pemerintah adalah merupakan kegiatan rutin bagi pemerintah yang mendapatkan alokasi anggaran baik dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara maupun Anggaran Belanja Pendapatan Daerah dalam 1 (satu) tahun anggaran. Kegiatan tersebut dilaksanakan bagi instansi pemerintah yang mendapatkan alokasi anggaran untuk kegiatan belanja modal dan barang, yang antara lain untuk kegiatan pembangunan, pengadaan sarana dan prasarana. Oleh karena itu diperlukan tata cara pengadaan yang menjadi pedoman bagi instansi pemerintah sebagai pihak pengguna anggaran atau pengguna barang, salah satu sarannya dikeluarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang beberapa kali telah mengalami perubahan dan terakhir telah dirubah dengan Peraturan Presiden Nomor 85 Tahun 2006 tentang perubahan ke-enam terhadap Kepres Nomor 80 tahun 2003 tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah.

Untuk mengetahui lebih jauh tentang Pengertian Pengadaan barang dan jasa pemerintah dapat dilihat dalam bab I ketentuan umum bagian pertama tentang definisi sebagai berikut :

1. Pengadaan barang/jasa adalah usaha atau kegiatan pengadaan barang/jasa yang di biyai dengan anggaran pendapatan belanja negara/anggaran pendapatan belanja daerah, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa;

2. Barang berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 8 tahun 2006 adalah benda dalam berbagai bentuk dan uraian, yang meliputi bahan baku, barang setengah jadi, barang jadi/peralatan, yang spesifikasinya ditetapkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen ;
3. Jasa pemborongan berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 8 tahun 2006 adalah layanan pekerjaan pelaksanaan konstruksi atau wujud fisik lainnya yang perencanaan teknis dan spesifikasinya ditetapkan Pejabat Pembuat Komitmen sesuai penugasan Kuasa Pengguna Anggaran dan proses pelaksanaannya diawasi oleh Pejabat Pembuat Komitmen;
4. Jasa konsultasi berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 adalah layanan jasa keahlian profesional dalam berbagai bidang yang meliputi jasa perencanaan konstruksi, jasa pengawasan konstruksi, dan jasa layanan profesi lainnya, dalam rangka mencapai sasaran tertentu yang keluarannya berbentuk piranti lunak yang disusun secara sistematis berdasarkan kerangka acuan kerja yang ditetapkan Pejabat Pembuat Komitmen sesuai penugasan Kuasa Pengguna Anggaran ;
5. Jasa lainnya berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 adalah segala pekerjaan dan/atau penyedia jasa selain jasa konsultasi, jasa pemborongan dan pemasokan barang.

6. Pengguna Anggaran / Kuasa Pengguna Anggaran adalah Menteri/Pimpinan Lembaga atau kuasanya yang bertanggung jawab atas pengelolaan anggaran pada kementerian/
7. Kuasa Pengguna Anggaran adalah pejabat yang ditunjuk oleh pengguna anggaran untuk menggunakan anggaran kementerian /lembaga/satuan kerja perangkat daerah ;
8. Pejabat Pembuat Komitmen adalah pejabat yang diangkat oleh Pengguna Anggaran / Kuasa Pengguna Anggaran/Dewan Gubernur Bank Indonesia (BI) Pemimpin Badan Hukum Milik Negara (BHMN) / Direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) / badan Usaha Milik Daerah sebagai pemilik pekerjaan, yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa;
9. Penyedia barang/jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang kegiatan usahanya menyediakan barang/layanan jasa;
10. Kemitraan adalah bentuk usaha bersama diantara beberapa perusahaan/penyedia barang/jasa dalam negeri maupun luar negeri dimana masing-masing pihak mempunyai hak, kewajiban dan tanggung jawab yang jelas berdasarkan kesepakatan bersama.

Unsur-unsur atau pihak-pihak yang terkait dalam pengadaan barang adalah:

- a. Yang memborongkan / prinsipil / bouwheer / aan bestender / pemberi tugas dan sebagainya.
- b. Pemborong / kontraktor / rekanan / anemer / pelaksana

- c. Perencana / arsitek
- d. Direksi / pengawas

Apabila keempat unsur ini berada dalam satu tangan disebut dengan swakelola *eigembeher*. Kegiatan pengadaan barang/jasa yang dilakukan secara swakelola misalnya:

- Pekerjaan yang bertujuan untuk meningkatkan kemampuan teknis sumber daya manusia instansi pemerintah yang bersangkutan dan sesuai dengan fungsi dan tugas pokok pengguna barang/jasa; dan atau
- Pekerjaan yang operasi dan pemeliharaannya memerlukan partisipasi masyarakat setempat; dan / atau
- Pekerjaan tersebut dilihat dari segi besaran, sifat, lokasi atau pembiayaannya tidak diminati oleh penyedia barang / jasa; dan/atau
- Penyelenggaraan diklat, kursus, penataran, seminar, lokakarya, atau penyuluhan.

Dalam pengadaan barang dapat berupa perorangan ataupun badan hukum baik pemerintah maupun swasta bagi proyek-proyek yang didanai oleh pemerintah maka akan ditunjuk seorang wakil yang memiliki kemampuan untuk menjadi pemimpin proyek/pemimpin bagian proyek / kepala kantor / kepala satuan kerja yang ditentukan sebagai berikut:

- Bagi proyek yang dibiayai oleh APBN Ditunjuk seorang pimpro yang ditetapkan oleh Menteri/Ketua Departemen/lembaa pemegang mata anggaran/ (PMA) untuk memimpin proyek dengan mencantumkan namanya dalam Daftar Isian Proyek (DIP).
- Proyek-proyek khusus dan strategis sebagai pimpro adalah pejabat eselon II, eselon III atau kepala Instansi sebagai Penanggung jawab program atas izin atau penunjukan Kepala Daerah.

Untuk pengadaan/pemborongan gedung negara sebagai pimpronnya ditetapkan sebagai berikut:

- Pembangunan Gedung Negara di lingkungan Departemen KIMPRASWIL sebagai pimpro adalah dari lingkungan Departemen itu sendiri.
- Untuk Pembangunan Gedung Negara yang pembangunannya diserahkan kepada Departemen KIMPRASWIL sebagai pimpro dari Departemen KIMPRASWIL.
- Pembangunan Gedung Negara yang pelaksanaannya diberikan bantuan teknis oleh Departemen KIMPRASWIL sebagai pimpro adalah dari lingkungan instansi pemegang mata anggaran dibantu tenaga pengelola teknis dari Departemen KIMPRASWIL.⁹

Penyedia barang / jasa sering disebut dengan pemborong, kontraktor adalah perusahaan-perusahaan yang bersifat perorangan yang berbadan hukum atau badan hukum yang bergerak dalam bidang pelaksanaan pemborongan (Dewan Teknis Pembangunan Indonesia).

Kontraktor yang melaksanakan pemborongan di bidang Usaha Jasa Konstruksi diwajibkan untuk memperoleh ijin Menteri Pekerjaan Umum yang sekarang menjadi KIMPRASWIL (Menteri Permukiman dan Prasarana Wilayah) atau pejabat yang ditunjuk (Kep.Men PU No. 139/KPTS/1988 tentang Pelaksanaan Ketentuan Izin Usaha Konstruksi).

Untuk memperoleh surat ijin usaha jasa Konstruksi pemborong/kontraktor diwajibkan mengajukan permohonan dengan formulir Surat Permohonan Ijin (SPI) yang dilengkapi dengan data-data sebagai berikut:

1. Data administrasi:
 - a. Akta notaris
 - b. Surat Ijin Tempat Usaha (SITU)
 - c. Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP)
2. Data-data personalia:
 - a. Daftar pengurus perusahaan diseret rekanan Kartu Tanda Penduduk (KPT)
 - b. Daftar tenaga kerja
3. Data ruangan / perlengkapan kantor :
 - a. Luas ruang kantor sekurang-kurangnya 30 M²
 - b. Perlengkapan kantor, mempunyai meja kerja, mesin tik/ komputer dan lain-lain.
 - c. Data peralatan perusahaan
4. Data keuangan neraca keuangan tahun terakhir
5. Data pengalaman pekerjaan perusahaan
Masa berlakunya surat ijin ini dibatasi selama 5 tahun dan masih dapat diperpanjang selama perusahaan masih berjalan.

⁹ Djumialdji. 1995. *Hukum Bangunan, Dasar-dasar Hukum dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Rineka Cipta, Yogyakarta, hlm 25.

C.2.1 Prinsip Dasar Pengadaan Barang

Dalam pengadaan barang / jasa dalam suatu Departemen / Lembaga semaksimal sesuai dengan asas Kepres Nomor 80 Tahun 2003 semaksimal mungkin dapat menggunakan produksi dalam negeri dengan memperhatikan kemampuan/potensi nasional.

Produksi dalam negeri adalah segala jenis barang dan jasa yang dibuat atau dihasilkan di dalam negeri. Dalam proses pembuatan produksi dalam negeri baik berupa barang maupun jasa di mungkinkan penggunaan masukan atau unsur yang tidak berasal dari dalam negeri (impor).

Termasuk pengertian dalam negeri adalah:

1. Barang
 - a. Barang jadi, barang setengah jadi, peralatan, suku cadang, komponen utama dan komponen pembantu.
 - b. Bahan baku, bahan pelengkap dan bahan pembantu.
2. Jasa
 - a. Jasa konstruksi yang meliputi segala kegiatan konstruksi sipil mesin, mekanikal, listrik dan sebagainya.
 - b. Jasa konsultasi:
 - 1) Segala kegiatan penyediaan jasa sebelum konstruksi. Seperti pekerjaan persiapan (survei) perencanaan (*Teasibility, study, master plan*) perencanaan (*desain*) rekayasa (*engineering*).
 - 2) Segala kegiatan penyedia jasa pada saat konstruksi seperti pemasangan, pengolahan proyek dan pengawasan.
 - 3) Segala kegiatan penyedia jasa pada tahap operasi bagi upaya peningkatan daya guna dan produktifitas, seperti pengujian perawatan, manajemen, akuntansi, pembinaan pendidikan dan pelatihan.
 - 4) Jasa yang tidak langsung berhubungan dengan proyek konstruksi seperti analisis dan evaluasi.
 - c. Jasa rekayasa dan rancang bagan (*desain engineering*)
 - d. Jasa penelitian
 - e. Jasa angkutan, jasa pengamanan, jasa asuransi dan lain-lain.

Prinsip dasar dalam pengadaan barang / jasa sebagaimana tertuang dalam pasal 3 bagian ketiga Kepres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah adalah:

1. Efisien
Pengadaan barang dan jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggung jawabkan.
2. Efektif

Pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan pemerintah.

3. Terbuka dan Bersaing

Yang berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan ;

4. Transparan

Berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang / Jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya ;

5. Adil / tidak diskriminatif

Berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang / jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu dengan cara dan atau alasan apapun ;

6. Akuntabel

Berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintah dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang / jasa.

C.2.1 Bentuk Dunia Usaha Penyedia Barang / Jasa

Sebagaimana telah disebutkan didepan bahwa dalam pelaksanaan pengadaan barang / jasa untuk pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilaksanakan oleh para penyedia barang/jasa yang berbadan usaha maupun orang perorangan untuk Bentuk dunia usaha bagi para penyedia barang / jasa dalam proses pengadaan barang / jasa dapat diikuti bagi penyedia yang berbadan usaha, yang tidak berbadan usaha bahkan perorangan, adapun dunia usaha yang berbentuk badan usaha di Indonesia dikenal berbagai macam Badan Usaha yang merupakan (*Business organization*) seperti firma (Fa), *Commanditaire Vennootschap*

(CV), *Naamloze Vennootschap* (NV) yang kita kenal sebagai PT dan *Maatschap*. Badan-badan usaha ini adalah warisan Kolonial Belanda yang kemudian banyak diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia seperti misalnya NV menjadi PT (Perseroan Terbatas) kata "*Vernnaatschap*" diterjemahkan menjadi perseroan sedangkan kata perseroan berasal dari kata sero atau saham yang berarti andil dan orang yang memiliki "sero" disebut persero.

Selain bentuk-bentuk uraian di atas kita mengenal berbagai macam perusahaan yang dapat dibedakan menjadi:

- a. Perusahaan Negara yaitu perusahaan yang modalnya dimiliki oleh negara dan merupakan Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Badan Usaha yang modalnya berasal dari daerah merupakan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) bentuk perusahaannya Perusahaan Daerah (PD) sedangkan perusahaan Negara dibedakan menjadi:
 - 1) Perusahaan Jawatan (PERJAN)
 - 2) Perusahaan Umum (PERUM)
 - 3) Perusahaan Perseroan (PERSERO) yang berbentuk PT.
- b. Perusahaan swasta yang modalnya dimiliki oleh swasta, umumnya berbentuk PT atau salah satu dari bentuk-bentuk usaha yang ada berdasarkan perundang-undangan.

Untuk selanjutnya perseroan terbatas dapat dibedakan antara lain:

- a. PT Biasa yaitu badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1995 serta peraturan pelaksanaannya.
- b. PT. PMDN atau PT dalam rangka Penanaman Modal Dalam negeri, yaitu penggunaan bagian dari kekayaan masyarakat Indonesia, termasuk hak-hak dan benda-benda, baik yang dimiliki oleh negara maupun oleh swasta nasional atau swasta asing yang berdomisili di Indonesia, yang disisihkan atau disediakan guna menjalankan suatu usaha sepanjang modal tersebut tidak diatur oleh ketentuan-ketentuan pasal yang mengatur tentang Modal Asing berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.
- c. PT. PMA atau PT, dalam rangka penanaman modal asing yaitu hanya meliputi penanaman modal asing secara langsung yang dilakukan menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan Undang-undang Penanaman Modal asing dan yang digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia, dalam arti bahwa pemilik modal secara langsung menanggung resiko dari penanaman modal tersebut. Sedangkan yang dimaksud dengan modal asing adalah alat pembayaran luar negeri yang tidak merupakan bagian dari kekayaan devisa Indonesia, yang

dengan persetujuan Pemerintah digunakan untuk pembiayaan perusahaan di Indonesia.

- d. PT. PERSERO atau PT. Perusahaan Perseroan adalah bentuk usaha negara yang semula berbentuk Perusahaan Negara atau PN, yang kemudian demi efisiensi diubah menjadi bentuk PT. Sesuai dengan Undang-undang No.1 Tahun 1995, yang modalnya seluruh atau sebagian merupakan milik negara dari kekayaan negara yang dipisahkan.¹⁰

C.2.1 Sistem Pengadaan Barang

Dalam Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah didalam Pasal 17 disebutkan bahwa untuk menentukan terhadap penyedia barang/jasa dapat dilakukan melalui 4 (empat) metode/cara, yaitu :

- a. Pelelangan umum adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media masa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya.
- b. Pelelangan terbatas adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa dalam hal jumlah penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan diyakini terbatas dan diumumkan secara luas melalui media masa dan papan

¹⁰ IG Rai Widjaja, 2002, *Hukum Perusahaan*, Mega Poin, Jakarta, hlm. 13

pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.

- c. Pemilihan langsung yaitu pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan membandingkan sebanyak-banyaknya penawaran, sekurang-kurangnya 3 (tiga) penawaran dari penyedia barang/jasa yang telah lulus prakualifikasi serta dilakukan negosiasi baik teknis maupun biaya serta harus diumumkan minimal melalui papan pengumuman resmi untuk penerangan umum dan bila dimungkinkan melalui internet.
- d. Penunjukan langsung yaitu pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan karena keadaan tertentu dan keadaan khusus dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan.

untuk menentukan metode pengadaan barang/jasa pemerintah dapat ditentukan dari besarnya pagu anggaran dan sifat dari pekerjaan itu sendiri.

Adapun untuk menentukan sistim pengadaan barang/jasa sebagaimana tersebut diatas dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

1. Untuk sistim penunjukan langsung dapat dilakukan dalam hal memenuhi kriteria sebagai berikut :
 - a. Keadaan tertentu, yaitu :
 - (1) Penanganan darurat untuk pertahanan negara, keamanan dan keselamatan masyarakat yang pelaksanaan pekerjaannya tidak

dapat ditunda, atau harus dilakukan segera, termasuk penanganan darurat akibat bencana alam; dan/atau

(2) Pekerjaan yang perlu dirahasiakan yang menyangkut pertahanan dan keamanan negara yang ditetapkan oleh Presiden; dan/atau

(3) Pekerjaan yang bersekala kecil dengan nilai maksimum Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan :

(a) untuk keperluan sendiri; dan/atau

(b) teknologi sederhana; dan/atau

(c) resiko kecil; dan/atau

(d) dilaksanakan oleh penyedia barang/jasa orang perseorangan dan/atau badan usaha kecil termasuk koperasi kecil.

b. Pengadaan Barang/Jasa Khusus, yaitu :

(1) pekerjaan berdasarkan tarif resmi yang ditetapkan pemerintah; atau

(2) pekerjaan/barang spesifik yang hanya dapat dilaksanakan oleh satu penyedia barang/jasa, pabrikan, pemegang hak paten; atau

(3) merupakan hasil produksi usaha kecil atau koperasi kecil atau pengrajin industri kecil yang telah mempunyai pasar dan harga yang relatif stabil; atau

(4) pekerjaan yang kompleks yang hanya dapat dilaksanakan dengan menggunakan teknologi khusus dan / atau hanya ada satu penyedia barang/jasa yang mampu mengaplikasikannya.

2. Pemilihan langsung dapat dilaksanakan untuk pengadaan barang/jasa yang bernilai sampai dengan dengan Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah).
3. Pelelangan umum dapat dilaksanakan untuk pengadaan barang/jasa yang bernilai diatas Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah).

Panitia pengadaan sebelum melakukan proses pengadaan barang/jasa diwajibkan untuk menyusun harga perkiraan sendiri (HPS) yang ditetapkan oleh kuasa pengguna anggaran, yang berfungsi sebagai alat untuk menilai kewajaran harga penawaran termasuk rinciannya dan untuk menetapkan besaran tambahan nilai jaminan pelaksanaan bagi penawaran yang dinilai terlalu rendah, tetapi tidak dapat dijadikan dasar untuk menggugurkan penawaran, dan HPS untuk menentukan tambahan nilai jaminan.

Departemen/Lembaga dalam hal melaksanakan pengadaan barang/jasa harus memperhatikan ketentuan sebagai berikut yaitu semaksimal mungkin menggunakan hasil produksi dalam negeri dengan memperhatikan kemampuan/potensi Nasional artinya Departemen/ Lembaga dalam melaksanakan pengadaan barang dan jasa menggunakan barang dan jasa hasil produksi dalam negeri sepanjang telah dapat diproduksi di dalam negeri.

Dalam menggunakan hasil produksi dalam negeri memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Dalam syarat pengadaan barang dan jasa dimuat secara jelas ketentuan penggunaan hasil dalam negeri.

2. Dalam menggunakan pengadaan barang dan jasa diteliti dengan sebaik-baiknya agar benar-benar merupakan hasil produksi dalam negeri dan bukan barang impor yang dijual di dalam negeri.
3. Dalam hal sebagai bahan untuk menghasilkan barang produksi dalam negeri berasal dari impor, diutamakan barang yang komponen impornya paling kecil.
4. Dalam mempersiapkan pengadaan barang dan jasa sejauh mungkin harus digunakan standar nasional dan memperhatikan kemampuan atau potensi nasional.¹¹

B. PERJANJIAN PENGADAAN BARANG DAN JASA PEMBORONGAN

B.1. Pengertian Perjanjian didalam KUH Perdata

Dalam tatanan hukum perjanjian masuk dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu tentang perikatan khususnya pada pasal 13 yang menyatakan bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Dari rumusan pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian adalah:

1. Harus adanya suatu perbuatan
2. Yang dilakukan oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) orang
3. Perbuatan tersebut melahirkan perikatan

¹¹ Djumaldji, 1995, *Hukum Bangunan, Dasar-dasar Hukum dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Rineka Cipta, Yogyakarta, Im. 85

Perjanjian ini bisa dilakukan baik secara lisan maupun tulisan, kesepakatan yang telah mengikat para pihak untuk memenuhi hak dan kewajibannya dengan demikian suatu perjanjian akan melahirkan suatu perikatan atau bisa dikatakan bahwa perjanjian adalah sumber dari perikatan. Sebagai contoh pada pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa “Jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan”. Dari rumusan pasal ini dapat kita lihat bahwa dalam jual beli segera setelah para pihak sepakat untuk bersepakat mengenai harga dan kebendaan yang dijual atau dibeli pihak penjual diwajibkan untuk menyerahkan kebendaannya yang dijual tersebut dan pihak pembeli diwajibkan untuk membayar harga pembelian dari kebendaan yang dibeli olehnya tersebut.¹⁴

Selain perjanjian merupakan sumber dari perikatan juga ada sumber lain yang melahirkan sebuah perikatan yaitu perikatan yang lahir atau bersumber dari Undang-Undang sebagai contoh pasal 1354 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yaitu: “Jika seorang, dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah itu, mewakili urusan orang lain, maka ia berkewajiban untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, sehingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu.”

¹⁴ Kartini Mulyadi, 2003, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Grafindo Persada, Jakarta, hlm 8

Pihak yang kepentingannya diwakili diwajibkan memenuhi perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh si wakil itu atas namanya, dan menggantikan semua pengeluaran yang sudah dilakukan di wakil tadi. Ada juga suatu perikatan yang lahir dari Undang-undang tentang adanya perbuatan seseorang seperti misalnya setiap perbuatan yang melanggar hukum dan menimbulkan kerugian pada orang lain diwajibkan kepada orang yang karena kesalahannya mengakibatkan kerugian itu diwajibkan mengganti atas kerugian tersebut.

Pengertian perjanjian secara umum dapat dijabarkan antara lain adalah:

1. Suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikatkan dirinya satu orang atau lebih.
2. Suatu hubungan hukum antara pihak, atas dasar mana pihak yang satu (yang berpiutang/kreditur) berhak untuk suatu prestasi dari yang lain (yang berhubungan/debitur) yang juga berkewajiban melaksanakan dan bertanggung jawab atas suatu prestasi.

Dari batasan tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa setiap perjanjian pada dasarnya akan meliputi hal-hal tersebut di bawah ini:

1. Perjanjian selalu menciptakan hubungan hukum
2. Perjanjian menunjukkan adanya kemampuan atau kewenangan menurut hukum.
3. Perjanjian mempunyai atau berisikan suatu tujuan, bahwa pihak yang satu akan memperoleh dari pihak yang lain suatu prestasi yang

mungkin memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

4. Dalam setiap perjanjian, kreditur berhak atas prestasi dari debitur, yang dengan sukarela akan memenuhinya.
5. Bahwa dalam setiap perjanjian debitur wajib dan bertanggung jawab melakukan prestasinya sesuai dengan isi perjanjian.

Kelima unsur termaksud di atas pada hakikatnya selalu terkandung pada setiap jenis perjanjian.¹⁵

B.1.1. Sifat dan bentuk perjanjian

Dari uraian tentang pengertian perjanjian maka kita akan mengenal berbagai macam bentuk perikatan atau perjanjian yaitu:

- a. Perikatan bersyarat
- b. Perikatan dengan ketetapan waktu
- c. Perikatan mana suka (alternatif)
- d. Perikatan tanggung-menanggung atau solider
- e. Perikatan yang dapat dibagi dan yang tak dapat dibagi
- f. Perikatan dengan ancaman hukuman.
 - a) Perikatan bersyarat

Suatu perikatan bersyarat adalah apabila ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggukkan lahirnya

¹⁵ Rejeki Hartono, 1991, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 82

perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadinya atau tidak terjadinya peristiwa tersebut.

b) Perikatan dengan ketetapan waktu

Berlainan dengan suatu syarat, suatu ketetapan waktu (termin) tidak menanggihkan lahirnya suatu perjanjian atau perikatan, melainkan hanya menanggihkan pelaksanaannya, ataupun menentukan lama waktu berlakunya perjanjian atau perikatan.

c) Perikatan mana suka (alternatif)

Dalam perikatan semacam ini, si beruntung dibebaskan jika ia menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perjanjian, tetapi ia tidak boleh memaksa si berpiutang untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan sebagian barang yang lainnya. Hak memilih ada pada si beruntung, jika hak ini tidak secara tegas diberikan kepada si berpiutang.

d) Perikatan tanggung-menanggung

Dalam perikatan semacam ini, di salah satu pihak terdapat beberapa orang. Dalam hal beberapa orang terdapat di pihak debitur (dan ini yang paling lazim), maka tiap-tiap debitur itu dapat dituntut untuk memenuhi seluruh utang. Dalam beberapa hal terdapat di pihak kreditur, maka tiap-tiap kreditur berhak menuntut pembayaran seluruh utang.

e) Perikatan yang dapat dibagi dan yang tak dapat dibagi

Suatu perikatan, dapat atau tak dapat dibagi, adalah sekedar prestasinya dapat dibagi menurut imbangan, pembagian mana tidak boleh mengurangi hakekat prestasi itu.

f) Perikatan dengan ancaman hukuman

Perikatan semacam ini, adalah suatu perikatan dimana ditentukan bahwa si berutang untuk jaminan pelaksanaan perikatannya, diwajibkan melakukan sesuatu apabila perikatannya tidak dipenuhi. Penetapan hukuman ini dimaksudkan sebagai gantinya penggantian kerugian yang diderita oleh si berpiutang karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya perjanjian.¹⁶

Dalam berbagai kepustakaan hukum perjanjian, terdapat banyak pendapat yang membagi perjanjian ke dalam perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Yang dinamakan dengan perjanjian bernama adalah perjanjian khusus yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mulai dari Bab V tentang jual beli sampai dengan Bab XVIII tentang perdamaian. Sedangkan yang disebut dengan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Dalam praktek dunia usaha dewasa ini dikenal adanya berbagai macam perjanjian yang tidak dapat kita temukan dalam

¹⁶ Subekti, 2001, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, hlm 4

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, misalnya mengenai sewa guna usaha dengan hak opsi (*leasing*), bangun – pakai – serah (*Build – operate – transfer*), dan masih banyak lagi.

Dalam perkembangan ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur dalam perjanjian:

- a. Unsur esensialia
 - b. Unsur naturalia
 - c. Unsur aksidentalia
- a. Unsur esensialia dalam perjanjian:

Unsur esensialia dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur esensialia ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian.

- b. Unsur naturalia dalam perjanjian:

Unsur naturalia adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah esensialianya yang diketahui secara pasti. Misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur esensialia jual beli, pasti akan terdapat unsur naturalia berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat-cacat tersembunyi. Ketentuan ini tidak dapat

disimpangi oleh para pihak, karena sifat dari jual beli menghendaki hal yang demikian. Masyarakat tidak akan mentolelir suatu bentuk jual beli, dimana penjual tidak mau menanggung cacat-cacat tersembunyi dari kebendaan yang dijual olehnya. Dalam hal ini, maka berlakulah ketentuan pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa: “Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, melainkan juga untuk segalanya sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau Undang-Undang”.

c. Unsur Aksidentalialia dalam perjanjian

Unsur aksidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Dengan demikian maka unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak.¹⁷

Suatu perjanjian atau perikatan dikatakan syah apabila telah memenuhi unsur subyektif dan obyektif, unsur subyektif dikarenakan mengenai orang-orang yang melakukan suatu

¹⁷ Kartini Mulyadi, *op.cit.*, hlm 83

perjanjian sedangkan mengenai unsur atau syarat obyektif adalah mengenai perjanjiannya itu sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

Seperti dikatakan dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata unsur-unsurnya antara lain:

1. Sepakat mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian
3. Mengenai sesuatu hal tertentu
4. Oleh suatu hal atau sebab yang halal

Ad.1 Sepakat

Dalam perjanjian sekurang-kurangnya ada 2 (dua) orang/ pihak yang saling berhubungan untuk mengadakan suatu perjanjian haruslah ada kesepakatan terlebih dahulu antara kedua pihak secara timbal balik yang tidak saling merugikan.

Ad.2 Cakap

Orang yang membuat suatu perjanjian haruslah cakap menurut hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa atau akilbaliq serta sehat akal dan pikirannya bisa dikatakan cakap menurut hukum. Sedangkan pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikatakan bahwa

orang yang tidak cakap menurut hukum untuk membuat suatu perjanjian adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa
2. Mereka yang di bawah pengampuan
3. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang dan semua orang kepada siapa Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Memang, dari sudut rasa keadilan, perlulah bahwa orang yang membuat suatu perjanjian dan nantinya akan terikat oleh perjanjian itu, mempunyai cukup kemampuan untuk menginsyafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatannya itu. Sedangkan dari sudut ketertiban hukum, karena seorang yang membuat suatu perjanjian itu berarti mempertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh bebas berbuat dengan harta kekayaannya.

B.1.2. Macam dan Isi Perjanjian Pembedaan

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan pasal 1601 b pembedaan pekerjaan adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pembedaan mengikatkan diri untuk menyelesaikan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang

memborongkan dengan menerima suatu harga yang ditentukan.

Dari definisi tersebut di atas dapat dikatakan:

- Bahwa yang membuat perjanjian pemborongan atau dengan kata lain yang terkait dalam perjanjian pemborongan adalah dua pihak saja yaitu: pihak kesatu disebut yang memborongkan /prinsip/bouwheer/aanbestender/pemberi tugas dan sebagainya. Pihak kedua disebut pemborong/kontraktor/rekanan/ annemer /pelaksana dan sebagainya.
- Bahwa obyek dari perjanjian pemborongan adalah pembuatan suatu karya (*het maken van werk*).

Perjanjian pemborongan diatur dalam Bab 7A Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1601 b, kemudian pasal 1604 sampai dengan Pasal 1616. Perjanjian pemborongan merupakan salah satu perjanjian untuk melakukan pekerjaan, sebab Bab 7A Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berjudul “Perjanjian untuk melakukan pekerjaan” itu didalamnya terdapat tiga macam yaitu:

1. Perjanjian kerja
2. Perjanjian pemborongan
3. Perjanjian menunaikan jasa.¹⁸

Perjanjian pemborongan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikenal dua macam yaitu:

¹⁸ Dumialdji, 1995, *Hukum Bangunan*, Rineka Cipta, Yogyakarta, hlm 4

1. Perjanjian pemborongan dimana pemborong hanya melakukan pekerjaan saja.
2. Perjanjian pemborongan selain melakukan pekerjaan juga menyediakan bahan-bahan materialnya.

Pemborong yang melaksanakan pekerjaan saja memiliki resiko apabila pekerjaan itu musnah sebelum diserahkan maka pemborong bertanggung jawab atas kesalahannya saja, sedangkan pemborong yang melaksanakan keseluruhannya yaitu baik pekerjaan maupun materialnya bertanggung jawab baik karena kesalahannya maupun bukan karena kesalahannya kecuali apabila pihak yang memborongkan telah lalai menerima pekerjaan tersebut. Hal ini bisa terjadi apabila dalam keadaan memaksa/*overmach*.

Dalam Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 tersirat mengenai isi perjanjian pemborongan dalam pasal 29 sampai dengan pasal 37 sebagai berikut:

- a. Memuat isi/jenis pekerjaan yang akan diperjanjikan dalam perjanjian pemborongan.
- b. Para pihak yang menandatangani kontrak pemborongan/ perjanjian pemborongan.
- c. Hak dan tanggung jawab para pihak dalam pelaksanaan kontrak.
- d. Mengatur tentang pembayaran uang muka dan prestasi kerja
- e. Mengatur tentang perubahan kontrak

- f. Penghentian dan pemutusan kontrak
- g. Serah terima pekerjaan
- h. Mengatur tentang penyelesaian perselisihan.

Untuk suatu keadaan yang di luar kekuasaan manusia yang mengakibatkan salah satu pihak dalam perjanjian tidak dapat memenuhi prestasinya atau sering disebut dengan istilah *overmach/force majeure* seperti keadaan bencana alam, tanah longsor, gempa bumi, banjir, perang, huru hara, pemogokan, epidemi, pembrontakan serta kebakaran maka dalam jangka waktu tertentu di pemborong harus segera memberitahu kepada yang memborongkan secara tertulis dan semua kerusakan atau kerugian tidak dapat serta merta dibebankan kepada pemborong.

Selain keadaan tersebut di atas kita mengenal juga istilah *wanprestasi* yaitu dimana salah satu pihak dalam suatu perjanjian tidak dapat memenuhi prestasi atau jaminan baik karena kesalahannya atau karena kelalaian. Untuk menyatakan seorang telah melakukan kesalahan/*wanprestasi* harus memenuhi syarat formil maupun materiil, syarat materiil bentuk *wanprestasinya* adalah:

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali
2. Memenuhi prestasi secara tidak baik
3. Terlambat memenuhi prestasi

Syarat formilnya berupa teguran-teguran/peringatan (somasi) untuk segera memenuhi:

1. Pemenuhan prestasi
2. Pemenuhan prestasi dengan ganti rugi
3. Ganti rugi total atau keseluruhan
4. Pembatalan perjanjian
5. Pembatalan perjanjian dengan ganti rugi.

Sebagian besar dari sebuah persetujuan yang melahirkan perjanjian pada dasarnya ada pada prinsip-prinsip hukum yang merupakan pemikiran dasar, fondasi dasar ideologi dan aturan-aturan hukum.

Prinsip-prinsip fundamental yang menguasai hukum kontrak adalah:

- a. Prinsip konsensualisme. Prinsip bahwa persetujuan-persetujuan dapat terjadi karena persesuaian kehendak (konsesus) para pihak. Pada umumnya persetujuan-persetujuan itu dibuat secara “bebas bentuk” dan dibuat secara tidak formal melainkan konsensual.
- b. Prinsip “Kekuatan mengikat persetujuan” prinsip bahwa para pihak harus memenuhi apa yang telah merupakan ikatan mereka satu sama lain, dalam persetujuan yang mereka adakan.
- c. Prinsip kebebasan berkontrak. Para pihak diperkenankan membuat suatu persetujuan sesuai dengan pilihan bebas masing-masing dan setiap orang mempunyai kebebasan untuk

membuat kontrak dengan siapa saja yang ia kehendaki, selain itu para pihak dapat menentukan isi maupun persyaratan-persyaratan suatu persetujuan, dengan pembatasan bahwa persetujuan tersebut tidak boleh bertentangan dengan sebuah Undang-undang yang bersifat memaksa ketertiban umum dan kesusilaan.¹⁹

Dari segi hukum positif Indonesia perjanjian kontrak atau pemborongan masih berlandaskan pada pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana dikatakan bahwa “semua persetujuan yang dibuat secara syah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Di dalam pasal 6:248 ayat 1 BW dimasukkan prinsip kekuatan mengikat ini: “sebuah persetujuan tidak hanya mempunyai akibat-akibat hukum yang dijanjikan oleh para pihak, melainkan juga mengalir dari sifat persetujuan dari undang-undang, kebiasaan atau tuntutan-tuntutan keadilan dan kepantasan.”

Pada dasarnya perjanjian (Kontrak) yang diatur dalam KUHPerdota menganut kebebasan berkontrak artinya para pihak diberikan kebebasan untuk membuat perjanjian apa saja dengan ketentuan tidak bertentangan ketertiban umum dan kesusilaan, adapun perjanjian pengadaan barang/jasa berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 dapat dibedakan atas:

a. berdasarkan bentuk imbalan :

¹⁹ Soedjono Dirdjosisoro, 2002, *Misteri Di balik Kontrak Bermasalah*, Mandar Maju, Bandung, hlm 14

- 1) lump sum
 - 2) harga satuan
 - 3) gabungan lump sum dan harga satuan
 - 4) terima jadi (turn key)
 - 5) presetanse
- b. Berdasarkan jangka waktu pelaksanaan
- 1) tahun tunggal
 - 2) tahun jamak
- b. Berdasarkan jumlah pengguna barang/jasa
- 1) kontrak pengadaan tunggal
 - 2) kontrak pengadaan bersama

B.1.3 Perselisihan dalam Perjanjian

Perselisihan dalam suatu perjanjian baik perjanjian perorangan maupun perjanjian pemborongan sebagian besar sengketa/perselisihan yang terjadi ditimbulkan karena adanya hak dan kewajiban yang telah disepakati bersama diantara penyedia barang/jasa dengan kuasa pengguna anggaran tidak saling dipenuhi maka peluang untuk terjadinya suatu perselisihan atau sengketa sangat terbuka, hal ini dapat diselesaikan sebagaimana diatur dalam pasal 38 Kepres Nomor 80 tahun 2003 dengan cara musyawarah, mediasi, konsiliasi, arbitrase atau melalui pengadilan, sesuai yang ditetapkan didalam kontrak menurut hukum yang berlaku di

Indonesia dan biaya yang ditimbulkan akibat perselisihan tersebut dipikul oleh para pihak sebagaimana diatur dalam kontrak.

Ada dua alasan primer terhadap penegakan suatu perjanjian/kontrak.

1. Bahwa kesepakatan para pihak dalam kontrak tadi tidak sungguh-sungguh. Kesepakatan yang sebenarnya kemungkinan tidak terumus dalam kontrak dikarenakan dalam kontrak terdapat suatu kesalahan, salah penafsiran karena kecurangan, paksaan, atau pengaruh yang tidak layak, yang dilakukan oleh salah satu pihak.
2. Bahwa kontrak tidak memenuhi persyaratan Undang-undang yaitu bahwa masyarakat dalam kontrak-kontrak tertentu harus dalam bentuk tertulis atau dalam bentuk tertentu yang telah ditetapkan secara baku menurut hukum.

Sedangkan kesalahan-kesalahan yang lazim dalam suatu perjanjian kontrak biasanya terjadi karena faktor-faktor yang bersifat unilateral, faktor kesalahan kedua belah, dan kesalahan bersama mengenai fakta.

- *Kesalahan unilateral* terjadi apabila satu pihak keliru mengenai fakta material tentang pokok permasalahan suatu kontrak. Terdapat tiga tipe keadaan dimana suatu kontrak tidak bisa dijalankan, karena kesalahan yang berhubungan dengan:

1. Satu pihak membuat kesalahan unilateral tentang suatu fakta dan pihak lainnya mengetahui bahwa telah terjadi suatu kesalahan.
 2. Suatu kesalahan unilateral terjadi karena kekeliruan administratif atau matematis yang bukan merupakan akibat kelalaian yang menyolok.
 3. Kesalahan sangat fatal sehingga dijalankannya kontrak tersebut akan menyimpang dari rasa keadilan, karena ada pihak yang dirugikan.
- *Kesalahan kedua belah pihak* adalah salah satu pihak dapat menarik diri dari kontrak apabila terdapat kesalahan bersama atau satu sama lain mengenai suatu fakta material di masa lalu maupun pada saat terjadinya kontrak. Fakta material adalah fakta yang penting bagi pokok persoalan suatu kontrak.

Suatu kedwivartian dalam suatu kontrak dapat merupakan kesalahan bersama dari fakta material. Suatu kedwivartian terjadi dimana sebuah kata atau istilah dalam kontrak rentan bagi lebih dari satu penafsiran yang logis. Apabila terjadi kesalahan bersama, kontrak dapat ditarik kembali berdasarkan bahwa tidak ada kontrak yang telah dibuat karena tidak “bertemunya buah pikiran” di antara para pihak yang bersangkutan.

- *Kesalahan bersama mengenai fakta* adalah suatu kesalahan yang dibuat oleh ke dua belah pihak mengenai fakta material yang penting bagi pokok permasalahan sebuah kontrak: “Arti dari kata-

kata yang berbeda-beda keadaannya dan mengenai pilihan yang digunakan.”²⁰

B.1.4 Jaminan dalam Perjanjian (Kontrak)

Didalam suatu perjanjian/kontrak yang dilaksanakan terhadap pemenang penyedia barang / jasa dengan pengguna barang/pemilik pekerjaan selalu disertakan jaminan, adapun jaminan yang diatur didalam Kepres Nomor 80 tahun 2003 dapat berupa bank umum pemerintah atau lembaga keuangan yang telah ditetapkan dari Menteri Keuangan. Ada 3 (tiga) jenis jaminan dalam perjanjian / kontrak yang akan dilaksanakan, yaitu:

- a. Jaminan Uang Muka
- b. Jaminan Pelaksanaan
- c. Jaminan pemeliharaan (*Maintenance Bond*)

C. PERATURAN HUKUM PENGADAAN BARANG/JASA PEMBORONGAN

Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagaimana yang beberapa kali mengalami perubahan terhadap Keputusan presiden tersebut adalah merupakan dasar bagi Panitia untuk dilaksanakannya pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, namun demikian agar didalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah dapat berjalan sebagaimana mestinya

²⁰ Soedjono Dirdjosisworo, 2002, *Misteri Dibalik Kontrak Bermasalah*, Mandar Maju, Bandung, hlm 36

Panitia untuk memperhatikan ketentuan lainnya yang sangat berkaitan dengan pengadaan barang/jasa tersebut seperti Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas KKN, Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peranserta Masyarakat Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi serta Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi.

C.2 Tatacara / prosedur Pengadaan Barang / Jasa Pemborongan

C.1.1. Pelelangan Umum

Pelelangan yaitu serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang/jasa dengan cara menciptakan persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode dan tata cara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat azas sehingga terpilih penyedia jasa terbaik.

Yang dimaksud pelalangan umum adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa lainnya yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas sekurang-kurangnya disatu surat kabar nasional, dan / atau surat kabar provinsi.

Didalam Pasal 20A Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 2006 tentang perubahan keempat terhadap Kepres Nomor 80 tahun 2003 disebutkan bahwa :

- a. untuk pengadaan dengan metode pelelangan umum yang bernilai sampai dengan Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) diumumkan sekurang-kurangnya di :
 - 1) Satu surat kabar provinsi dilokasi kegiatan bersangkutan.
 - 2) Satu surat kabar nasional, dalam hal jumlah penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan kegiatan tersebut yang berdomisili di provinsi setempat kurang dari 3 (tiga) penyedia barang/jasa.
 - b. Untuk pengadaan yang bernilai diatas Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) diumumkan sekurang-kurangnya disatu surat kabar nasional dan satu surat kabar provinsi dilokasi kegiatan bersangkutan.
1. Adapun surat kabar nasional adalah surat kabar yang telah ditetapkan oleh Menteri Komunikasi dan Informasi, sedangkan untuk menetapkan surat kabar provinsi masing-masing ditetapkan oleh Gubernur di masing-masing provinsi. Ketentuan surat kabar tersebut bersifat mutlak sebagai sarana pengumuman lelang. Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 disebutkan pelelangan umum dilakukan dengan pasca kualifikasi, yaitu proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukan penawaran.

Adapun tata cara pelelangan umum sebagai berikut:

a. Pengumuman Pelelangan

Pengumuman pelelangan antara lain memuat:

1. Nama instansi yang akan mengadakan pelelangan
2. Uraian singkat mengenai pekerjaan yang akan dilaksanakan atau barang yang akan dibeli.
3. Tempat, dan waktu mendaftar diri sebagai peserta.

Dan pengambilan dokumen lelang

4. Tempat, hari dan waktu untuk pemberian penjelasan mengenai dokumen lelang dan keterangan lainnya.

5. Tempat, hari dan waktu pemasukan penawaran.
6. Tempat, hari dan waktu pembukaan penawaran

Agar para peserta pelelangan cukup waktu untuk mempelajari sesuatu yang ada pada dokumen lelang, maka panitia jadual pelaksanaan dengan ketentuan waktu sebagai berikut :

- 1) Penayangan pengumuman lelang sekurang-kurangnya 7 (tujuh) hari kerja.
- 2) Pendaftaran dan pengambilan dokumen 1 (satu) hari setelah pengumuman sampai dengan 1 (satu) hari sebelum batas akhir pemasukan dokumen penawaran.
- 3) Penjelasan (*aanwijzing*) paling cepat 4 (empat) hari kerja sejak tanggal pengumuman.
- 4) Pemasukan dokumen penawaran dimulai 1 (satu) hari setelah penjelasan (*aanwijzing*), dan batas akhir pemasukan dokumen penawaran sekurang-kurangnya 2 (dua) hari kerja setelah penjelasan.

Adapun pelaksanaan waktu untuk pembukaan penawaran dan evaluasi penawaran diserahkan sepenuhnya kepada panitia. Dengan pengalokasian waktu yang cukup singkat diharapkan para penyedia barang/jasa sangat dituntut profesionalismenya, untuk mempelajari dokumen lelang yang diterimanya.

C.1.2. Pelelangan Terbatas

Pelelangan terbatas adalah pemilihan penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan diyakini terbatas untuk pekerjaan yang kompleks. Pemilihan ini biasanya diikuti oleh sekurang-kurangnya 5 (lima) rekanan diantara rekanan yang tercantum dalam daftar rekanan mampu (DRM) sesuai dengan bidang usaha atau ruang lingkupnya atau kualifikasi kemampuannya, dengan pengumuman secara luas melalui media masa sekurang-kurangnya disatu surat kabar nasional dan/atau satu surat kabar provinsi, media cetak dan papan pengumuman resmi untuk penerapan umum sehingga masyarakat luas dunia usaha dapat mengetahuinya, dengan maksud untuk memberikan kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi. Adapun tenggang waktu prosedur seleksinya sebagai berikut :

- 1) Penayangan pengumuman lelang bagi penyedia barang /jasa yang mampu / yang memenuhi kualifikasi sekurang-kurangnya 7 (tujuh) hari kerja
- 2). pengambilan dokumen penawaran 1 (satu) hari setelah pengumuman sampai dengan 1 (satu) hari sebelum batas akhir pemasukan dokumen penawaran
- 3) Penjelasan (*aanwijzing*) paling cepat 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal pengumuman.
- 4). Pemasukan dokumen penawaran dimulai 1 (satu) hari setelah penjelasan (*aanwijzing*), dan batas akhir pemasukan dokumen penawaran sekurang-kurangnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penjelasan.

Pengalokasian waktu diluar proses tersebut diserahkan sepenuhnya kepada panitia dengan perhitungan waktu yang dialokasikan cukup.

C.1.3. Pemilihan Langsung

Pemilihan langsung adalah pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan membandingkan sebanyak-banyaknya penawaran, sekurang-kurangnya 3 (tiga) penawaran dari penyedia barang/jasa yang telah lulus prakualifikasi.

1. Pengumuman pemilihan langsung cukup dipapan penerangan umum dan internet sekurang-kurangnya 3 (tiga) hari kerja.
2. Pengambilan dokumen prakualifikasi, pemasukan dokumen prakualifikasi dan pengambilan dokumen pengadaan, penetapan hasil prakualifikasi, penetapan hasil prakualifikasi, pemberitahuan hasil prakualifikasi dan penjelasan, pemasukan penawaran, pembukaan penawaran, evaluasi penawaran, penetapan pemenang, pemberitahuan penetapan pemenang, masa sanggah dan penandatanganan kontrak pengalokasian waktu sepenuhnya diserahkan kepada pengguna barang/jasa.

C.1.4. Penunjukan Langsung

Penunjukan langsung adalah pemilihan penyedia barang/jasa dengan menunjuk salah satu penyedia barang / jasa yang memenuhi kualifikasi pekerjaan dengan mengundang kepada penyedia barang/jasa melalui proses prakualifikasi sampai dengan penandatanganan kontrak pengalokasian waktu sepenuhnya diserahkan kepada pengguna barang/jasa.

b. Pemberian Penjelasan

Pemberian penjelasan dilakukan terhadap rencana kerja dan syarat (RKS) pengadaan barang dan jasa, yang merupakan dokumen lelang, dokumen lelang adalah merupakan dokumen

yang fundamental dalam pemilihan penyedia barang/jasa, karena didalam dokumen tersebut berisi tentang pekerjaan yang akan dilaksanakan beserta gambar-gambar, persyaratan administrasi, persyaratan teknis, tatacara menyampaikan surat penawaran, evaluasi yang digunakan terhadap penawaran harga, kontrak yang akan digunakan, jaminan yang digunakan sistim pembayaran dan persyaratan lain yang berkaitan dengan pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa. Dokumen lelang dibuat oleh pengguna barang, panitia bersama-sama konsultan. Penjelasan dilakukan di tempat dan pada waktu yang ditentukan dengan dihadiri oleh para calon peserta pelelangan yang telah mengisi daftar hadir.

Penjelasan mengenai dokumen lelang harus diberikan kepada para rekanan secara jelas dan lengkap sehingga dapat dimengerti. Dalam penjelasan tersebut harus diberitahukan juga mengenai kebutuhan keterangan-keterangan lain yang perlu disampaikan oleh para peserta.

Dengan telah diberikannya penjelasan, harus dihindarkan adanya tambahan ketentuan yang timbul dikemudian hari. Jika diperlukan penjelasan tambahan maka penjelasan tambahan tersebut harus disampaikan kepada semua peserta.

Pemberian penjelasan mengenai dokumen lelang dan keterangan lainnya, termasuk perubahannya dibuatkan berita acara. Berita Acara penjelasan ditandatangani oleh panitia pelelangan dan sekurang-kurangnya 2 (dua) wakil dari peserta/rekanan. Dengan ditandatanganinya berita acara tersebut maka ketentuan-ketentuan yang ada didalam dokumen lelang berlaku mengikat kedua belah pihak antara pengguna anggaran/panitia dengan para penyedia barang/jasa

C.2 Tata Cara Pemilihan Pemenang Bagi Penyedia Barang/Jasa

C.2.1 Pembukaan Surat penawaran

Pada prinsipnya untuk menentukan pemenang bagi penyedia barang/jasa didasarkan pada penawaran harga terendah sehingga dapat diperoleh harga yang wajar dan dapat dipertanggungjawabkan secara teknis. Artinya dengan penawaran terendah berarti telah menguntungkan bagi negara dan spesifikasi teknis harus dipenuhi sesuai dengan dokumen lelang. Untuk menentukan pemenang bagi para penyedia barang/jasa tergantung dari metode / sistim pengadaan barang / jasa yang digunakan. Penentuan calon pemenang bagi penyedia barang/jasa dengan sistim penunjukan langsung, pemilihan langsung, pelelangan terbatas dan pelelangan umum berbeda satu sama lainnya.

1. Penentuan calon pemenang dengan sistim penunjukan langsung prosedurnya lebih sederhana, yaitu bagi penyedia barang/jasa yang ditunjuk langsung akan dievaluasi kelengkapan dan keabsahan persyaratan administratif dan teknis oleh panitia, sesuai yang tertuang dalam dokumen pengadaan/lelang. Apabila persyaratan tersebut sudah sesuai kemudian dinyatakan lulus prakualifikasinya, maka antara panitia dan penyedia tinggal melakukan negosiasi harga yang ditawarkan dan yang menjadi dasar ukurannya adalah harga yang dinegosiasi tidak boleh melebihi dari harga perkiraan sendiri (HPS) dengan syarat yang menguntungkan bagi negara.
2. Penentuan calon pemenang dengan sistim pemilihan langsung panitia akan memanggil sekurang-kurangnya 3 (tiga) penyedia barang / jasa yang telah lulus prakualifikasi untuk memasukan surat penawaran harga kemudian 1 (satu) dari 3 (tiga) penawar terendah adalah yang dinyatakan sebagai calon pemenang, dan bagi penyedia barang yang dinyatakan menang kemudian dilakukan negosiasi harga antara panitia dengan penyedia seperti halnya tersebut dalam sistim penunjukan langsung.
3. Penentuan calon pemenang dengan sistim pelelangan terbatas tidak jauh berbeda dengan sistim pemilihan langsung, hanya perbedaanya bahwa bagi penyedia yang telah lulus prakualifikasi diumumkan dulu dimedia masa dan papan

pengumuman resmi, kemudian setelah itu kepada penyedia yang telah dinyatakan lulus prakualifikasi untuk menyampaikan surat penawaran harga kemudian bagi penawaran yang terendah dinyatakan sebagai calon pemenang kemudian dilakukan negosiasi harga.

4. Penentuan calon pemenang dengan sistim pelelangan umum bukan satu-satunya pada saat dilakukan pembukaan penawaran harga terhadap penawaran terendah yang diajukan oleh penyedia barang/jasa yang dinyatakan sebagai calon pemenang, namun masih ditentukan lagi pada tahap evaluasi terhadap dokumen penawaran yang berisi persyaratan administrasi, persyaratan teknis dan kewajaran harga, dan antara pembukaan penawaran dan evaluasi harinya berbeda karena didalam Keppres aturannya demikian. Apabila ke tiga unsur setelah dievaluasi oleh panitia telah memenuhi persyaratan baru kemudian ditentukan sebagai calon pemenang. Sistim penilaian terhadap dokumen penawaran adalah menggunakan sistim gugur, artinya apabila pada tahap evaluasi administrasi kemudian tidak memenuhi persyaratan maka tidak perlu dilanjutkan ke evaluasi tahap berikutnya, dengan demikian surat penawaran dinyatakan gugur dan tidak memenuhi syarat. Untuk mengatasi hal semacam ini biasanya pada saat dibukanya surat penawaran harga panitia menentukan dahulu 3 (tiga) calon pemenang terendah dan kemudian baru

divalusi, dengan maksud apabila terhadap penawar terendah pertama setelah dievaluasi tidak memenuhi syarat kemudian panitia akan mengevaluasi terhadap penawar terendah kedua dan seterusnya.

D. PENGERTIAN PERSAINGAN USAHA

Hampir setiap orang pernah menggunakan kata “persaingan” dalam percakapan sehari-hari. Demikian juga dalam bidang perdagangan atau bisnis merupakan suatu yang lazim terjadi. Walaupun demikian, masih banyak yang tidak mengerti atau keliru mengartikan kata "persaingan" yang sebenarnya, baik dalam arti umum maupun perdagangan atau bisnis.

Kata "persaingan" berasal dari kata *persaingan* dimana kata *persaingan* merupakan persamaan kata dari berlawanan, berkonkuren, berlomba-lomba (dahulu mendahului, atas mengatasi dan sebagainya).²¹ Persaingan adalah usaha memperlihatkan keunggulan masing-masing yang dilakukan oleh perseorangan (persamaan, negara pada bidang perdagangan, produksi, persenjataan dan sebagainya).²²

Sedangkan dalam bahasa Inggris disebut “*competition*”, *Competition is a freedom to compete which other for business opportunities on what ever terms appear desirable ... elsewhere,....*²³

²¹ W.J.S. Poeradarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta , 1976, hal. 849

²² Depdikbud, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta , 1994, hal. 861

²³ Wiliam Rawlinson dan Malactly P. Cornwell-Kellt, *European Community Law*, 1-st. Ed, Waterlc w Publisher, London, 1990, hal 204

Persaingan dalam sistem dunia usaha harus dipandang sebagai hal yang positif dan merupakan satu faktor yang penting dalam upaya memajukan perekonomian. Hal ini terlihat bahwa dengan harga yang murah. Pelaku usaha harus memenuhi keinginan konsumen akan produk-produk yang berkualitas dengan harga yang murah, untuk melakukan hal itu produsen harus menerapkan efisiensi dan selalu melakukan penemuan-penemuan baru “inovasi” terhadap produk-produk yang dihasilkan. Dengan metode ini diharapkan produsen akan memperoleh keuntungan dari konsumen karena pelaku usaha mampu melayani konsumen secara efisien, sebaliknya pelaku usaha yang tidak mampu menjalankan usahanya dengan baik dan efisien akan mengalami kerugian bahkan kebangkrutan karena dijauhi oleh konsumen sehingga perusahaan tersebut ditutup.²⁴ Sebagai konsekuensi logis dari persaingan sempurna adalah terciptanya harga yang bersaing dan kualitas barang yang baik bagi konsumen serta adanya berbagai pilihan terhadap barang dan jasa.

Marshall C. Howrd berpendapat bahwa persaingan merupakan istilah umum yang dapat digunakan untuk segala sumber daya yang ada. Persaingan adalah "jantungnya" ekonomi pasar bebas.²⁵ Menurut teori, suatu sistem pasar bebas memiliki ciri adanya persaingan bebas dari segala hambatan, tersedianya sumber daya yang optimal.²⁶

²⁴ Marshall C. Howard. *Legal Aspect on Marketing*. McGraw-Hiis book Company, New York, 1967, hal 1-2

²⁵ Marshall C. Howard, *Antitrust Law and Trade Regulation, Selected Issues and Case Studies*, Englewood Cliffs, New Jersey, USA, 1983, hal. 2

²⁶ Marshall C. Howard, *Legal Aspect an Marketing*, op cit, hal

Persaingan dapat terjadi apabila adanya kegiatan-kegiatan dari pelaku usaha yang bebas dan adanya barang substitusi atau barang pengganti yang tunduk pada kekuatan pasar, oleh karena itu dalam membicarakan persaingan tentu akan menyangkut kebebasan usaha, barang substitusi dan pasar bersama.²⁷

Persaingan terkait erat dengan semakin terbukanya pasar bebas. Dalam situasi pasar bebas iklim berusaha terbuka untuk siapa saja yang ingin menjalankan usaha. Dalam kondisi seperti ini tidak ada larangan atau batasan-batasan bagi setiap orang untuk masuk ke pasar. Konsep pasar bebas yang demikian merupakan hasil perjuangan dari penganut ekonomi liberalisme, yang dipelopori oleh Adam Smith. Adam Smith juga menentang segala bentuk pembatasan di sektor industri karena dinilai bertentangan dengan kebebasan kodrati (manusia).²⁸

Dalam persaingan bebas, akan selalu timbul pengusaha-pengusaha yang efisien, karena usaha-usahanya selalu menciptakan proses baru, atau memperbaiki proses yang ada, sehingga dapat bekerja lebih efisien.²⁹

Dalam upaya merebut konsumen sebanyak-banyaknya produsen yang menghasilkan barang sejenis berusaha memperbaiki mutu barang sejenis agar lebih laku di pasaran. Selain akibat dari adanya persaingan sebagaimana tersebut di atas, Marshall C. Howard menegaskan bahwa manfaat yang umum dari proses persaingan ekonomi adalah terbentuknya harga-harga yang

²⁷ Tim BPHN, *Naskah Akademik Perundang-undangan Persaingan Usaha Dibidang Industri*, BPHN, Jakarta, 1984, hal 45

²⁸ A. Sony Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah*, Kanisius, Yogyakarta, Cetakan I, 1996, hal 137

²⁹ Tim BPHN, loc it

semurah mungkin bagi barang-barang dan jasa, yang disertai tersedianya pilihan-pilihan bentuk maupun kualitas barang dan jasa.³⁰

Indikator adanya persaingan usaha adalah tersedianya banyaknya produsen yang semuanya dapat memberikan kontribusi kepada perdagangan dan pasar. Kemudian harga-harga dalam pasar itu ditentukan oleh keseimbangan (*equilibrium*) antara permintaan '*demand*' dan penawaran '*supply*'. Keseimbangan ini dicapai manakala jumlah penjual yang mau menjual sama dengan jumlah pembeli yang mau membeli.³¹

Di samping memiliki aspek positif, dalam persaingan usaha juga terdapat hal-hal yang tidak dapat dihindari yang merupakan faktor-faktor negatif yang dapat mengganggu sistem perekonomian.

Faktor-faktor negatif itu terjadi khususnya dalam persaingan bebas yang mutlak. Kebebasan berusaha yang mutlak ini menumbuhkan pengusaha-pengusaha industri yang hanya menginginkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Dalam persaingan yang demikian tidak diinginkan adanya campur tangan pemerintah, dengan kata lain motif persaingan adalah untuk mencapai keuntungan yang sebesar-besarnya.

Dalam persaingan yang demikian itu akan timbul ketidakmerataan pembagian pendapatan, karena kendali ekonomi hanya ada pada orang seorang. Oleh karena itu, pengusaha kecil modalnya terbatas akan tersisih dengan sendirinya, bahkan tidak jarang mereka harus gulung tikar, karena kalah dalam persaingan dengan pengusaha besar.

³⁰ Marshall C. Howard, *Legal Aspect pn Marketin*. Op cit, hal 1

³¹ Martin C. Schitzer, *Contemporary Government and Business Relation*, Houghton Mifflin, 1987, hal 74-75

Dalam menghadapi persaingan usaha, berbagai kiat usaha dilakukan produsen, seperti diverifikasi dan ekstensifikasi usaha. Oleh karena itu tidak mengherankan apabila pengusaha selalu berhasrat untuk menguasai berbagai sektor industri hulu hingga hilir. Dampak persaingan usaha yang demikian adalah kepemilikan suatu usaha berada dalam satu tangan “konglomerat”, sehingga ia bisa mengandalkan perekonomian.

Iklim persaingan yang demikian cenderung mengarah kepada iklim persaingan usaha yang tidak sehat. Hal ini terjadi karena pranata hukum yang membatasi kegiatan usaha yang cenderung menguasai berbagai sektor usaha masih belum jelas. Sehingga persaingan antar sesama pengusaha semakin ketat dan cenderung tidak “*fair*”. Apabila kondisi yang demikian itu tidak diantisipasi sesegera mungkin, baik melalui perangkat hukum khususnya hukum ekonomi maupun melalui penegakan etika bisnis, maka kemungkinan besar akan turut memberi peluang terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.

Kondisi persaingan usaha yang demikian dinilai turut mewarnai iklim persaingan usaha di Indonesia. Akibatnya banyak pengusaha yang merasa khawatir dan ragu-ragu dalam menjalankan usahanya.

Pengusaha yang tidak kurang memiliki akses ke birokrasi merasa khawatir menghadapi iklim usaha yang demikian itu, karena mekanisme pasar belum sepenuhnya dapat menjadi acuan, sehingga ada yang mengatakan bahwa urusan pengembangan usaha tidak cukup hanya mengacu pada hukum

permintaan dan penawaran, melainkan juga mesti memiliki akses pada kekuasaan.³²

Dalam kondisi seperti itu, para pengusaha tidak hanya mengandalkan visi bisnis belaka, tetapi mereka mesti mengandalkan juga visi non bisnis. Untuk itu para pengusaha berusaha mencari akses melalui organisasi yang dekat dengan kekuasaan, agar memperoleh fasilitas atau kemudahan-kemudahan dalam menjalankan usahanya. Akibatnya lahirlah pengusaha-pengusaha besar yang mendapatkan fasilitas monopoli, subsidi dan proteksi pemerintah.³³

Perlakuan khusus yang diberikan oleh birokrasi kepada konglomerat tertentu di nilai tidak adil karena bertentangan dengan prinsip keadaan sosial. Perlakuan khusus kepada konglomerat tertentu merupakan bentuk campur tangan pemerintah yang terlalu besar terhadap kegiatan ekonomi. Menurut komentar Arief Budiman dalam bukunya Yushihira Kunio yang berjudul *Kapitalisme Semu Asia Tenggara*, berpendapat bahwa campur tangan pemerintah yang terlalu besar terhadap kegiatan ekonomi mengakibatkan terganggunya persaingan bebas dan membuat kapitalisme menjadi tidak dinamis.³⁴ Perlakuan yang demikian itu merupakan salah satu diskriminasi dalam persaingan usaha. Adanya diskriminasi dalam persaingan usaha akan menghambat potensi kewirausahaan terutama dalam menghadapi persaingan usaha di era globalisasi.

³² Hanan Pamungkas, *Persaingan Bisnis dan Masalah Masyarakat*, Bisnis Indonesia, 22 Juli 1995

³³ Yahya Muhaimin, *Bisnis dan Politik; Kebijakan Ekonomi Indonesia 1950-1980*, LP3ES, Jakarta, Cetakan I, 1990, hal 256

³⁴ Yushira Kunio, *Kapitalisme Semu Asia Tenggara*, LP3ES, Jakarta, 1990, hal XIV

E. Jenis-jenis Persaingan Usaha

Ditinjau dari bentuk atau mekanisme pasar persaingan usaha dibagi menjadi 2 (dua) bentuk persaingan sehat atau persaingan sempurna "*fair/perfect competition*" dan persaingan tidak sehat atau persaingan tidak sempurna "*unfair/imperfect competition*".

1. Persaingan Sehat atau Sempurna "*Fair/Perfect Competition*"

Suatu pasar dikatakan persaingan sempurna apabila jumlah penjual akan produk yang sama ada banyak, barang yang diperjualbelikan homogen, seorang penjual secara individu tidak dapat mempengaruhi pasar.³⁵ Oleh karena itu seorang penjual hanya bertindak sebagai "*Price Taker*" selain itu pengetahuan penjual dan pembeli dianggap sempurna dan perusahaan baru mudah masuk pasar.

Menurut Dr. Boediono memberikan suatu definisi pasar persaingan sempurna (*perfect competition*) adalah:

Pasar dimana: (a) jumlah produsen banyak dan volume produksi setiap produsen hanya merupakan bagian yang kecil dari volume transaksi total di dalam pasar, (b) produk yang dihasilkan oleh para produsen adalah "homogen" sehingga produksi satu produsen merupakan titik yang sempurna bagi hasil pereduksi produsen lain, (c) setiap produsen bisa mendapatkan informasi pasar (harga yang berlaku) dengan cepat dan tepat (sempurna). Ketiga sifat utama dari pasar persaingan sempurna ini mempunyai implikasi bahwa: (a) seorang produsen (secara individual) tidak bisa mempengaruhi harga pasar yang berlaku; harga ditentukan oleh "pasar" untuknya, (b) kurva permintaan yang dihadapi oleh seorang produsen adalah garis lurus

³⁵ Sri Adiningsih, *Ekonomi Mikro*, BPFE, Yogyakarta, Cetakan III, 1999, hal 98

horizontal yang berarti bahwa dia bisa menjual output berapapun pada tingkat harga yang berlaku tanpa mengakibatkan penurunan harga jual, (c) macam keputusan yang perlu diambil oleh seorang produsen (untuk mencapai) keuntungan maksimum atau posisi equilibriumnya adalah berapa volume output yang harus diproduksi/dijual, sedangkan harga jualnya ditentukan oleh pasar.³⁶

Sedangkan Sadono Sukirno memberikan batasan mengenai pasar persaingan sempurna sebagai struktur pasar atau industri dimana terdapat banyak penjual dan pembeli, dan setiap penjual ataupun pembeli tidak dapat mempengaruhi keadaan pasar.³⁷ Pasar persaingan sempurna menurut Drs. T. Gilarso adalah persaingan murni "*Pure Competition*"

Keadaan pasar yang bercirikan:

1. Banyak penjual/produsen dan banyak pembeli
2. Barang yang diperjualbelikan sama/homogen
3. Orang bebas masuk atau keluar bidang usaha atau cabang industri yang bersangkutan
4. Persaingan disebut "sempurna" (*perfect competition*) apabila semua pihak benar-benar mengetahui pasar.³⁸

Persaingan sempurna ditandai dengan tersedianya barang sejenis yang diproduksi oleh beberapa perusahaan, barang dan jasa tersebut mempunyai fungsi yang sama. Dengan tersedianya barang-barang sejenis ini dapat menghambat pengendalian harga sepihak oleh produsen sehingga apabila satu perusahaan memainkan harga atau menetapkan harga yang lebih tinggi, pembeli secara mudah dapat

³⁶ Boediono, *Seri Sinopsis Pengantar Ilmu Ekonomi No. 1: Ekonomi Mikro*, BPFE, Yogyakarta, Edisi II, 1999, hal 108

³⁷ Sadono Sukirno, *Pengantar Teori Mikro Ekonomi*, Rajawali Pres, Jakarta, Edisi ke-II, 1995, hal 230

³⁸ T. Gilarso, *Pengantar Ilmu Ekonomi Bagian Mikro Jilid 2*, Kanisius, Yogyakarta, 1994, hal 12

beralih ke perusahaan lain yang memproduksi dan mendistribusikan barang sejenis.

Dalam persaingan sempurna, tidak ditemui adanya berbagai larangan untuk masuk dalam kegiatan usaha. Pangsa pasar terbuka untuk siapapun, dalam upaya untuk memproduksi atau mendistribusikan barang dan jasa. Demikian juga bagi perusahaan tidak ada larangan untuk keluar atau masuk pasar. Kebebasan bagi perusahaan untuk masuk pasar menyebabkan muncul banyak produsen untuk setiap jenis barang dan jasa.

Dengan melihat ciri dan kondisi persaingan sehat tersebut di atas, jelaslah bahwa persaingan sehat atau sempurna merupakan struktur pasar yang paling ideal karena sistem pasar ini dianggap sebagai struktur pasar yang akan menjamin terwujudnya kegiatan memproduksi barang dan jasa yang sangat efisiensinya.

2. Persaingan Tidak Sehat / Sempurna "*unfair/imperfect competition*"

a) Monopoli

Jenis persaingan usaha yang mempunyai ciri-ciri yang berlawanan dengan persaingan sempurna adalah monopoli. Monopoli adalah suatu keadaan dimana di dalam pasar hanya ada satu penjual sehingga tidak ada pihak lain yang menyainginya.³⁹

³⁹ Boedi, op cit, hal 125

Drs. T. Gilarso memberikan definisi monopoli sebagai berikut: Monopoli adalah keadaan pasar dimana:

1. Yaitu hanya ada satu produsen/penjual yang menguasai seluruh suplai suatu barang/jasa tertentu,
2. Barang/jasa yang dijual tidak ada pengganti (subtitut) yang baik,;
3. Pasaran atau bidang usaha tersebut tidak dapat (atau sulit sekali) dimasuki pihak lain (ada entry barriers-rintangangan untuk masuk bidang itu).⁴⁰

Sedangkan Sri Adiningsih memberikan batasan bahwa pasar suatu barang dikatakan monopoli apabila hanya ada satu penjual di pasar, oleh karena itu perusahaan dapat mempengaruhi harga di pasar.⁴¹ Sedangkan menurut Pasal 1 Huruf (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku satu kelompok pelaku usaha.

Dalam Black's Law Dictionary, monopoli diartikan sebagai *privilege peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry on particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity.*⁴²

Berbeda dengan definisi yang diberikan oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang secara langsung menunjuk

⁴⁰ T. Golarso. Op cit. hal 114

⁴¹ Sri Adiningsih, op cit, hal 114

⁴² Henry Cambell Black, op cit, hal

pada penguasaan pasar, dalam Black's Law Dictionary penekanan lebih diberikan pada adanya suatu hak istimewa "*privilage*" yang menghapuskan persaingan bebas, yang tentu pada akhirnya juga akan menciptakan penguasaan pasar.

Monopoli dapat terjadi disebabkan oleh 3 (tiga) faktor yaitu perusahaan yang melakukan monopoli mempunyai suatu sumber daya tertentu yang unik dan tidak dimiliki oleh perusahaan lain, perusahaan yang monopoli dapat menikmati skala ekonomi dalam kegiatan yang dilakukannya serta pemerintah melalui Undang-undang memberikan hak monopoli kepada perusahaan tertentu.⁴³

Salah satu sumber penting dari adanya monopoli adalah pemilikan suatu sumber daya yang unik "istimewa" yang tidak dimiliki oleh seorang atau perusahaan lain, sebagai suatu contoh adalah "suara emas" dari seorang penyanyi terkenal atau kemampuan bermain yang sangat luar biasa dari seorang pemain sepak bola. Hanya merekalah yang mempunyai kepandaian tersebut dan harus dibayar lebih mahal dari biasa apabila masyarakat ingin menikmatinya, demikian juga monopoli dapat berlaku apabila perusahaan menguasai seluruh atau sebagian besar bahan mentah yang tersedia.

Dalam perkembangan teknologi yang pesat, produksi yang etisien hanya dapat dilakukan apabila jumlah produksinya sangat

⁴³ Sudono Sukirno, *op cit*, hal 263

besar sekali dan meliputi hampir seluruh produksi yang diperlukan di dalam pasar. keadaan inilah yang dikatakan menikmati skala ekonomis yang paling maksimum. Keadaan ini suatu perusahaan mencapai keadaan dimana ongkos produksi mencapai minimum, jumlah produksi hampir menyamai jumlah permintaan di pasar. Akibat dari skala ekonomis yang demikian, perusahaan dapat menurunkan harga barang apabila produksi semakin tinggi. Pada tingkat produksi yang tinggi, harga adalah sedemikian rendahnya sehingga perusahaan-perusahaan baru tidak akan sanggup bersaing dengan perusahaan yang terlebih dahulu berkembang sehingga keadaan ini menciptakan monopoli. Monopoli diakibatkan skala ekonomi yang demikian itu merupakan monopoli ilmiah "*Natural Monopoly*".

Di dalam Undang-undang, Pemerintah yang mengatur kegiatan perusahaan-perusahaan terdapat beberapa peraturan yang akan mewujudkan kekuasaan monopoli. Undang-undang yang memberikan hak monopoli pada perusahaan tertentu misalnya peraturan mengenai Hak Cipta, Merk dan Paten serta hak usaha eksklusif "*exclusif franchise*" yang diberikan pada perusahaan tertentu.

Berbeda dengan persaingan sempurna, dimana harga barang atau jasa ditentukan oleh pasar yaitu berdasarkan permintaan "*demand*" dan penawaran "*supply*", sedangkan dalam monopoli

baik jumlah barang, atau jasa maupun harga ditentukan produsen. Jumlah "*quantity*" yang ada di pasaran selalu terbatas dibandingkan jumlah permintaan atas barang atau jasa. Pembatasan jumlah barang atau jasa yang ada di pasaran dimaksudkan agar diperoleh harga yang setinggi-tingginya sehingga keuntungan yang diperoleh menjadi besar. Keuntungan yang besar merupakan salah satu tujuan dari monopoli, karena di dalam monopoli selalu mengoptimalkan keuntungan "*profit*" dalam praktek persaingan, monopoli tidak selalu dilarang oleh pemerintah, ada beberapa monopoli yang diperbolehkan antara lain:

1. Monopoli yang diberikan kepada penemu barang baru, seperti oktroi dan paten. Maksudnya untuk memberikan insentif bagi pemikir yang kreatif dan inovatif;
2. Monopoli yang diberikan oleh pemerintah kepada BUMN, lazimnya barang yang diproduksi dianggap menguasai hajat hidup orang banyak. Sebagai misal, PLN, Garuda, Telkom dan sebagainya,
3. Monopoli yang diberikan kepada perusahaan swasta dengan kredit pemerintah,
4. Monopoli dan kedudukan monopolistik yang diperoleh secara natural karena monopolis menang dalam persaingan yang dilakukan secara sehat. Dalam hal demikian memang tidak apa-apa, namun entrance (masuknya siapa saja ke dalam investasi yang sama harus terbuka lebar-lebar).
5. Monopoli dan kedudukan monopolistik yang diperoleh secara natural karena investasinya terlalu besar sehingga hanya satu saja yang berani dan bisa merealisasikan investasinya. Meskipun demikian, pemerintah tetap harus bersikap persuasif dan kondusif di dalam memecahkan monopoli,
6. Monopoli dan kedudukan monopolistik yang terjadi karena pembentukan kartel ofensif;
7. Monopoli dan kedudukan monopolistik yang terjadi karena pembentukan kartel yang defensif;
8. Monopoli yang diberikan kepada suatu organisasi dengan maksud untuk membentuk dana bagi yayasan, yang dananya lalu dipakai, untuk tujuan tertentu, seperti kegiatan sosial dan

sebagainya.⁴⁴

Adapun monopoli yang dilarang oleh pemerintah karena bertentangan dengan kepentingan umum, antara lain:

- a) Monopoli diberikan kepada satu atau beberapa perusahaan swasta tertentu saja melalui Undang-undang;
- b) Monopoli atau kedudukan monopolistik diperoleh dari kerjasama antara dua atau lebih organisasi sejenis baik dalam bentuk pengaturan persaingan di antara mereka sendiri maupun atau bentuk peleburan (fusi).⁴⁵

Kegiatan monopoli akan goyah atau berakhir karena dipengaruhi beberapa hal antara lain masuknya barang atau jasa yang sejenis dalam pasar sehingga jumlah barang dan jasa yang ada di pasaran melebihi kuota yang ditetapkan monopolis, adanya “*black market*” sehingga harga barang dan jasa tersebut turun, serta salah satu anggota monopolis tidak konsisten terhadap kuota barang dan harga yang di perjanjian

b) Oligopoli

Antara persaingan sempurna dan monopoli terdapat 2 (dua) tipe struktur pasar, yaitu oligopoli dan persaingan monopolistik, yang menggambarkan *the major remaining market form*.⁴⁶ Suatu pasar dikatakan oligopoli apabila ada dua atau beberapa penjual yang

⁴⁴ Kwik Kian Gie, *Analisa Ekonomi politik Indonesia*, Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi IBII dan Gramedia, Pustaka, Jakarta. 1994, hal 243-244

⁴⁵ Ibid, hal 350

⁴⁶ Edgar K. Browning dan Jacqueline M. Browning, *Mickro Economic Theory and Applications*, Toronto, Little, Brown and Company, Boston, 1993, hal 363

sama di pasar dimana pangsa pasar dari perusahaan yang beberapa tersebut di pasar cukup besar.⁴⁷ Sedangkan pengertian oligopoli lain menurut Dr. Boediono yaitu oligopoli adalah keadaan dimana hanya ada beberapa (misalnya) antara 2-10 (perusahaan) yang menguasai pasar baik secara independen (sendiri-sendiri) maupun secara diam-diam bekerja sama.⁴⁸

Oligopoli bisa dibedakan antara oligopoli dengan diferensiasi produk yaitu produk yang dijual oleh perusahaan yang satu dengan yang lainnya dapat dibedakan misalnya industri mobil, kosmetik dan lain-lain, dengan oligopoli tanpa diferensiasi produk yaitu produk yang dijual adalah homogen sehingga konsumen akan indifferen antara barang yang satu dengan barang lainnya misalnya industri kimia, seng, dan lain-lain.

Dalam oligopoli terdapat beberapa perusahaan yang menguasai sebagian besar pasar dan disamping itu terdapat pula beberapa perusahaan kecil. Perusahaan yang menguasai pasar sangat mempengaruhi satu sama lainnya "*mutual interdependence*" yang merupakan ciri khusus dari oligopoli. Selain ciri tersebut oligopoli juga mempunyai ciri-ciri antara lain menghasilkan barang standard atau barang berbeda corak industri, dalam oligopoli yang demikian banyak dijumpai dalam industri yang menghasilkan bahan mentah.

⁴⁷ Sri Adiningsih, op cit, hal 127

⁴⁸ Boediono, op cit, hal 137

Sedangkan ciri yang lainnya dari oligopoli adalah kekuasaan menentukan harga adakalanya lemah dan adakalanya sangat tangguh dari kemungkinan ini yang mana akan dilakukan tergantung pada bentuk kerjasama diantara perusahaan-perusahaan dalam pasar oligopoli. Tanda adanya kerjasama kekuasaan menentukan harga menjadi lebih terbatas.

Apabila suatu firma menurunkan harga, dalam waktu singkat ia akan menarik banyak pembeli. Perusahaan yang kehilangan pembeli akan melakukan tindakan balasan dengan mengurangi harga yang lebih besar lagi sehingga akhirnya perusahaan yang mula-mula menurunkan harga kehilangan langganan, tetapi kalau perusahaan dalam pasar oligopoli bekerja sama dalam menentukan harga, maka harga dapat distabilkan pada tingkat yang mereka kehendaki. Dalam hal ini kekuasaan mereka untuk menentukan harga adalah sangat kuat yaitu sama seperti dalam monopoli.

Selain itu oligopoli juga mempunyai ciri bahwa pada umumnya perusahaan oligopoli perlu melakukan promosi secara iklan. Iklan secara terus menerus sangat diperlukan oleh perusahaan oligopoli yang menghasilkan barang yang berbeda corak. Pengeluaran untuk iklan biasanya besar sekali. Kegiatan promosi secara iklan mempunyai 2 (dua) tujuan yaitu menarik pembeli baru dan mempertahankan pembeli lama. Perusahaan oligopoli yang menghasilkan barang standard membuat pengeluaran untuk iklan

yang lebih sedikit, iklan tersebut terutama bertujuan untuk memelihara hubungan baik dengan masyarakat.

Dalam struktur pasar oligopoli, pangsa pasar untuk industri tertentu dikuasai oleh beberapa perusahaan besar. Dalam struktur pasar yang demikian, perusahaan dominan dijadikan pimpinan harga. Perusahaan lain mengikuti dalam upaya menghindari risiko persaingan. Oleh karena itu, perilaku kepemimpinan harga termasuk struktur pasar oligopoli yang kolusif. Bentuk kolusi sering ditemukan dalam praktek baik berbentuk persekongkolan diam-diam maupun secara ditemukan dalam praktek baik berbentuk persengkokolan diam-diam maupun secara eksplisit. Di negara yang mempunyai Undang-undang Anti Monopoli atau sejenisnya, kolusi secara eksplisit diawasi, bahkan dilarang karena merugikan konsumen. Disamping itu, *barries to entry* pasar oligopoli amat tinggi bagi produsen baru.

Perusahaan-perusahaan dalam industri oligopoli sering berusaha mengkoordinasi putusan mengenai harga dan produk. Kadang-kadang koordinasi dan kolusi ini diorganisasikan dalam bentuk kartel dan kadang-kadang bentuk kepemimpinan harga "*price ledership*".⁴⁹ Jadi pada asalnya industri oligopolistik kondusif terhadap munculnya formasi-formasi kartel.

c) Persaingan Monopolistik

⁴⁹ Edgar K. Browning dan Jacqueline M. Browning, op cit, hal 374

Persaingan monopolistik menggambarkan adanya elemen kompetisi atau persaingan maupun monopoli. Persaingan monopolistik melibatkan pasar dengan beberapa penjual menawarkan produk-produk yang dapat diganti "*deferensiatif*". Hal ini berarti konsumen tidak melihat produk suatu perusahaan identik dengan perusahaan lainnya. Jika suatu perusahaan membuat produk yang berbeda, tetapi masih ada kesamaan dengan produk perusahaan lainnya, maka derajat kekuasaan monopoli yang dimilikinya kecil.

Dr. Boediono, memberikan batasan mengenai persaingan monopolistik apabila suatu pasar ada banyak produsen, tetapi ada unsur-unsur diferensiasi produk (perbedaan merek, bungkus dan sebagainya) di antara produk-produk yang dihasilkan masing-masing produsen.⁵⁰

Sadono Sukirno menjelaskan bahwa pasar persaingan monopolistik pada dasarnya adalah pasar yang berada di antara dua jenis pasar yang ekstrem, yaitu persaingan sempurna dan monopoli, dan unsur-unsur sifat pasar persaingan sempurna. Pasar persaingan monopolistik dapat didefinisikan sebagai suatu pasar dimana terdapat banyak produsen yang menghasilkan barang yang berbeda corak (*diferentiated product*).⁵¹ Sebagaimana hasilnya dengan jenis-jenis persaingan lainnya persaingan monopolistik mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

⁵⁰ Boediono, op cit, hal 144

⁵¹ Sadono Sukirno, op cit, hal 294

1. Terdapat banyak penjual
2. Barang bersifat berbeda corak
3. Perusahaan mempunyai sedikit kekuasaan mempengaruhi harga
4. Masuknya perusahaan ke dalam industri relatif mudah
5. Persaingan mempromosikan penjualan sangat aktif.

F. Persaingan Usaha Menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

1. Latar Belakang Terbentuknya Undang-Undang Tahun 1999

Setelah lama ditunggu, akhirnya Indonesia memiliki undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang diundangkan tanggal 5 Maret 1999. Undang-undang ini merupakan hasil Hak Inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat dan mulai berlaku satu tahun sejak diundangkan atau mulai berlaku sejak tanggal 5 Maret 2000.

Selama era Orde Baru, upaya berbagai pihak agar Indonesia segera memiliki Undang-undang Antimonologi tidak pernah berhasil. Keinginan masyarakat Indonesia untuk segera memiliki Undang-Undang Antimonologi dilatarbelakangi makin banyaknya praktekpraktek persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh perusahaan besar yang memiliki posisi dominan karena pangsa pasar yang dikuasainya. Praktek-praktek mereka dirasakan sangat merugikan kehidupan berusaha dari perusahaan kecil dan menengah disamping sangat merugikan konsumen.

Ketidakberhasilan pemerintah Orde Baru untuk menyetujui Undang-Undang Antimonologi, didasari beberapa alasan yaitu:

- a. Pemerintah menganut konsep bahwa perusahaan-perusahaan besar perlu ditumbuhkan untuk menjadi lokomotif pembangunan. Perusahaan-perusahaan tersebut hanya mungkin menjadi besar untuk kemudian menjalankan fungsinya sebagai lokomotif pembangunan apabila perusahaan-perusahaan itu memberikan proteksi yang dapat menghalangi masuknya perusahaan lain dalam bidang usaha tersebut dengan kata lain memberikan posisi monopoli pada perusahaan tersebut.
- b. Pemberian fasilitas monopoli perlu ditempuh karena perusahaan itu telah tersedia menjadi pioner di sektor yang bersangkutan; tanpa fasilitas dan proteksi; maka sulit bagi pemerintah untuk dapat memperoleh kesediaan investor untuk menanamkan modalnya di sektor tersebut.
- c. Untuk menjaga berlangsungnya praktek Korupsi, Kolusi dan Nepotisme demi kepentingan kroni-kroni mantan Presiden Soeharto dan pejabat-pejabat yang berkuasa pada waktu itu.⁵²

Berbagai alasan dan pertimbangan formal, baik alasan politic, ekonomis, sosial maupun yuridis, dapat saja dikemukakan Pemerintah Orde Baru, namun mengingat Indonesia telah menandatangani Perjanjian Marrakesh yang telah diratifikasi Dewan Perwakilan Rakyat dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994, yang mengharuskan Indonesia membuka diri dan tidak boleh memberikan perlakuan diskriminatif, antara lain berupa pemberian proteksi terhadap "entry barrier" suatu perusahaan dan adanya tekanan dari Internasional Monetary Fund yang telah menjadi kreditor bagi Indonesia dalam rangka mengatasi krisis ekonomi yang melanda Indonesia dan membuat terpuruknya ekonomi Indonesia secara luas, agar Pemerintah segera memberantas praktek-praktek monopoli dan

⁵² Sultan Remy Sjahdeni, *Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Makalah Diskusi Panel tentang Antimonologi, diselenggarakan oleh Kelompok Kajian Ilmu Hukum Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, tanggal 4 September 1999.

persaingan usaha tidak sehat yang terjadi di Indonesia, maka mau tidak mau Indonesia akhirnya harus memberlakukan Undang-Undang Antimonologi dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

2. Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Jika kita telusuri Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka kita dapat menemukan pengaturan mengenai tindakan-tindakan yang berhubungan pasar yang perlu diatur dalam suatu Undang-Undang Antimonologi yang sekaligus merupakan ruang lingkup dari Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Ruang lingkup Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian yang dilarang
2. Kegiatan yang dilarang
3. Penyalahgunaan posisi dominan
4. Komisi pengawas persaingan usaha
5. Tata cara penanganan perkara
6. Sanksi-sanksi
7. Perkecualian-perkecualian

c. Hal-hal yang Dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Untuk mencegah terjadinya persaingan usaha tidak sehat, yang menjurus kearah terjadinya monopoli, Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat melarang dilakukan tindakan-tindakan tertentu oleh pelaku usaha. Secara garis besar tindakan-tindakan tersebut dapat digolongkan ke dalam 3 macam kategori, pertama dalah tindakan yang dilakukan dalam rangka kerjasama dengan pelaku usaha ekonomi yang berupa suatu perjanjian, kedua dalam bentuk kegiatan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha dan atau kelompok usaha tersebut tanpa melibatkan pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha lainnya, ketiga adalah bentuk tindakan perbuatan yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam rangka untuk penguasaan pasar secara dominan.

1) Perjanjian yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Salah satu yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah dilarangnya perjanjian-perjanjian tertentu yang dianggap dapat menimbulkan monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dengan pengertian perjanjian pada umumnya yaitu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pasal 1313 KUH Perdata berbunyi:

Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan yang mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Sedangkan Pasal 1 ayat 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian perjanjian adalah sebagai berikut:

Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis.

Melihat kedua pasal tersebut di atas menunjukkan bahwa tiap orang atau pelaku usaha bebas untuk berkontrak atau mengadakan perjanjian. Meskipun kebebasan untuk berkontrak atau mengadakan perjanjian diberikan kepada setiap subyek hukum namun ada batasan, aturan dan norma-norma tertentu yang harus diikuti. Norma-norma tersebut biasanya berupa pelarangan yang ditentukan dalam undang-undang. Larangan yang diberikan undang-undang merupakan larangan atas obyek suatu perjanjian, sehingga setiap perjanjian yang dilakukan oleh subyek hukum, atau pelaku usaha yang memuat ketentuan-ketentuan yang dilarang adalah batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan mengikat sama sekali bagi para pihak yang melakukan perjanjian.

Untuk mencegah terjadinya monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang pelaku usaha untuk membuat perjanjian tertentu dengan pelaku usaha lainnya. Larangan tersebut merupakan larangan terhadap keabsahan obyek perjanjian. Dengan demikian berarti setiap

perjanjian yang dibuat dengan obyek perjanjian berupa hal-hal yang dilarang oleh Undang-Undang, adalah batal demi hukum dan karenanya tidak dapat dilaksanakan oleh pelaku usaha yang menjadi subyek perjanjian tersebut. Obyek perjanjian yang dilarang untuk diadakan pelaku usaha menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah sebagai berikut:

1. Secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 4 ayat 1);

Tolok ukur yang dijadikan parameter oleh undang-undang untuk menentukan apakah pelaku usaha patut diduga dan dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa apabila dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu,

2. Menetapkan harga tertentu atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar yang bersangkutan yang sama (Pasal 5 ayat 1) dengan pengecualian:
 - a. Perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan, atau
 - b. Perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku (pasal 5 ayat 2)

3. Perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama (Pasal 6).
4. Menetapkan harga di bawah pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (pasal 7):
5. Perjanjian yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang atau jasa yang telah diterimanya tersebut, dengan harga yang lebih rendah dari pada yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (Pasal 18):
6. Perjanjian yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau lokasi pasar terhadap suatu barang dan atau jasa tertentu, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 9).

Perjanjian ini dapat bersifat vertikal dan horisontal. Perjanjian ini dilarang karena pelaku usaha meniadakan atau mengurangi persaingan dengan cara membagi wilayah pasar atau alokasi pasar. Wilayah pemasaran dapat berarti wilayah Republik Indonesia atau bagian wilayah Negara Republik Indonesia misalnya kabupaten, propinsi atau wilayah regional lainnya. Membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar berarti

membagi wilayah untuk memperoleh atau memasok barang, jasa atau barang dan jasa, menetapkan siapa saja dapat memperoleh atau memasok barang, jasa atau barang dan jasa;

7. Perjanjian yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri (Pasal 10 ayat 1);
8. Perjanjian untuk menolak menjual setiap barang, dan jasa dari pelaku usaha lain, yang mengakibatkan.
 - a. Kerugian atau dapat diduga menerbitkan kerugian bagi pelaku usaha lain atau
 - b. Pembatasan bagi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang.
9. Perjanjian yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 1),
10. Perjanjian untuk melakukan kerjasama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan tidak sehat (Pasal 12):

11. Perjanjian yang bertujuan secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan barang dan atau jasa tertentu, agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa tertentu tersebut dalam pasar yang bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Pasal 13 ayat 1)

Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama menguasai pembelian dan atau penerimaan pasokan apabila dua atau pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

12. Perjanjian yang bertujuan untuk menguasai sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang atau jasa tertentu, yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merupakan masyarakat (Pasal 14). Yang dimaksud dengan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi atau yang lazim disebut dengan integrasi vertikal adalah penguasaan serangkaian proses produksi atas barang tertentu mulai dari hulu sampai hilir atau proses yang berlanjut atas suatu layanan jasa tertentu oleh pelaku usaha tertentu. Praktek integrasi vertikal meskipun dapat menghasilkan barang

atau jasa dengan harga murah, tetapi dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yang merusak sendi-sendi perekonomian masyarakat. Praktek-praktek seperti ini dilarang sepanjang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat. Yang dimaksud dengan menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi atau yang lazim disebut dengan integrasi vertikal adalah penguasaan serangkaian proses produksi atau barang tertentu mulai dari hulu sampai hilir atau proses yang berlanjut atas suatu layanan jasa tertentu oleh pelaku usaha tertentu. Praktek integrasi vertikal meskipun dapat menghasilkan barang atau jasa dengan harga murah, tetapi dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yang merusak sendi-sendi perekonomian masyarakat. Praktek-praktek seperti ini dilarang sepanjang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.

13. Perjanjian yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada suatu tempat tertentu (Pasal 15 ayat 1); Pengertian memasok di sini menyediakan pasokan, baik barang maupun jasa, dalam kegiatan jual beli, sewa menyewa, sewa beli, dan sewa guna usaha (leasing).

14. Perjanjian yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia untuk membeli barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok (Pasal 15 ayat 2),
15. Perjanjian mengenai pemberian harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha menerima barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok,
 1. Harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau
 2. Tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari pelaku usaha lain yang menjadi pesaing dari pelaku usaha pemasok (Pasal 15 ayat 3).
16. Perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (pasal 16).

Dari larangan-larangan sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa kecuali jenis-jenis perjanjian tertentu (sebagaimana diatur dalam pasal 5, pasal 6, pasal 10 dan pasal 15) pada prinsipnya obyek perjanjian yang dilarang bukan bersifat mutlak dan tidak dapat ditawar-tawar lagi. Hal tersebut dapat kita lihat dari perumusan pasal-pasal yang berbunyi "yang dapat

mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat" Yang merupakan syarat pokok batalnya perjanjian tersebut. Selama tidak dapat dibuktikan bahwa suatu perjanjian dengan obyek perjanjian sebagaimana tersebut di atas telah mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat maka perjanjian tersebut sah demi hukum.

Larangan dengan perumusan pasal "yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat", dalam hukum antimonopoli dikenal dengan teori *Rule of Reason*, dimana praktek monopoli dan bentuk pesaing tidak sehat lainnya baru dianggap bertentangan dengan hukum jika akibatnya dapat merugikan pesaing dan atau konsumen. Titik beratnya adalah unsur material dari perbuatan tersebut.⁵³

Larangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 5. Pasal 6, Pasal 10 dan Pasal 15, yang memang jelas merupakan suatu perjanjian yang menciptakan persaingan usaha tidak sehat. sudah sewajarnya jika perjanjian tersebut dianggap batal demi hukum yang berarti juga dianggap tidak pernah ada sejak awal. Larangan tersebut dalam hukum antimonopoli dikenal dengan teori *Per Se*, dimana praktek monopoli dan persaingan tidak sehat harus dianggap dengan sendirinya bertentangan dengan hukum, tanpa melihat apakah ada

⁵³ Munir Fuadi, op cit, hal 11

ekses negatifnya. Titik beratnya adalah unsur formal dari perbuatan tersebut.⁵⁴

2) Kegiatan yang dilarang oleh Undang-Undang, Nomor 5 tahun 1999

Berbeda dengan definisi "perjanjian" definisi "kegiatan" tidak dapat kita temukan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Namun jika ditafsirkan secara "*a 'contrario*" maka dapat dikatakan bahwa pada dasarnya yang dimaksud dengan kegiatan adalah tindakan atau perbuatan hukum sepihak yang dilakukan oleh satu pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tanpa adanya keterkaitan hubungan (hukum) secara langsung dengan pelaku usaha atau kelompok usaha lainya.⁵⁵

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur kegiatan yang dilarang dalam Bab IV yang terdiri dari 8 pasal. Jika kita tinjau karakteristik dari kegiatan yang dilarang dapat digolongkan ke dalam 4 (empat) kegiatan:

1. Monopoli, yang diatur dalam Pasal 17
2. Monopsoni, yang diatur dalam Pasal 18
3. Penguasaan pasar, yang diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 21
4. Persekongkolan yang diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 24.

⁵⁴ Munir Fuadi, op cit, hal 11

⁵⁵ Ahmad Yani & Gunawan Widjaya, op cit, hal 31

Untuk lebih jelasnya kegiatan-kegiatan yang dilarang tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha yang bertujuan untuk memperoleh penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Parameter yang dijadikan tolok ukur oleh Undang-undang untuk menyatakan bahwa pelaku usaha diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang sama adalah:

1. Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substansinya;
 2. Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang atau jasa yang sama;
 3. Atau satu pelaku atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
2. Kegiatan untuk menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal atas barang dan atau jasa dalam pasar bersangkutan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Tolok ukurnya adalah apabila suatu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku

usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

3. Satu atau lebih kegiatan yang dilakukan, baik oleh satu pelaku usaha sendiri maupun bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya yang bertujuan untuk:
 - a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan usaha yang sama pada pasar yang bersangkutan dengan cara yang tidak wajar atau dengan alasan non ekonomi, misalnya karena perbedaan suku, ras, status sosial dan lain-lain; atau
 - b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan usaha dengan pelaku usaha pesaing itu, atau
 - c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar yang bersangkutan, atau
 - d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu yang pada akhirnya dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
4. Melakukan pemasokan barang dan atau jasa dengan cara melakukan jual rugi atau menetapkan harga yang sangat rendah dengan maksud untuk menyingkirkan atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan

terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

5. Melakukan kecurangan dalam menetapkan biaya produksi dan biaya lainnya yang menjadi bagian dari komponen harga barang dan atau jasa untuk memperoleh biaya faktor produksi yang lebih rendah dari seharusnya yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.
6. Melakukan pemogokan dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat menuakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.
7. Melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.
8. Melakukan persekongkolan 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 kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

Larangan-larangan tersebut di atas merupakan kegiatan yang dilarang sebagaimana tercantum dalam angka 1 sampai 5 adalah murni dilakukan oleh pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha untuk menciptakan suasana persaingan usaha yang tidak sehat.

Sedangkan kegiatan yang tercantum dalam angka 6 sampai dengan angka 8 adalah merupakan bentuk persekongkolan atau kerja sama dengan pihak lain, yang secara langsung merugikan dari pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha lainnya yang secara tidak langsung mengakibatkan terjadinya praktek persaingan usaha yang tidak sehat yang mengarah monopoli.

3). Posisi dominan yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999

Dalam Pasal 1 ayat 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan definisi posisi dominan adalah sebagai berikut:

Posisi dominan adalah keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dengan kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu.

Dari definisi tersebut di atas dapat kita katakan bahwa suatu posisi dominan cenderung, dimiliki oleh pelaku usaha yang secara fisik telah menguasai pangsa pasar secara dominan. Tanpa adanya penguasaan pasar yang dominan tidak mungkin pelaku usaha tertentu atau kelompok pelaku usaha tertentu dapat memiliki posisi dominan atas pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha lain yang menjadi saingannya.

Memiliki posisi dominan di pasar dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena posisi dominan dapat mengakibatkan pemilik posisi dominan dapat dengan mudah mendikte pasar dan menetapkan syarat-syarat yang tidak sesuai dengan kehendak pasar. Hal yang demikian jelas dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan yang tidak sehat. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur larangan posisi dominan dalam Bab V yang terdiri dari pasal 25 sampai dengan pasal 29. Yang dilarang dalam posisi di pasar adalah sebagai berikut :

a. Penyalahgunaan posisi dominan

Syarat penghalang dalam perdagangan merupakan hal yang dilarang, juga dalam undang-undang, karena hal tersebut dapat mengakibatkan terjadinya persaingan pasar yang tidak sehat. Larangan terhadap syarat penghalang dalam perdagangan dan hal-hal yang merupakan penyalahgunaan posisi dominan di pasar, kita dapati dalam Pasal 25 ayat 1.

Pasal 25

(1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:

- a. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen

memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau

- b. Membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
- c. Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesang untuk memasuki pasar yang bersangkutan.

Selanjutnya Pasal 25 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga mengatur bahwa pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha dianggap sebagai pemilik posisi dominan jika:

- a. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 59% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
- b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Jadi sebenarnya posisi dominan memang didefinisikan untuk mencerminkan siapa sebenarnya “penguasa pasar” dari suatu produk tertentu apakah pasar masih cukup heterogen, dengan penguasaan berimbang oleh dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha atau pasar sudah cenderung homogen dengan produk dari pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tertentu.

b. Jabatan Rangkap

Memiliki jabatan rangkap di perusahaan-perusahaan juga berpotensi untuk terjadinya monopoli atau persaingan curang karena itu Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan sebagai berikut:

Pasal 26

Seseorang yang memiliki jabatan sebagai direksi atau komisaris dari suatu perusahaan, pada waktu bersamaan dilarang merangkap menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain, apabila perusahaan-perusahaan:

- a. Berada dalam pasar bersang, kutan yang lama; atau
- b. Memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha, atau
- c. Secara bersama-sama dapat menguasai pangsa pasar. Yang dapat mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa suatu jabatan rangkap dapat dilarang oleh undang-undang apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Minimal adanya dua perusahaan;
2. Seorang mempunyai jabatan di dua perusahaan tersebut;
3. Jabatan rangkap tersebut baik sebagai direksi atau komisaris;
4. Jabatan rangkap tersebut dapat mengakibatkan terjadinya

monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

5. Kedua perusahaan tersebut mempunyai salah satu hubungan bisnis sebagai berikut:

- a. Berada dalam pasar bersangkutan yang sama; atau
- b. Memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang dan atau jenis usaha; atau
- c. Secara bersama dapat menguasai pangsa pasar.

Dari uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang adanya jabatan rangkai baik jabatan rangkap vertikal atau "*vertical interlock*" yaitu jika seorang menduduki jabatan direksi atau komisaris di dua perusahaan produsen dan supplier sekaligus, maupun jabatan rangkap horizontal "*horizontal interlock*" yaitu seseorang menduduki posisi direksi atau komisaris di dua perusahaan yang bergerak di bidang yang sama.

c. Pemilikan Saham

Kepemilikan saham pada beberapa perusahaan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan curang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Hal mana tercantum pada Pasal 27 yang berbunyi sebagai berikut:

Pelaku usaha dilarang memiliki saham mayoritas pada beberapa perusahaan sejenis yang melakukan kegiatan usaha dalam bidang yang sama pada pasar bersangkutan yang sama, atau mendirikan

beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan yang sama apabila kepemilikan tersebut mengakibatkan:

- a. Pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menuuasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;
- b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis barang dan jasa tertentu.

Dari Pasal 27 tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa kepemilikan saham dilarang apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Ada beberapa perusahaan sejenis;
2. Seorang pelaku usaha memiliki saham di perusahaan tersebut;
3. Kepemilikan saham tersebut adalah kepemilikan saham mayoritas (lebih dari 50% saham);
4. Beberapa perusahaan sejenis tersebut melakukan kegiatan usaha dalam bidang usaha yang sama di pasar yang sama;
5. Atau pelaku usaha mendirikan beberapa perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama pada pasar yang sama.
6. Kepemilikan saham tersebut mengakibatkan:

- a. Pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu;
- b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok usaha menguasai lebih dari 75% pangsa pasar satu jenis dan jasa tertentu.

d. Merger, Konsolidasi dan Akuisisi

Merger, konsolidasi dan akuisisi menjadi obyek pengamatan dari hukum anti monopoli, hal ini disebabkan karena merger, konsolidasi dan akuisisi dapat menimbulkan akibat yang negatif pada persaingan pasar yang sehat. Akibat yang negatif dari merger, konsolidasi dan akuisisi terhadap suatu persaingan pasar adalah sebagai berikut:

1. Terciptanya atau bertambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi,
2. Kekuatan pasar "*market power*" menjadi semakin besar yang dapat mengancam pelaku usaha kecil.

Parameter yang dijadikan dasar untuk mengukur adanya suatu konsentrasi pasar dapat dilihat dari dua hal sebagai berikut:

- a. Berapa banyak pelaku pasar produk yang bersangkutan
- b. Berapa besar pangsa pasar yang dikuasainya.

Merger, konsolidasi dan akuisisi dapat mengurangi tingkat kompetisi yang secara kuantitatif dijabarkan dengan

penguasaan pasar secara dominan oleh satu atau lebih pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha, karena itu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan rambu-rambu kepada merger, konsolidasi dan akuisisi yang berpotensi untuk terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yang diatur dalam Pasal 28 dan 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

G. ASPEK HUKUM PENGADAAN BARANG/JASA DAN PERSAINGAN USAHA

1. Aspek Hukum Pengadaan Barang/Jasa

Pada dasarnya pelaksanaan pengadaan barang/jasa berdasarkan Keputusan presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana beberapa kali telah dirubah, perubahan terakhir Peraturan Presiden Nomor 85 Tahun 2000 tentang perubahan terhadap Kepres Nomor 80 tahun 2003 dilaksanakan dengan prinsip-prinsip terbuka dan bersaing, artinya bagi bagi dunia usaha yang bergerak didalam bidang penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara penyedia/barang yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan. Dengan ditetapkan sistim pemilihan penyedia barang/jasa kedalam 4 (empat) metode diharapkan dapat mengakomodir dan memberi kesempatan bagi para penyedia barang /jasa, sehingga persaingan sehat diantara peserta

dengan peserta antara panitia dengan peserta dapat berjalan sebagaimana mestinya. Salah satunya yang paling mudah bahwa pengadaan barang/jasa itu harus terbuka sebagai sarannya harus dimumkan dimedia masa sesuai dengan metode yang akan digunakan.

Sebagaimana diuraikan didepan bahwa untuk menentukan metode pemilihan pengadaan barang/jasa ditentukan oleh pagu dan janis / sifat dari pekerjaan yang akan dilaksanakan. Dengan sistim seperti tersebut konsekwensinya bagi para penyedia barang/jasa yang akan mengikuti proses seleksi akan mengukur kemampuan kualifikasi apa yang akan dipakai oleh panitia dan penyedia untuk mengikuti salah satu dari metode pemilihan penyedia barang/jasa. Bagi penyedia dengan kualifikasi kecil mereka akan masuk pada proses penyedia barang/jasa dengan sistim penunjukan langsung dibawah 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan seterusnya. Namun demikian meskipun metode pemilihan penyedia barang/jasa tidak semua proses pemilihannya diumumkan dimedia masa /surat kabar nasional dan propinsi, diharapkan dengan metode yang lainnya tetap harus menggunakan prinsip yang telah ditentukan didalam Kepres Nomor 80 Tahun 2003, terbuka, bersaing sehat adil dan tidak diskriminatif, sehingga praktek-praktek KKN dan monopoli dapat dihindari.

Pada metode/sistim pemilihan penyedia barang/jasa dengan metode penunjukan langsung, pamilihan langsung maupun pelelangan terbatas sebagaimana kita ketahui sangat rentan terhadap terjadinya praktek

monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Oleh karena itu aspek hukum diperlukan sebagai alat untuk mempertimbangkan apakah pemilihan pemenang dengan sistim tersebut telah memberikan kebebasan atau membatasi kebebasan terhadap penyedia yang lain yang cenderung menciptakan monopoli. Jika jawabannya adalah “ya” maka sistim tersebut tidak sejalan dengan semangat yang dijiwai oleh kepres dan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 jika jawabnya “tidak” maka metode yang dilaksanakan sudah sejalan dengan semangat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

2. Aspek Hukum Persaingan Usaha

Monopoli dan monopsoni bukanlah sesuatu yang absolut haram didalam perekonomian kita karena untuk sektor-sektor yang penting bagi negara dan bangsa maka sektor-sektor tersebut boleh dikuasai secara penuh oleh negara, hal ini terlihat dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 Di sini faktor "kepentingan umum" sangat menentukan dan inilah yang menjadi landasan konstitusional dari monopoli dan oligopoli dalam beberapa sektor tertentu.⁵⁶

Dalam beberapa perangkat Perundang-undangan, dapat kita lihat ketentuan yang melarang secara tegas mengenai monopoli dan oligopoli, akan tetapi dalam sektor-sektor yang tidak bersifat "kepentingan umum"

⁵⁶ T. Mulya Lubis, *Perusahaan Negara dan Keterlibatannya dalam Perekonomian Indonesia*, Kertas Kerja Seminar Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976

larangan akan monopoli dan oligopoli ini tidak pernah terumus secara jelas.⁵⁷

Namun perlu juga diakui bahwa semangat yang mengungkapkan ketidaksetujuan akan adanya monopoli dan oligopoli itu ada dalam banyak kebijaksanaan pemerintah terutama setelah program "delapan jalur pemerataan" digulirkan oleh pemerintah.

Dalam kaitan ini serangkaian usaha membina dan memperkuat golongan ekonomi lemah haruslah ditafsirkan sebagai bagian dari kekhawatiran akan dikuasainya perekonomian kita oleh segelintir golongan ekonomi kuat. Kekhawatiran tersebut dapat kita lihat dalam Undang-Undang Perindustrian, dimana dalam Undang-undang Perindustrian tersebut semakin tegas menyalakan lampu kuning sebagai pertanda bahaya akan berkembangnya monopoli dan oligopoli serta persaingan usaha tidak sehat lainnya.

Dilarangnya persaingan usaha tidak sehat khususnya monopoli dan oligopoli tidak bisa tidak karena dalam beberapa sektor tertentu monopoli dan oligopoli makin hari makin terasa.⁵⁸ Dalam industri semen dan tepung terigu hal ini bukan rahasia lagi, demikian juga terhadap bisnis cengkeh, monopoli dan oligopoli ini disebabkan bukan karena kelebihan modal atau akibat penggunaan teknologi tetapi disebabkan karena pemerintah mempunyai keinginan untuk memelihara tingkat harga atau stabilitas

⁵⁷ Ibid

⁵⁸ T. Mulya Lubis, *Hukum dan Ekonomi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992, hal 102

harga, sehingga kita merasa bahwa dengan adanya monopoli dan oligopoli masyarakat tidak dirugikan.

Pendapat tersebut di atas, meskipun didasarkan pada suatu itikad baik namun terdengar naif, karena dalam kenyataannya sering kita dengar keluhan-keluhan bahwa monopoli dan oligopoli itu lebih banyak merugikan masyarakat dari pada keuntungan yang didapat oleh masyarakat. Lebih lagi dengan adanya monopoli, masyarakat menjadi begitu tergantung "*dependen*" pada produsen tanpa bisa menuntut produsen akan kualitas barang atau jasa yang lebih baik.

Selain itu semangat pengusaha lain untuk masuk ke pasar praktis tidak mungkin lagi karena semangat tersebut segera dibunuh dengan beberapa cara. Ada beberapa cara yang digunakan untuk mematikan pesaing, misalnya dengan menurunkan harga jual sampai ketitik terendah sehingga perusahaan pesaing merugi atau dengan cara membeli mayoritas saham perusahaan pesaing atau sekaligus melakukan "*taking over*" dan banyak lagi cara-cara yang lebih kotor yang terkadang dicampur dengan teror.

Dalam persaingan usaha tidak sehat naluri untuk menindas pesaing yang kecil dan lemah begitu kerasnya,⁵⁹ dan naluri untuk meninda merupakan semacam "*silent agreement*" diantara monopolist. Persetujuan diam-diam saat ini sudah dilaksanakan secara canggih dengan cara iklan dan persuasif dibuat sedemikian rupa sehingga konsumen dikondisikan

⁵⁹ Ibid, hal 103.

untuk merasa tidak dirugikan dengan adanya persaingan usaha tidak sehat.⁶⁰

⁶⁰ Ibid, hal 103.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Setelah dilakukan penelitian di kota Semarang terhadap pelaksanaan pengadaan barang/jasa dalam pemilihan penyedia barang/jasa dapat disajikan hasil penelitian dan pembahasan sebagai berikut.

I. Hasil Penelitian

A. Pola Hukum Administrasi Pengadaan barang dan Jasa menurut Keppres 80/2003 tidak/kurang mampu menekan adanya Persengkokolan dalam tender

1.1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 disebutkan pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

Monopoli telah memberikan suatu kesan bagi masyarakat luas yang secara konotatif tidak baik dan merugikan kepentingan banyak orang⁷⁰. Banyaknya persepsi yang ada, tidak hanya dikalangan masyarakat awam melainkan juga dikalangan dunia usaha, telah membuat makna monopoli bergeser dari pengertiannya semula. Perkataan monopoli sering

⁷⁰ Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis Merger Dalam Perspektif Monopoli*, Rajawali Pers, Jakarta 2002 hal 1

menghantui benak kita dengan suatu keadaan dimana seseorang atau sekelompok orang melakukan penguasaan atas suatu bidang kegiatan tertentu secara mutlak tanpa memberikan kesempatan pada orang lain untuk turut serta mengambil bagian ⁷¹.

Suara sumbang mengenai monopoli memang banyak terdengar, adanya kelompok tertentu yang memonopoli suatu bidang atau produk tertentu mulai menjangkiti dan mewabah di Indonesia. Sebagai bentuk penguasaan pasar atau produk tertentu, monopoli bukan saja dapat menarik keuntungan sebesar-besarnya tetapi juga dapat mengganggu sistem dan mekanisme perekonomian yang sedang berjalan sebagai akibat distorsi ekonomi yang ditaburkannya, sering dengan semakin besarnya penguasaan atas pangsa pasar produk tertentu ⁷².

Berbicara mengenai monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, kita tidak dapat melepaskan perhatian dengan gejala berkembangnya kongklomerasi yang banyak menimbulkan reaksi dari kalangan masyarakat dan para ahli.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan persaingan Usaha Tidak Sehat, yang merupakan pengaturan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang bersifat komprehensif dan mempunyai tujuan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha didalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat, dimana

⁷¹ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, Rajawali Pers, Jakarta, Hal 1999, hal 2

⁷² Gunawan Widjaya, Op cit, hal 2

didalamnya juga memberikan suatu rambu-rambu terhadap proses penyelenggaraan pengadaan barang/jasa yang diatur dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.

Adanya rambu-rambu terhadap pelaksanaan pengadaan barang/jasa dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, maka dapat diupayakan pencegahan terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yang diakibatkan dari proses pengadaan barang/jasa didalam melakukan pemilihan terhadap penyedia barang/jasa. Diundangkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang tersebut telah mengakomodir kepentingan ekonomi, terutama persaingan usaha yang sehat dari pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa.

Seperti halnya dalam bidang hukum lainnya, maka dalam bidang hukum anti monopoli inipun berlaku prinsip bahwa tidak ada gunanya sebegus dan sesempurna apapun peraturan tertulis, jika hal tersebut tidak bisa diwujudkan kedalam praktek. Agar praktek dapat berjalan sesuai dengan yang dikehendaki oleh peraturan tertulis, maka aspek pelaksanaan hukum (*law enforcement*) harus juga diatur, diarahkan dan dilaksanakan secara rapi. Jika tidak, ketentuan tertulis hanya semacam kertas yang sia-sia⁷³.

Implementasi Undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya dapat berjalan efektif sesuai asas, apabila dibentuk suatu badan independen yang terlepas dari pengaruh pemerintah dan pihak lain, yang

⁷³ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung hal 118

berwenang melakukan pengawasan persaingan usaha dan menjatuhkan sanksi.⁷⁴ Untuk itu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah membentuk suatu komisi yang diberi nama Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

Komisi ini di Amerika Serikat dikenal dengan FTC (*The Federal Trade Commission*). Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 tanggal 8 Juli 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang pengangkatannya keanggotaan Komisii Pengawas Persaingan Usaha berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 162/M Tahun 2000 tanggal 7 Juni 2000.

Komisi ini dibentuk dengan tujuan untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Komisi ini bertanggung jawab langsung kepada Presiden Republik Indonesia Komisi ini diharapkan menjadi ujung tombak dari penegak hukum anti monopoli.⁷⁵ Sesuai Pasal 4 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Komisi Pengawas Persaingan Usaha mempunyai tugas sebagai berikut :

- 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 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

⁷⁴ *Ibid*, hal 118

⁷⁵ *Ibid* hal 183

- 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 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- 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 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- e. Memberikan sasaran 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 Nomor 5 Tahun 1999;
- g. Memberikan laporan secara berkala atau hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat;

Dilihat dari tugas sebagaimana tersebut diatas maka Komisi Pengawas Persaingan Usaha mempunyai tugas :

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

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai pengawas pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 mempunyai tugas dan wewenang yang sangat berat. Hal ini mengingat bahwa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya komisi ini memiliki empat peranan dibidang hukum dan kebijaksanaan persaingan usaha yang meliputi :

- a. Menyusun peraturan pelaksanaan (quasi legislatif)
- b. Melaksanakan peraturan yang dibuat (quasi eksekutif)
- c. Menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha yang melanggar (quasi yudikatif), dan
- d. Memberikan saran pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Dalam menjalankan tugasnya Komisi Pengawas Persaingan Usaha mempunyai wewenang mengawasi praktek usaha tidak sehat yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam melakukan pengawasan terhadap praktek-praktek usaha tidak sehat yang dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Komisii Pengawas Persaingan Usaha selain mempunyai inisiatif sendiri untuk memeriksa dugaan praktek monopoli dan persaingan usaha, Komisi Pengawas Persaingan Usaha juga menerima laporan dari masyarakat terhadap dugaan praktek monopoli dan persaingan usaha.

Terhadap dugaan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, baik yang merupakan inisiatif KPPU maupun laporan dari masyarakat, KPPU menindaklanjutinya dengan melakukan pemeriksaan

terhadap dugaan tersebut. Adapun hasil penelitian terhadap dugaan persaingan usaha tidak sehat yaitu pada pelaksanaan tender pembangunan gedung Kantor Pengadilan Negeri Padangsidempuan Sumatera Utara yang diakibatkan proses pemilihan penyedia barang/jasa.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) telah selesai melakukan pemeriksaan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan telah menetapkan putusan terhadap perkara No. 03/KPPU-L/2007 yaitu dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terkait dengan dugaan persekongkolan dalam tender pembangunan gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan Sumatera Utara yang dilaksanakan pada bulan Maret – Juni 2006.

Majelis Komisi yang terdiri dari M Nawir Messi (ketua), Anna Maria Tri Anggraini dan Ahmad Ramadhan Siregar (masing-masing sebagai anggota) memutuskan bahwa ketua panitia pengadaan barang/jasa program peningkatan Kinerja Lembaga Peradilan Dan Penegak Hukum Lainnya Pengadilan Negeri Padangsidempuan CV. Mentari Jasa Mulia dan PT Menara Kharisma Internusa terbukti melanggar ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sehingga kedua pelaku usaha dikenakan denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Perkara Nomor 03/KPPU-L/2007 merupakan perkara yang dilaporkan oleh pelaku usaha ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) . Berdasarkan laporan atas rangkaian pemeriksaan yang dilakukan

oleh Tim Pemeriksa , Majelis Komisi menilai telah terjadi persekongkolan yang dilakukan oleh terlapor I (Ketua Panitia Tender) dengan terlapor II (CV. Mentari Jasa Mulia), yaitu bahwa panitia tender telah melakukan tindakan untuk memfasilitasi terlapor II memenangkan tender, tindakan memfasilitasi tersebut adalah menggugurkan PT Adhikarya Teknik Perkasa yang merupakan penawar terendah dengan alasan yang tidak tepat yaitu:

- a. Ketentuan masa jaminan penawaran yang tidak jelas dalam dokumen tender, PT Adhikarya Teknik Perkasa digugurkan karena tidak memenuhi masa jaminan penawaran yang ditentukan dalam dokumen tender dan dalam kesepakatan *aanwijzing* juga berbeda, sehingga menimbulkan ketidakjelasan mengenai masa jaminan penawaran yang dipersyaratkan bagi peserta tender;
- b. Ketentuan koefisien harga satuan yang tidak tepat. Majelis juga menilai dan menemukan persekongkolan yang dilakukan oleh peserta tender yaitu antara terlapor II, terlapor III (PT Menara Kharisma Internusa) dan PT Winda Pratama Karya (dalam perkara ini berkapasitas sebagai saksi). Bentuk persekongkolan tersebut adalah melakukan tindakan saling menyesuaikan harga penawaran atau pengaturan dokumen penawaran di antara para peserta tender anggota ASPEKSU (Asosiasi Perusahaan Konstruksi Sumatra Utara) terlapor II, terlapor III PT Winda Pratama Karya merupakan anggota ASPEKSU.

Berdasarkan hasil pemeriksaan, Majelis Komisi juga menemukan hal-hal yang dinilai perlu untuk dikemukakan dalam putusannya, yaitu:

1. Bahwa terlapor I (ketua panitia tender) tidak memiliki pengetahuan untuk menyelenggarakan tender dan tidak dapat menjelaskan kronologis tender;
2. Bahwa terlapor I dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh anggota yang seharusnya bertanggung jawab terhadap proses tender;
3. Bahwa kapasitas terlapor IV (PT Tribina Adyasa Consultan) adalah sebagai konsultan panitia tender dalam hal mempersiapkan dokumen tender dalam menyelenggarakan tender, selanjutnya terlapor IV tidak terlibat dalam proses evaluasi penawaran tender;
4. Bahwa terdapat selisih harga penawaran sebesar Rp 394.617.000,00 antara penawaran terlapor II sebagai pemenang tender, dengan penawaran harga PT Adhikarya Teknik Perkasa sebagai penawar terendah dalam tender, ini berpotensi menimbulkan kerugian negara.

Sesuai tugas komisi sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 35 huruf e Undang-Undang nomor 5 tahun 1999, maka Majelis Komisi dalam putusannya merekomendasi kepada komisi hal-hal sebagai berikut:

1. Memberikan saran kepada Ketua Pengadilan Negeri Padangsidimpuan untuk memberikan sanksi kepada Soaloon Siregar karena lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai ketua panitia tender pengadaan barang/jasa program peningkatan kinerja lembaga peradilan dan penegak hukum lainnya;

2. Memberikan saran kepada Ketua Pengadilan Negeri Padangsidempuan untuk lebih memperhatikan kompetensi panitia pengadaan barang/jasa dalam melaksanakan kegiatan pengadaan dilingkungan Pengadilan Negeri Padangsidempuan;
3. Memberikan saran kepada Menteri Pekerjaan Umum untuk mengembangkan pedoman koefisien harga satuan yang mendukung efisiensi pelaksanaan proyek.

Rekomendasi tersebut disampaikan guna mendorong pelaksanaan tender pengadaan yang profesional dan demi tumbuhnya pelaku-pelaku usaha baru diseluruh wilayah Indonesia sehingga menjamin iklim persaingan yang lebih sehat. Berdasarkan alat bukti yang telah diuraikan diatas, maka majelis komisi memutuskan :

1. Menyatakan terlapor I, terlapor II, terlapor III terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Menyatakan terlapor IV tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
3. Menghukum terlapor II dan terlapor III membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) secara tanggungrenteng yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran dibidang persaingan usaha Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara

(KPKN) Jakarta I yang beralamat di Jl. IR. H. Juanda No. 9 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode pengiriman 423419.

Pemeriksaan dan penyusunan putusan terhadap perkara No. 03/KPPU-L/2007 dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan prinsip independen tidak memihak siapapun semata-mata sebagai pengemban amanat pengawasan terhadap pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 agar terwujudnya kepastian berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha dan menjamin persaingan usaha yang sehat dan efektif. Putusan perkara tersebut dibacakan dalam sidang majelis komisi yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari Jum'at tanggal 31 Agustus 2007 digedung Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Jl. IR. H Juanda No. 36 Jakarta Pusat.

1.2 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Tujuan diberlakukannya Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 adalah agar pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai APBN/APBD dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel. Adapun yang dimaksud terbuka dan bersaing berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan

transparan. Transparan berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya.

Adapun hasil penelitian yang di lakukan di Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Ham Jawa Tengah dalam pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa dapat diperoleh data sebagai berikut :

1.2.1 Pelelangan Umum

Pada pelaksanaan terhadap pekerjaan pembangunan gedung khusus Lapas Slawi dengan pagu anggaran sebesar Rp. 596.411.000,- (lima ratus sembilan puluh enam juta empat ratus sebelas ribu rupiah) dan pekerjaan pembangunan sarana dan prasarana lingkungan gedung Rutan Batang dengan pagu anggaran sebesar Rp. 451.678.000,- (empat ratus lima puluh satu juta enam ratus tujuh puluh delapan ribu rupiah sebagai penanggung jawab kegiatan adalah Kantor Wilayah Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Jawa Tengah. Sebagai tindak lanjut terhadap proses pemilihan penyedia barang/jasa Kantor Wilayah Departemen Hukum Dan HAM Jawa Tengah dalam hal ini sebagai pengguna barang kemudian membentuk Panitia Pengadaan Barang/Jasa bertindak untuk melaksanakan proses pemilihan pengadaan barang/jasa

sebagaimana yang telah diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003. Adapun prosedur atau tata cara yang dilakukan dalam pemilihan penyedia barang / jasa sebagai berikut :

1. Panitia mengumumkan pekerjaan pembangunan gedung khusus Lapas Slawi dan Pembangunan sarana dan prasarana lingkungan gedung Rutan Batang pada media masa harian Wawasan;
2. Adapun hal-hal yang diumumkan didalam surat kabar tersebut antara lain :
 - a. Besarnya pagu anggaran dan macam/jenis pekerjaan
 - b. Sistem pelelangan menggunakan pascakualifikasi
 - c. Waktu dan tempat pendaftaran pengambilan dokumen lelang/pengadaan

Adapun persyaratan-persyaratan lebih lanjut dan detail dalam proses pemilihan penyedia barang/jasa disusun dalam suatu dokumen yang dinamakan dokumen lelang/pengadaan isinya terdiri dari : rencana kerja dan syarat-syarat (RKS), gambar kerja , Berita Acara *Aanwijzing*, dokumen kualifikasi dan lampiran-lampiran. Dokumen lelang diberikan hanya kepada peserta yang mendaftar dan pada saat mendaftar sekaligus oleh panitia diberitahukan jadwal penjelasan pekerjaan (*Aanwijzing*) dan pembukaan penawaran dalam bentuk surat undangan. Dalam ketentuan pendaftaran panitia telah menentukan persyaratan pendaftaran cukup dengan menunjukkan akte pendirian perusahaan, kemudian akan diberi dokumen

lelang/pengadaan. Setelah dilakukan pendaftaran kemudian pada prosedur berikutnya adalah pemberian penjelasan (*aanwijzing*) terhadap Rencana Kerja Dan Syarat yang harus dihadiri oleh panitia maupun para peserta lelang, karena dalam acara penjelasan Rencana Kerja dan Syarat-Syarat adalah merupakan kesepakatan para pihak dan bersifat mengikat untuk menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi baik administrasi maupun teknis untuk menentukan pemilihan pemenang terhadap penyedia barang/jasa.

Pada acara *Aanwijzing* (penjelasan pekerjaan), panitia memberikan penjelasan yang ada didalam Rencana Kerja Dan Syarat-Syarat (RKS) yang terbuka dan bersifat konsensualitas antara panitia dan para peserta lelang apa-apa yang harus disepakati bersama yang dijadikan dasar untuk menentukan proses pemilihan penyedia sampai dengan penetapan pemenang.

Peserta lelang diwajibkan untuk membaca dan mempelajari dengan seksama semua pasal-pasal yang tertulis dan dokumen lelang ini yang telah dituangkan dalam Rencana Kerja dan Syarat-Syarat. Gugatan dan keberatan tidak akan dipertimbangkan, jika alasannya karena tidak membaca atau kurang memahami atau tidak dapat memenuhi pasal-pasal yang ada, atau karena pernyataan kesalah pahaman tentang pengertian pasal-pasal didalam dokumen lelang. Rencana kerja dan syarat adalah merupakan dokumen yang

berisi kesepakatan-kesepakatan untuk ditaati bersama antara panitia dengan para peserta lelang.

II. Pembahasan

Berdasarkan hasil penelitian tersebut diatas , maka dapat disajikan pembahasan sebagai berikut :

A. Ketentuan Normatif Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa dalam perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

1.1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Implementasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan persaingan Usaha Tidak Sehat, oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha telah berjalan selama 7 (tujuh) tahun, sepanjang periode tersebut Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) telah menerima kurang lebih 450 laporan dari masyarakat mengenai dugaan pelanggaran persaingan usaha, dan hampir 60% dari kasus yang ditangani Komisi Persaingan Usaha (KPPU) adalah kasus dugaan persekongkolan tender. Fakta tersebut menunjukkan bahwa kondisi terkini pengadaan barang / jasa masih banyak diwarnai perilaku usaha yang tidak sehat dimana pelaku usaha cenderung memupuk insetif untuk mendapatkan keuntungan sebesar-

besarnya dengan melakukan tindakan-tindakan anti persaingan, seperti melakukan pembatasan pasar, praktek persekongkolan, serta melakukan kolusi antara peserta lelang maupun dengan panitia pengadaan untuk menentukan hasil akhir lelang.

Didalam melaksanakan tugasnya sebagaimana dalam Pasal 4 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999 Komisi Pengawas Persaingan Usaha mempunyai tugas sebagai berikut :

- 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 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- 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 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- 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 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

- d. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- e. Memberikan sasaran 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 Nomor 5 Tahun 1999;
- g. Memberikan laporan secara berkala atau hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat;

Dilihat dari tugas sebagaimana tersebut diatas maka Komisi Pengawas Persaingan Usaha mempunyai tugas :

1. Penilaian terhadap perjanjian, kegiatan usaha, dan penyalahgunaan posisi dominan;
2. Pengambilan tindakan sebagai pelaksana kewenangan;
3. Pelaksanaan administrasi

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai pengawas pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 mempunyai tugas dan wewenang yang sangat berat. Hal ini mengingat bahwa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya komisi ini memiliki empat peranan dibidang hukum dan kebijaksanaan persaingan usaha yang meliputi :

- a. Menyusun peraturan pelaksanaan (quasi legislatif)
- b. Melaksanakan peraturan yang dibuat (quasi eksekutif)

- c. Menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha yang melanggar (quasi yudikatif), dan
- d. Memberikan saran pertimbangan terhadap kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Hasil kerja Komisi Pengawas Perdaingan Usaha (KPPU) menjalankan fungsinya, KPPU telah selesai melakukan pemeriksaan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan telah menetapkan putusan terhadap perkara No. 03/KPPU-L/2007 yaitu dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terkait dengan dugaan persekongkolan dalam tender pembangunan gedung Kantor Pengadilan Negeri di Padangsidempuan Sumatera Utara yang dilaksanakan pada bulan Maret – Juni 2006.

Majelis Komisi yang terdiri dari M Nawir Messi (ketua), Anna Maria Tri Anggraini dan Ahmad Ramadhan Siregar (masing-masing sebagai anggota) memutuskan bahwa ketua panitia pengadaan barang/jasa program peningkatan Kinerja Lembaga Peradilan Dan Penegak Hukum Lainnya Pengadilan Negeri Padangsidempuan CV. Mentari Jasa Mulia dan PT Menara Kharisma Internusa terbukti melanggar ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sehingga kedua pelaku usaha dikenakan denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Perkara Nomor 03/KPPU-L/2007 merupakan perkara yang dilaporkan oleh pelaku usaha ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha

(KPPU). Berdasarkan laporan atas rangkaian pemeriksaan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa, Majelis Komisi menilai telah terjadi persekongkolan yang dilakukan oleh terlapor I (Ketua Panitia Tender) dengan terlapor II (CV. Mentari Jasa`Mulia), yaitu bahwa panitia tender telah melakukan tindakan untuk memfasilitasi terlapor II memenangkan tender, tindakan memfasilitasi tersebut adalah menggugurkan PT Adhikarya Teknik Perkasa yang merupakan penawar terendah dengan alasan yang tidak tepat yaitu:

- a. Ketentuan masa jaminan penawaran yang tidak jelas dalam dokumen tender, PT Adhikarya Teknik Perkasa digugurkan karena tidak memenuhi masa jaminan penawaran yang ditentukan dalam dokumen tender dan dalam kesepakatan aanwijzing juga berbeda, sehingga menimbulkan ketidakjelasan mengenai masa jaminan penawaran yang dipersyaratkan bagi peserta tender;
- b. Ketentuan koefisien harga satuan yang tidak tepat. Majelis juga menilai dan menemukan persekongkolan yang dilakukan oleh peserta tender yaitu antara terlapor II, terlapor III (PT Menara Kharisma Internusa) dan PT Winda Pratama Karya (dalam perkara ini berkapasitas sebagai saksi). Bentuk persekongkolan tersebut adalah melakukan tindakan saling menyesuaikan harga penawaran atau pengaturan dokumen penawaran di antara para peserta tender anggota ASPEKSU (Asosiasi Perusahaan Konstruksi Sumatra Utara) terlapor

II, terlapor III PT Winda Pratama Karya merupakan anggota ASPEKSU.

Berdasarkan hasil pemeriksaan, Majelis Komisi juga menemukan hal-hal yang dinilai perlu untuk dikemukakan dalam putusannya, yaitu:

1. Bahwa terlapor I (ketua panitia tender) tidak memiliki pengetahuan untuk menyelenggarakan tender dan tidak dapat menjelaskan kronologis tender;
2. Bahwa terlapor I dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh anggota yang seharusnya bertanggung jawab terhadap proses tender;
3. Bahwa kapasitas terlapor IV (PT Tribina Adyasa Consultan) adalah sebagai konsultan panitia tender dalam hal mempersiapkan dokumemen tender dalam menyelenggarakan tender, selanjutnya terlapor IV tidak terlibat dalam proses evaluasi penawaran tender;
4. Bahwa terdapat selisih harga penawaran sebesar Rp 394.617.000,00 antara penawaran terlapor II sebagai pemenang tender, dengan penawaran harga PT Adhikarya Teknik Perkasa sebagai penawar terendah dalam tender, ini berpotensi menimbulkan kerugian negara.

Sesuai tugas komisi sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 35 huruf e Undang-Undang nomor 5 tahun 1999, maka Majelis Komisi dalam putusannya merekomendasi kepada komisi hal-hal sebagai berikut:

- a. Memberikan saran kepada Ketua Pengadilan Negeri Padangsidimpuan untuk memberikan sanksi kepada Soaloon Siregar karena lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai ketua panitia tender pengadaan

barang/jasa program peningkatan kinerja lembaga peradilan dan penegak hukum lainnya;

- b. Memberikan saran kepada Ketua Pengadilan Negeri Padangsidimpuan untuk lebih memperhatikan kompetensi panitia pengadaan barang/jasa dalam melaksanakan kegiatan pengadaan dilingkungan Pengadilan Negeri Padangsidimpuan;
- c. Memberikan saran kepada Menteri Pekerjaan Umum untuk mengembangkan pedoman koefisien harga satuan yang mendukung efisiensi pelaksanaan proyek.

Rekomendasi tersebut disampaikan guna mendorong pelaksanaan tender pengadaan yang profesional dan demi tumbuhnya pelaku-pelaku usaha baru diseluruh wilayah Indonesia sehingga menjamin iklim persaingan yang lebih sehat. Berdasarkan alat bukti yang telah diuraikan diatas, maka majelis komisi memutuskan :

1. Menyatakan terlapor I, terlapor II, terlapor III terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Menyatakan terlapor IV tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
3. Menghukum terlapor II dan terlapor III membayar denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) secara tanggung renteng yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda

pelanggaran dibidang persaingan usaha Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Anggaran Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara (KPKN) Jakarta I yang beralamat di Jl. IR. H. Juanda No. 9 Jakarta Pusat melalui Bank Pemerintah dengan kode pengiriman 423419.

Pemeriksaan dan penyusunan putusan terhadap perkara No. 03/KPPU-L/2007 dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan prinsip independen tidak memihak siapapun semata-mata sebagai pengemban amanat pengawasan terhadap pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 agar terwujudnya kepastian berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha dan menjamin persaingan usaha yang sehat dan efektif. Putusan perkara tersebut dibacakan dalam sidang majelis komisi yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari jum'at tanggal 31 Agustus 2007 digedung Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Jl. IR. H Juanda No. 36 Jakarta Pusat.

Berbagai kondisi yang terjadi tersebut diduga menjadi penyebab tingginya tingkat korupsi dan kolusi, khususnya dalam pengadaan barang/jasa proyek pemerintah. Keadaan yang demikian menyebabkan hilangnya persaingan dan mengakibatkan penggunaan sumber daya yang tidak efisien serta menimbulkan pengaruh yang merugikan bagi kinerja industri dan perkembangan ekonomi. Padahal proses pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan secara kompetitif dan memperhatikan prinsip persaingan usaha sehat akan mampu kesejahteraan rakyat (*public welfare*) karena sebagian besar proyek-proyek pemerintah

memang merupakan kegiatan pemerintah atau *government spending* yang ditujukan untuk memacu kegiatan dan pertumbuhan ekonomi. Dalam konteks inilah Komisi Pengawas Persaingan Usaha menjalankan fungsinya sebagai pengawas yang menelusuri pembuktian dugaan persekongkolan yang terjadi pada setiap tahapan proses pengadaan. Berkaitan dengan upaya penciptaan iklim usaha yang sehat dibidang pengadaan barang/jasa, Komisi Pengawas Persaingan Usaha berusaha mengetahui sejauh mana kebijakan yang telah ada sesuai dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dibidang pengadaan barang/jasa, terutama terhadap aspek pemberian kesempatan yang sama kepada semua pelaku usaha.

Dari perkara yang ditangani oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha terhadap pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa berupa pengaturan penawaran harga adalah merupakan bentuk persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan dengan persekongkolan. Berdasarkan pengawasan yang dilakukan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha bahwa pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa yang diatur oleh Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 dianggap suatu kebijakan pemerintah yang tidak mendukung persaingan terutama aspek pemberian kesempatan terhadap semua pelaku usaha dan tahapan-tahapan proses pengadaan dianggap tidak kompetitif, selanjutnya apabila proses pelaksanaan pengadaan barang/jasa sebagai sarana dilakukannya persaingan yang sehat atau benar-benar kompetitif maka usaha perbaikan

sistem pengadaan barang/jasa perlu segera dilakukan untuk mewujudkan persaingan yang sehat dan kompetitif. Agar pelaksanaan pengadaan barang/jasa benar-benar dapat dijlankan dengan sifat kompetitif, maka terhadap keputusan presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai salah kebijakan maka ditinjau lagi kebijakan pengadaan barang/jasa dari metode/sistim yang dipakai.

Pengaturan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat bersifat komprehensif dan mempunyai tujuan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha didalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat, dimana didalamnya juga memberikan suatu rambu-rambu terhadap proses penyelenggaraan pengadaan barang/jasa yang diatur dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003.

Dengan adanya rambu-rambu terhadap pelaksanaan pengadaan barang/jasa dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, maka dapat dicegah terjadinya monopoli dan persaingan usaha yang diakibatkan dari proses pengadaan barang/jasa didalam melakukan pemilihan terhadap penyedia barang/jasa. Sehingga dengan demikian Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang tersebut telah mengakomodir kepentingan ekonomi terutama persaingan usaha yang sehat dari pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa.

Berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat,

penyedia / jasa dilarang melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang pelelangan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Terhadap penyedia barang/jasa yang melanggar pasal 22 tersebut, berdasarkan Pasal 48 ayat (2) Undang-Undang tersebut dikenakan hukuman minimal Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah), setinggi tingginya Rp. 25.000.000.000,-(dua puluh milyar rupiah), atau pidana kurungan pengganti selama-lamanya 5 (lima) bulan. Dari keputusan yang dijatuhkan oleh KPPU terhadap terlapor II dan III membayar denda Rp. 1.000.000.000- dapat diperoleh kesimpulan sebagai berikut :

1. Bahwa dalam keputusan KPPU penetapan besarnya denda tidak didasarkan pada Pasal 48 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.
2. Apa yang dijadikan pertimbangan KPPU untuk menetapkan besarnya denda terhadap para pihak yang diduga melakukan persekongkolan / persaingan tidak sehat.
3. Dengan ditetapkannya denda minimal Rp. 5.000.000.000,- berdasarkan ketentuan Pasal 48 ayat (2) , rasanya tidak adil apabila pelanggaran terhadap pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terjadi pada pemilihan penyedia dengan sistim penunjukan langsung yang besarnya pagu anggaran hanya Rp. 50.000.000.000, dan sistim pemilihan langsung yang besarnya pagu anggaran hanya Rp. 100.000.000,00.

Dari perkara yang telah ditangani oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Dengan dikenakan sanksi terhadap pelanggaran yang disebabkan dari tindakan persaingan tidak sehat adalah merupakan upaya untuk memaksimalkan aspek-aspek positif yang ada pada persaingan yang sehat akan membawa dampak terhadap alokasi dan relokasi sumber daya ekonomi secara efisien. Karena pada hakekatnya hukum persaingan dimaksudkan untuk mengatur persaingan dan monopoli demi tujuan-tujuan yang menguntungkan. Apabila hukum persaingan usaha diberi arti yang lebih luas, bukan hanya meliputi pengaturan, melainkan juga soal boleh tidaknya monopoli, ia juga harus digunakan sebagai sarana kebijakan publik untuk mengatur sumber daya mana yang harus dikuasai negara dan mana yang boleh dikelola oleh swasta.

1.2 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Salah satu bentuk persaingan tidak sehat dalam pelaksanaan pengadaan barang / jasa pemerintah adalah adanya pengaturan penawaran harga diantara para peserta lelang maupun antara peserta dengan panitia . Dari penelitian terhadap pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Jawa Tengah diduga terindikasi adanya persaingan tidak sehat/curang yang dilakukan antara para pihak, baik antara peserta maupun antara

peserta dengan panitia, dan dikhawatirkan akan mengarah terciptanya monopoli.

Terhadap dugaan tersebut maka perlu dicari penyebab atau sumber permasalahannya. Faktor apa sebenarnya yang membuat pelaksanaan pemilihan terindikasi persaingan tidak sehat, jawabnya bisa karena normanya atau oknum. Karena sudah jelas bahwa tujuan diberlakukannya Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 adalah agar pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai APBN/APBD dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel. Adapun yang dimaksud terbuka dan bersaing berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan. Transparan berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya.

Dari uraian tersebut jangan sampai pelaksanaan pemilihan penyedia barang / jasa malah menimbulkan bentuk kecurangan atau persaingan tidak sehat atau anti persaingan, dimana dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pasal 22 disebutkan pelaku usaha

dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Wujud dari pada persaingan sehat dalam pengadaan barang/jasa salah satunya dilakukan melalui penyedia barang/jasa atau dengan swakelola.

1.2.1 Pelelangan Umum

Pada pelaksanaan terhadap pekerjaan pembangunan gedung khusus Lapas Slawi dengan pagu anggaran sebesar Rp. 596.411.000,- (lima ratus sembilan puluh enam juta empat ratus sebelas ribu rupiah) dan pekerjaan pembangunan sarana dan prasarana lingkungan gedung Rutan Batang dengan pagu anggaran sebesar Rp. 451.678.000,- (empat ratus lima puluh satu juta enam ratus tujuh puluh delapan ribu rupiah). Dalam pemilihan penyedia barang/jasa untuk Pekerjaan di Lapas Slawi maupun Rutan Batang penilaian kompetensi atau kemampuan terhadap penyedia barang/jasa menggunakan sistim pascakualifikasi. Adapun tata cara/prosedur pemilihan penyedia barang/jasa sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 antara lain sebagai berikut :

1. Panitia mengumumkan pekerjaan pembangunan gedung khusus Lapas Slawi dan Pembangunan sarana dan prasarana lingkungan gedung Rutan Batang pada media masa harian

Wawasan; dengan diumumkan disurat kabar harian Wawasan maka setiap orang atau masyarakat akan mudah untuk mengetahuinya , dan surat kabar sudah pasti.

2. Adapun hal-hal yang dimumkan didalam surat kabar tersebut antarlain :

- a. Besarnya pagu anggaran dan macam/jenis pekerjaan
- b. Sistim pelelangan menggunakan pascakualifikasi
- c. Waktu dan tempat pendaftaran pengambilan dokumen lelang/pengadaan

Persyaratan-persyaratan lebih lanjut dan detail dalam proses pemilihan penyedia barang/jasa disusun dalam suatu dokumen yang dinamakan dokumen lelang/pengadaan isinya terdiri dari : rencana kerja dan syarat-syarat (RKS), gambar kerja , Berita Acara Aanwijzing, dokumen kualifikasi dan lampiran-lampiran. Dokumen lelang diberikan hanya kepada peserta yang mendaftar dan pada saat mendaftar sekaligus oleh panitia diberitahukan jadual pejelasan pekerjaan (Aanwijzing) dan pembukaan penawaran dalam bentuk surat undangan. Dalam ketentuan pendaftaran panitia telah menentukan persyaratan pendaftaran cukup dengan menunjukan akte pendirian perusahaan, kemudian akan diberi dokumen lelang/pengadaan. Setelah dilakukan pendaftaran kemudia pada prosedur berikutnya adalah pemberian penjesan (*aanwijzing*) terhadap Rencana Kerja dan Syarat yang

harus dihadiri oleh panitia maupun para peserta lelang, karena dalam acara penjelasan Rencana Kerja dan Syarat-Syarat adalah merupakan kesepakatan para pihak dan bersifat mengikat untuk menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi baik administrasi maupun teknis untuk menentukan pemilihan pemenang terhadap penyedia barang/jasa.

Pada acara *Aanwijzing* (penjelasan pekerjaan), panitia memberikan penjelasan yang ada didalam Rencana Kerja Dan Syarat-Syarat (RKS) yang terbuka dan bersifat konsensualitas antara panitia dan para peserta lelang apa-apa yang harus disepakati bersama yang dijadikan dasar untuk menentukan proses pemilihan penyedia sampai dengan penetapan pemenang

Peserta lelang diwajibkan untuk membaca dan mempelajari dengan seksama semua pasal-pasal yang tertulis dan dokumen lelang ini yang telah dituangkan dalam Rencana Kerja dan Syarat-Syarat. Gugatan dan keberatan tidak akan dipertimbangkan, jika alasannya karena tidak membaca atau kurang memahami atau tidak dapat memenuhi pasal-pasal yang ada, atau karena pernyataan kesalah pahaman tentang pengertian pasal-pasal didalam dokumen lelang. Rencana kerja dan syarat adalah merupakan dokumen yang berisi kesepakatan-kesepakatan untuk ditaati bersama antara panitia dengan para peserta lelang. Antara lain meliputi :

A. Metode penyampaian penawaran dan metode evaluasi penawaran

1. Metode Penyampaian penawaran

- 1.a Metode yang digunakan dalam penyampaian penawaran adalah metode 1 (satu) sampul yaitu penyampaian dokumen penawaran yang terdiri dari persyaratan administrasi, teknik harga penawaran dan dokumen kualifikasi didalam 1 (satu) sampul tertutup kepada panitia.
- 1.b Contoh formulir surat penawaran harga dan lampirannya telah disediakan oleh panitia pengadaan barang/jasa dalam dokumen lelang tersebut. Peserta lelang juga harus mengisi dokumen kualifikasi dan melampirkan dalam penawaran dilengkapi surat pernyataan diatas meterai bahwa informasi dalam isian dokumen tersebut benar. Apabila ditemukan penipuan atau pemalsuan dalam informasi tersebut peserta lelang akan dikenakan sanksi peraturan yang berlaku.
- 1.c Surat penawaran terdiri :1 asli lengkap dengan dokumen yang bertandatangan asli dan 2 copy surat penawaran dengan dilampiri seperti butir 3 dibawah ini dengan ketentuan sebagai berikut :

- 1.c.a Surat penawaran asli harus memakai kertas dengan kepala/kop surat perusahaan ditandatangani dan bermeterai Rp. 6000,- dan diberi tanggal serta diberi cap perusahaan.
- 1.c.b Ditandatangani oleh pimpinan/direktur utama atau penerima kuasa dari direktur utama yang nama penerima kuasanya tercantum dalam akte pendirian atau perubahannya, atau kepala cabang perusahaan yang diangkat oleh kantor pusat yang dibuktikan dengan dokumen otentik, atau pejabat yang menurut perjanjian kerjasama adalah yang berhak mewakili perusahaan yang berkerjasama.
- 1.c.c Jangka waktu berlakunya surat penawaran tidak kurang dari waktu yang ditetapkan dalam dokumen lelang yaitu 90 (sembilan puluh) hari kalender.
- 1.c.d Jangka waktu pelaksanaan pekerjaan yang ditawarkan tidak melebihi jangka waktu yang ditetapkan dalam dokumen lelang
- 1.c.e Bermeterai dan bertanggal
- 1. d 1 (Satu) set berkas penawaran asli dan 2 (dua) set copy yang dimasukkan dalam amplop disusun sebagai berikut :
 - a. Dokumen penawaran biaya/ harga terdiri dari :**

1. Surat penawaran, bermeterai Rp. 6000,-
2. Surat kuasa bila diperlukan
3. Jaminan penawaran
4. Rekapitulasi rencana anggaran biaya
5. Rencana anggaran biaya
6. Daftar harga satuan pekerjaan
7. Daftar analisa satuan pekerjaan
8. Daftar harga bahan
9. Daftar upah tenaga kerja

b. Dokumen Administrasi berupa :

1. Foto copy undangan
2. Foto copy surat jaminan penawaran (asli dimasukkan kedalam sampul tetapi tidak dijilid)
3. Susunan kepemilikan modal perusahaan
4. Susunan pengurus perusahaan disertai foto copy KTP
5. Copy akta pendirian perusahaan disertai perubahannya
6. Copy pengalaman pekerjaan tertinggi disertai copy SPK/Kontrak dan berita acara serah terima pekerjaan yang dilegalisir, copy faktur, PPn dan PPh.
7. Referensi Bank khusus untuk pekerjaan yang dimaksud.
8. Neraca keuangan tahun 2006.

10. Copy surat keterangan fiskal yang dilegalisi
11. Perhitungan sisa kemampuan dasar KD = 2 Npt
12. Copy NPWP
13. Copy IUJKN yang masih berlaku
14. Copy SBUJK yang masih berlaku
15. Surat domisili perusahaan dan bukti pelunasan PBB
16. Surat pernyataan (bermeterai Rp. 6000,-) yang berisi
 - Sanggup dan tunduk pada peraturan pemerintah yang berlaku.
 - Sanggup melaksanakan jaminan pelaksanaan Sebesar minimal 5 % dari nilai kontrak.
 - Sanggup melaksanakan program astek tahun 2007.
 - Sanggup dan tunduk dengan peraturan yang berlaku dan keputusan panitia pelelangan serta tidak akan menuntut
17. Surat pernyataan tidak dalam pengawasan pengadilan, tidak pailit kegiatan usahanya, tidak sedang dihentikan, direksi yang bertindak untuk dan atas nama perusahaan tidak sedang menjalani sanksi pidana.

c. Dokumen Teknis berupa :

1. Metode pelaksanaan harus memenuhi persyaratan substantif dalam dokumen lelang dan harus menggambarkan penguasaan dalam penyelesaian pekerjaan
2. Jadwal / time schedule waktu pelaksanaan disertai network planning
3. Analisa teknis
4. Manajemen mutu
5. Peralatan yang digunakan diproyek

Persyaratan minimal peralatan utama :

- Beton molen 2 buah
- Stamper 1 buah
- Vibrator beton 1 buah
- Pompa air 1 buah
- Dump Truck 1 buah
- Theodolit 1 buah
- Genset 1 buah

6. Personil inti yang ditugaskan dilapangan disertai dengan copy sertifikat, curriculum vitae, copy izasah dan KTP

Persyaratan minimal personil inti :

- Site manager 1 orang S1 Sipil/Arsitek pengalaman minimal 5 tahun.
 - Pelaksana 2 orang STM pengalaman minimal 5 tahun.
 - Logistik 1 orang STM pengalaman minimal 5 tahun.
- d. Syarat kualifikasi, terdiri dari blangko isian kualifikasi yang telah diterima saat pendaftaran dan diisi lengkap sesuai cara/petunjuk pengisian blangko tersebut.
- 1.e Semua surat penawaran dan lampirannya seperti tercantum pada angka 1.b, 1.c, dan 1.d harus dimasukkan kedalam sampul penawaran (warna putih tidak tembus baca). Pada amplop penawaran tidak diperkenankan memakai tanda apapun, amplop tersebut harus tertutup dan dilak pada lima tempat.
- 1.f Semua surat penawaran dan lampirannya yang dimasukkan dalam sampul penawaran diserahkan kepada Panitia Pengadaan Barang/Jasa pada alamat dan pada waktu yang telah ditentukan didalam penjelasan lelang. Untuk jaminan penawaran asli harus dimasukkan dalam sampul penawaran tetapi tidak dijilid dengan dokumen lain.

B. Metode Evaluasi Penawaran

Metode yang digunakan adalah sistim gugur dengan evaluasi terhadap :

1. Syarat Administrasi :Penawaran dinyatakan tidak sah apabila:

- a. Surat-surat yang tidak menggunakan kertas kop perusahaan sesuai dengan angka 3 huruf a;
- b. Surat penawaran yang tidak dimasukkan dalam sampul tertutup;
- c. Surat penawaran, surat pernyataan dan daftar RAB serta surat-surat lainnya khusus halaman pertama tidak dibuat diatas kertas kop penyedia barang/jasa yang bersangkutan
- d. Tidak ditandatangani oleh pemimpin / direktur utama atau penerima kuasa dari pemimpin/direktur yang namanya tercantum dalam akte pendirian atau perubahannya yang diangkat oleh kantor pusat atau pejabat yang menurut perjanjian kerjasama (*association agreement*) adalah berhak mewakili asosiasi (pejabat dari perusahaan utama/lead firm)
- e. surat penawaran tidak diberi meterai Rp. 6000,- tidak diberi tanggal dan tidak terkena tanda tangan penawar, tidak ada cap perusahaan.
- f. tidak jelas besarnya jumlah penawaran baik yang tertulis dengan angka maupun huruf (buram/sama sekali tidak dapat dibaca)

- g. Terdapat salah satu lampiran surat penawaran yang tidak ditandatangani oleh penawar dan tidak diberi cap dari penyedia barang/jasa kecuali foto copy
- h. surat penawaran dari penyedia jasa yang tidak mendaftar
- i. surat penawaran yang tidak lengkap lampirannya
- j. tidak mencantumkan masa berlakunya penawaran atau mencantumkan kurun waktu kurang dari yang diminta dalam dokumen lelang
- k. jaminan penawaran tidak dikeluarkan oleh bank pemerintah/bank umum (tidak termasuk BPR)
- l. besaran jaminan kurang dari nominal yang dipersyaratkan dalam dokumen lelang
- m. masa berlakunya jaminan penawaran kurang dari yang dipersyaratkan dalam dokumen lelang

2. Syarat Teknis : Penawaran dinyatakan tidak sah apabila:

- a. metode pelaksanaan tidak memenuhi persyaratan substantif dalam dokumen lelang dan tidak menggambarkan penguasaan dalam penyelesaian pekerjaan
- b. jangka waktu pelaksanaan yang ditawarkan melebihi waktu yang ditetapkan
- c. tidak adanya daftar jenis dan komposisi peralatan yang akan digunakan

- d. tidak adanya pengajuan struktur organisasi lapangan maupun personil inti

Penilaian kewajaran harga

- a. penawaran melebihi pagu anggaran gugur
- b. klarifikasi kewajaran harga akan dilakukan apabila harga penawaran terlampaui rendah. Apabila hasil klarifikasi tersebut terbukti terlampaui rendah dan peserta lelang tetap menyatakan mampu melaksanakan pekerjaan sesuai dokumen lelang dan ditunjuk sebagai pemenang lelang maka peserta lelang harus bersedia menaikan jaminan pelaksanaan sebesar :

$$\{5\% \times 80\% \times \text{HPS}\} + \{(80\% - \text{Pn}/\text{HPS} \times 100\%) \times \text{HPS} \times 5\%\}$$

HPS = Harga perkiraan sendiri

Pn = Harga penawaran peserta lelang

Penawaran dianggap terlalu rendah apabila nilai penawaran kurang dari 80% HPS

Pembukaan Surat Penawaran

1. Pada akhir batas penyampaian dokumen penawaran, panitia membuka rapat pembukaan dokumen penawaran, menyatakan dihadapan para peserta pelelangan bahwa saat pemasukan dokumen penawaran telah ditutup sesuai waktu yang telah disepakati serta menolak dokumen penawaran yang terlambat

dan atau tambahan dokumen penawaran kemudian membuka dokumen penawaran yang masuk

2. Bagi penawaran yang disampaikan melalui pos dan diterima terlambat, panitia membuka sampul luar dokumen penawaran untuk mengetahui alamat peserta lelang. Panitia segera memberitahukan kepada calon penyedia barang/jasa yang bersangkutan untuk mengambil kembali seluruh dokumen penawaran. Pengembalian dokumen penawaran disertai dengan serah terima
3. Panitia akan menunjuk 2 (dua) wakil dari peserta pelelangan yang hadir sebagai saksi.
4. Panitia membuka kotak dan sampul dokumen penawaran dihadapan para peserta lelang, setelah sampul dokumen penawaran dibuka, panitia akan memeriksa menunjukkan dan membacakan dihadapan peserta lelang mengenai kelengkapan dokumen penawaran. Dokumen penawaran terdiri dari surat penawaran dan lampirannya dan jaminan penawaran asli.

Penilaian Kualifikasi

1. Penilaian kualifikasi pada sistim pelelangan umum dengan pasca kualifikasi dilakukan terhadap 3 (tiga) penawar terendah yang responsi

2. Terhadap penyedia barang/jasa yang akan diusulkan sebagai pemenang dan cadangannya dilakukan verifikasi terhadap semua data dan informasi yang ada didalam formulir isian kualifikasi dengan meminta 1 (satu) copy dan menunjukkan dokumen asli atau copy yang dilegalisir dan bila diperlukan akan dilakukan konfirmasi dengan instansi terkait.

Dokumen-dokumen yang harus ditunjukkan adalah :

- a. Akta perusahaan dan perubahan-perubahannya;
- b. Sertifikasi Badan Usaha yang masih berlaku;
- c. Surat ijin usaha jasa konstruksi (SIUJK) yang masih berlaku;
- d. Menunjukkan NPWP yang masih berlaku;
- e. Telah melunasi kewajiban pajak tahun terakhir(SPT/PPH 2006) serta memiliki laporan bulanan PPH Pasal 25 atau Pasal 21/23 atau PPN 3 (tiga) bulan terakhir;
- f. Tidak dalam pengawasan pengadilan, tidak pailit, kegiatan usaha tidak sedang dihentikan, direksi yang bertindak untuk dan atas nama perusahaan tidak sedang menjalani sanksi pidana yang dibuktikan dengan surat keterangan dari pihak berwenang (Pengadilan Negeri) dan Perusahaan tersebut tidak berurusan dengan hukum;
- g. Dukungan bank senilai minimal 10 % dari nilai pekerjaan yang dilelangkan;

- h. Surat pernyataan memiliki kinerja baik dan tidak masuk dalam daftar hitam disuatu instansi;
- i. Memiliki pengalaman pekerjaan dilingkungan pemerintah/swasta dibuktikan dengan foto copy SPMK/Kontrak yang dilampiri referensi pekerjaan dari pemberi pekerjaan (dilegalisir dan distempel) minimal empat tahun terakhir;
- j. Menyampaikan daftar perolehan pekerjaan yang sedang dilaksanakan;
- k. Mempunyai kemampuan pada bidang / sub bidang yang sesuai :
 - KD : 2NPt
 - KD : Kemampuan dasar
 - Npt : Nilai pengalaman tertinggi pada subbidang pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil dalaqm kurun waktu 7 (tujuh) tahun terakhir yang bisa dibuktikan dengan laporan pajak
- l. Memiliki sisa kemampuan (SKK) yang cukup dan sisa kemampuan paket (SKP)
- m. Surat pernataan bahwa calon penyedia barang/jasa tidak membuat persyaratan yang tidak benar tentang kompetensi dan kemampuan yang dimilikinya;

Persyaratan yang tidak memenuhi kualifikasi dinyatakan gugur.

Penetapan pemenang

1. Penawaran dinyatakan memenuhi persyaratan administrasi;
2. Penawaran dinyatakan memenuhi persyaratan teknis;
3. Harga penawaran dapat dipertanggungjawabkan setelah diadakan proses penilaian kualifikasi dengan ketentuan bahwa penunjukan pemenang lelang terikat pada penawaran yang terendah;
4. Penetapan pemenang oleh Kuasa Pengguna Anggaran, atas penetapan tersebut kepada peserta diberi waktu 5 (lima) hari setelah pengumuman pemenang untuk mengajukan sanggahan dalam prosedur pelelangan menyimpang dari ketentuan.

Dari pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa dapat diperoleh data sebagai berikut :

Pekerjaan pada Rumah Tahanan Negara Batang

1. Jumlah peserta yang mendaftar adalah 38 (tiga puluh delapan) peserta/rekanan.
2. Pada saat dilakukannya penjelasan Rencana Kerja Dan Syarat-Syarat hanya dihadiri oleh 30 (tiga puluh) peserta/rekanan.

3. Pada saat dilakukannya pembukaan penawaran hanya dihadiri oleh 7 (tujuh) peserta/rekanan

Pembukaan Penawaran Harga

Setelah dilakukan pembukaan surat penawaran diperoleh hasil sebagai berikut :

Penawaran terendah I CV. Dian Arta Prima, harga penawaran Rp.
337.550.000,-

Penawaran terendah II CV. Aditya AP, harga penawaran Rp.
337.550.000,-

Penawaran terendah III CV. Mitra Sarana Jaya, harga penawaran
Rp. **371.864.000,-**

Penawaran terendah IV CV. Munawipa Aris P, harga penawaran RP.
372.500.000.-

Penawaran terendah V Cv. Daya Cipa, harga penawaran Rp.
408.624.000,-

Penawaran terendah VI CV. Hutama Karya B, harga penawaran Rp.
438.132.000,-

Penawaran terendah VII CV. Widya Bakti , harga penawaran Rp.
440.500.000,-

Evaluasi Penawaran

Setelah dilakukan evaluasi penawaran dengan sistim gugur terhadap semua ke 7 (tujuh) rekanan tidak ada yang memenuhi syarat , pada dokumen administrasi dan teknis. Namun karena panitia terikat dengan harga penawaran terendah maka panitia sepakat memutuskan kepada penawar terendah CV. Dian Arta Prima sebagai pemenang .

Pekerjaan pada Lembaga Pemasyarakatan Slawi

- 1 Jumlah peserta yang mendaftar adalah 45 (empat puluh lima) peserta/rekanan
2. Pada saat dilakukannya penjelasan Rencana Kerja Dan Syarat-Syarat hanya dihadiri oleh 30 (tiga puluh) peserta/rekanan
3. Pada saat dilakukannya pembukaan penawaran hanya dihadiri oleh 3 (tiga) peserta/rekanan

Pembukaan Penawaran Harga

Setelah dilakukan pembukaan surat penawaran diperoleh hasil sebagai berikut :

Penawaran terendah I CV. Dian Arta Prima, harga penawaran Rp.

411.035.000,-

Penawaran terendah II CV. Mitra Sarana Jaya, harga penawaran Rp.

423.000.000,-

Penawaran terendah III CV. Widya Bakti Utama, harga penawaran Rp.

480.000.000,-

Penawaran terendah IV CV. Srikandi Jaya Sakti, harga penawaran RP.
573.552.100,-

Penawaran terendah V Cv. Daya Cipa, harga penawaran Rp.
581.577.000,-

Evaluasi Penawaran

Setelah dilakukan evaluasi penawaran dengan sistim gugur terhadap semua ke 5 (lima) rekanan hanya satu yang memenuhi persyaratan pada Dokumen baik Administrasi maupun teknis yaitu CV. Widya Bakti Utama dengan penawaran harga Rp. **480.000.000,-**, namun karena panitia terikat dengan penawaran terendah maka panitia sepakat memutuskan kepada penawar terendah CV. Dian Arta Prima sebagai pemenang

Berdasarkan masa sanggah yang diberikan kepada peserta atau masyarakat yang tidak puas sampai batas akhir tidak ada pengaduan , dan berdasarkan ketentuan Kepres Nomor 80 tahun 2003 kemudian terhadap CV. Dian Arta Prima Ditetapkan sebagai pemenang lelang berdasarkan Keputusan Kuasa pengguna anggaran.

1.2.2 Pemilihan Langsung

Pada metode Pemilihan langsung adalah suatu metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan membandingkan sebanyak-banyaknya penawaran, sekurang-kurangnya 3 (tiga) penawaran dari penyedia barang/jasa yang telah lulus penilaian prakualifikasi serta

dilakukan negosiasi baik teknis maupun biaya terhadap penawaran terendah. Pada metode ini sangat berpotensi terjadinya persaingan tidak sehat berupa pengaturan penawaran baik antara panitia dengan peserta maupun antara peserta dengan peserta karena dengan cukup mengundang 3 (tiga) penawar berarti mempersempit sifat kompetisi sangatlah mudah terjadinya pengaturan, hal ini terjadi karena pada metode ini prosedurnya cukup sederhana dan sangat tertutup. Adapun prosedur pelaksanaan metode pemilihan langsung cukup diumumkan dipapan pengumuman resmi yang berisi antara lain :

1. Macam dan jenis Pekerjaan
2. Waktu dan tempat pengambilan dan pemasukan dokumen prakualifikasi

Bagi penyedia barang/jasa yang mendaftar kepada panitia langsung diberikan dokumen prakualifikasi dan diberitahu tanggal pemasukan dokumen prakualifikasi. Bagi peserta yang memenuhi persyaratan atau lulus prakualifikasi , kemudian panitia mengundang kepada peserta yang memenuhi syarat sekurang-kurangnya 3 (tiga) peserta untuk :

1. mengikuti penjelasan Rencana Kerja Dan Syarat-Syarat
2. mengambil dokumen penawaran
3. mengikuti acara pemasukan dan pembukaan penawaran

berdasarkan penelitian yang dilakukan pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan di Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Jawa tengah diperoleh data sebagai berikut :

1. Pada tahun 2006 Kantor Wilayah mendapat alokasi anggaran untuk pelaksanaan diklat Komputer, berdasarkan pemaketan pekerjaan tersebut diperoleh kriteria bahwa pekerjaan tersebut dapat dilaksanakan melalui metode pemilihan langsung untuk pekerjaan akomodasi dan konsumsi, biaya pelatihan komputer.
2. Dalam pekerjaan tersebut kemudian dilakukan proses pemilihan dengan mengumumkan dipapan pengumuman yang memuat : Nama pekerjaan, persyaratan peserta, waktu dan tempat pengambilan dan pemasukan dokumen prakualifikasi, adapun dokumen prakualifikasi memuat persyaratanan peserta antara lain :
 - a. Foto copy akte berdirinya perusahaan;
 - b. Foto copy Surat Ijin Usaha yang masih berlaku;
 - c. Telah melunasi kewajiban pajak tahun terakhir (SPT/PPH)
 - d. Susunan pengurus perusahaan disertai copy KTP;
 - e. Alamat perusahaan yang jelas;
 - f. Foto copy referensi bank;
 - g. Foto copy NPWP;
 - h. Isian kualifikasi;
 - i. Surat pernyataan sanggup dan tunduk pada peraturan yang berlaku;

Berdasarkan penilaian hasil evaluasi terhadap dokumen prakualifikasi panitia mengundang masing-masing kepada : CV. Budiman Guna Utama, CV. Karya Gemilang dan CV. Sapta Karya mengambil dokumen pemilihan langsung. Pada saat pengambilan dokumen tersebut

kepada peserta diberikan jadwal waktu dan tempat dilaksanakannya aanbidding, pemasukan dan pembukaan penawaran. Setelah dilakukan Aanbidding (penjelasan) terhadap Rencana Kerja dan Syarat-Syarat , para peserta penyedia sepakat dengan persyaratan-persyaratan yang ada pada dokumen pemilihan langsung. Setelah dilakukan pembukaan surat penawaran terhadap 3 (tiga) peserta penyedia barang/jasa, diperoleh harga penawaran terendah adalah CV. Budiman Guna Utama. Terhadap penawar terendah sebelum ditetapkan sebagai pemenang dilakukan negosiasi harga penawaran dan teknis, dengan maksud agar negara benar-benar diuntungkan dari penghematan biaya maupun teknis.

Kemudian pada Tahun 2007 pada kegiatan yang sama yaitu pelatihan diklat komputer, metode yang digunakan adalah pemilihan langsung yang diundang adalah CV. Budiman Guna Utama, CV. Karya Gemilang dan CV. Sapta Karya dari hasil seleksi prakualifikasi ketiga peserta dinyatakan lulus prakualifikasi oleh panitia, kemudian acara pemasukan dan pembukaan penawaran diperoleh harga terendah adalah CV. Budiman Guna Utama, kemudian terhadap penawar terendah dilakukan negosiasi biaya dan teknis yang kemudian ditetapkan sebagai pemenang. Apa yang terjadi pada pemilihan langsung memilih rekanan yang sama karena dalam metode ini sangat berpotensi untuk melakukan pengaturan, kalau dilihat kasus tersebut kelemahan bukan ada personnya tetapi ada pada normativnya

1.2.3 Penunjukan Langsung

Pada penunjukan langsung sangat berpeluang dilakukannya pengaturan harga penawaran, karena pada penunjukan langsung tidak ada peserta lain sehingga tidak ada kompetisi dan persaingan sehat antara para penyedia yang terjadi adalah pengaturan harga antara panitia dengan peserta dengan memaksimalkan harga penawaran . Kecenderungan pada metode ini akan mengarah pada monopoli usaha, Karena penunjukan langsung adalah proses pemilihan terhadap pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan mengundang penyedia barang/jasa yang akan ditunjuk untuk pekerjaan tertentu. Adapun prosedur pemilihannya sebagai berikut :

1. Penilaian kualifikasi

Panitia/pejabat pengadaan melakukan prakualifikasi terhadap penyedia barang/jasa yang akan ditunjuk.

2. Permintaan penawaran dan negosiasi harga dilakukan :

- a. Panitia/pejabat pengadaan mengundang penyedia barang/jasa untuk mengajukan penawaran secara tertulis.
- b. Panitia/pejabat pengadaan melakukan evaluasi , klarifikasi , dan negosiasi teknis maupun harga terhadap penawaran yang diajukan penyedia barang/jasa berdasarkan dokumen pengadaan.
- c. Panitia/pejabat pengadaan membuat berita acara hasil evaluasi, klarifikasi dan negosiasi.

- d. Panitia/pejabat pengadaan mengusulkan hasil evaluasi, klarifikasi, dan negosiasi kepada pejabat yang berwenang untuk ditetapkan.

Indikasi kearah monopoli usaha terbukti pada pelaksanaan pengadaan barang/jasa dengan metode penunjukan langsung yang hanya menunjuk rekanan yang sama pada tahun yang berlainan, sehingga pada pelaku usaha yang baru sudah tertutup sebagai penyedia adapun penunjukan langsung yaitu :

1. Pada tahun 2006 Pengadaan komputer 2 (dua) unit sebagai pelaksana adalah CV. Elang Sari Jl. Elang Sari Selatan 2 Semarang;
2. pada tahun 2007 pengadaan sepeda motor 2 (dua) unit sebagai pelaksana adalah CV. Elang Sari Jl. Elang Sari Selatan 2 Semarang;
3. Pada tahun 2007 pengadaan alat tulis Kantor sebagai pelaksana adalah CV. Elang Sari Jl. Elang Sari selatan 2 Semarang.

Sebelum ditetapkan sebagai pemenang oleh kuasa pengguna anggaran/pengguna barang , dilakukan negosiasi biaya dan teknis agar diperoleh harga yang wajar dan menguntungkan bagi negara.

B. Dampak Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Sebelum Dan Sesudah Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003

1. Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Pada Prinsipnya dasar pelaksanaan pengadaan Barang/jasa sebagaimana yang diatur dalam kepres Nomor 18 tahun 2000 adalah mempunyai prinsip dasar yang sama , antara lain sebagai berikut :

a. Efisien

Pada dasarnya penggunaan dana, daya upaya untuk mencapai sasaran dalam waktu sesingkat-singkatnya serta dapat dipertanggungjawabkan;

b. Efektif

Dapat memenuhi kebutuhan yang besar sesuai sasaran yang ditetapkan

c. Persaingan Sehat

Dilakukan melalui pelelangan yang sehat diantara penyedia jasa yang memenuhi syarat berdasarkan ketentuan dan prosedur yang transparan yaitu dengan melaksanakan ketentuan dan informasi, mengenai barang/jasa (syarat teknis dan administratif) tatacara dan hasil evaluasi penetapan calon penyedia jasa sifatnya terbuka bagi peserta pelelangan.

d. Tidak Diskriminatif

Memperlakukan calon penyedia jasa secara adil dengan tidak mengarah memberikan keuntungan para pihak

e. Akuntabilitas

Mencapai sasaran baik fisik, keuangan bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum Pemerintah dan pelayanan masyarakat sesuai prinsip serta ketentuan yang berlaku.

Didalam Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 Pasal 12 ayat (1) dan (2) disebutkan bahwa pengadaan barang/jasa pemborongan dan jasa lainnya dilakukan secara terbuka untuk umum dengan pengumuman secara luas melalui media cetak papan pengumuman secara luas melalui media cetak dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum serta jika memungkinkan melalui media elektronik, sehingga masyarakat luas/dunia usaha yang berminat dan memenuhi syarat dapat mengikutinya. Pada ayat (2) disebutkan dalam pengadaan barang/jasa pemborongan dapat dilaksanakan melalui 4 (empat) cara yaitu :

a. Pelelangan

Yaitu serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang/jasa dengan cara menciptakan persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode dan cara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat asas sehingga terpilih penyedia jasa terbaik.

b. Pemilihan langsung

Yaitu jika cara pelelangan sulit dilaksanakan atau tidak menjamin pencapaian sasaran, dilaksanakan dengan cara membandingkan penawaran dari beberapa penyedia barang/jasa yang memenuhi syarat melalui permintaan penawaran harga ulang (*price quotation* atau permintaan teknis dan harga serta dilakukan negosiasi secara bersaing. Baik dilakukan untuk teknis maupun harga, sehingga diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan

c. Penunjukan langsung

Yaitu pengadaan barang/jasa yang penyedia barang/jasa ditentukan oleh Kepala Kantor/Satuan Kerja/Pemimpin Proyek/Pejabat yang disamakan/ditunjuk dan diterapkan untuk :

c.1 Pengadaan barang/jasa yang bersekala kecil, atau

c.2 Pengadaan barang/jasa yang setelah dilakukan pelelangan ulang hanya 1 (satu) peserta yang memenuhi syarat

c.3 Pengadaan yang bersifat mendesak/khusus setelah mendapat persetujuan dari Menteri/Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen/Gubernur/Bupati/Walikota/Direksi BUMUN/BUMD atau

c.4 Penyedia barang/jasa tunggal

d. Pelelangan Terbatas

Pelelangan terbatas adalah pelelangan untuk pekerjaan tertentu yang diikuti oleh sekurang-kurangnya 5 (lima) rekanan yang tertentu dalam daftar rekanan terseleksi (DRT) yang dipilih diantara rekanan yang tecantum dalam daftar rekanan mampu (DRM) sesuai dengan bidang usaha atau ruang lingkupnya atau kaulifikasi kemampuannya. Dengan pengumuman secara luas melalui media masa, media cetak dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas dunia usaha dapat mengetahuinya.

e. Swakelola

Yaitu pelaksanaan pekerjaan yang direncanakan, dikerjakan dan diawasi sendiri dengan menggunakan tenaga sendiri, alat sendiri, atau uapah borongan tenaga

Dari proses pemilihan penyedia barang/jasa sebagaimana diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 dalam pelelangan umum hanya dijelaskan harus diumumkan dimedia masa dipropinsi yang mempunyai oplah besar. Konsekwensinya :

1. Panitia dapat menentukan / memilih media masa mana saja untuk menayangkan pengumuman lelang tersebut;
2. Dengan panitia boleh memilih media cetak manapun maka bagi para dunia usaha tidak akan mengetahui informasi adanya pengadaan barang/jasa;
3. Ada kemungkinan media cetak yang digunakan bukan yang lazimnya dibaca orang/tidak terkenal, karena tidak ditentukan media masa harian atau mingguan.
4. Akibat yang paling buruk apabila panitia telah mengarahkan kepada penyedia tertentu untuk ikut mengatur jalannya pemilihan penyedia barang/jasa mulai dari pengumuman sampai dengan pelaksanaan pekerjaan, karena peluang sangat terbuka apabila kita implementasikan Keputusan Presiden tersebut.
5. Dengan demikian sistim pelelangan tidak kompetitif dan bersaing secara sehat antara penyedia baran/jasa

Dalam pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan kepada semua peserta yang akan mengikuti prose pemilihan pada semua metode terlebih dahulu dilakukan prakualifikasi yaitu penyaringan pemborong menurut kemampuan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa sebelum melakukan penawaran. Adapun Persyaratan prakualifikasi antara lain :

- 1 . Akta pendirian perusahaan ;
2. Surat Ijij Usaha yang masih berlaku;
3. Nomor Pokok Wajib Pajak;
4. Alamat yang jelas;
5. Referensi Bank;
6. Kemampuan modal usaha;
7. Mampu dan dinyatakan tidak pailit;
8. Referensi pengalaman untuk bidang usaha yang diprakualifikasikan;
9. Pimpinan perusahaan tidak pegawai negeri;
10. Syarat mengenai kecakapan atau keahliannya;
11. Bagi konsultan perorangan no. 1,2 dan 6 tidak merupakan dasar prakualifikasi tetapi digantikan dengan akreditasi dari assosiasi/kelompok profesi yang bersangkutan.

Dari persyaratan pendaftaran yang telah ditentukan tersebut adalah salah satu bentuk persaingan/kompetisi

2. Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa

Dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 diharapkan dapat memberikan hasil yang positif dalam pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa kepada para dunia usaha dalam menumbuhkembangkan ekonomi, jangan sampai ada monopoli usaha dari penyedia barang/jasa. Karena telah disebutkan bahwa pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai APBN/APBD dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel. Namun apabila kita lihat ketentuan-ketentuan yang ada didalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 mempunyai akibat yang tidak sejalan. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 bahwa pengadaan barang/jasa wajib menerapkan prinsip-prinsip :

- a. Efisien berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
- b. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
- c. Terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan

melalui persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;

- d. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
- e. Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;
- f. Akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa

Apalagi dalam proses pemilihan penyedia barang/jasa hampir semua metode pemilihan tidak sejalan dengan prinsip dasar pengadaan barang/jasa sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 3, yang justru akan mempersempit sifat kompetisi dan berindikasi menimbulkan persaingan tidak sehat, dimana didalam Pasal 17 disebutkan bahwa :

1. Dalam pemilihan penyedia barang/jasa, pada prinsipnya dilakukan melalui metode pelelangan umum.

2. Perlelangan umum adalah metoda pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media masa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya.
3. Dalam hal Jumlah penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan diyakini terbatas yaitu untuk pekerjaan yang kompleks , maka pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan metode pelelangan terbatas dan diumumkan secara luas melalui media masa dan papan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.
4. Dalam hal metode pelelangan umum atau pelelangan terbatas dinilai tidak efisien dari segi biaya pelelangan, maka pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan metode pemilihan langsung.
5. Dalam keadaan tertentu dan keadaan khusus , pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan cara penunjukan langsung terhadap 1 (satu) penyedia barang/jasa dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga dapat diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan.

Dari uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa metode pemilihan penyedia barang /jasa dapat dilakukan dengan 4 (empat) sistim atau metode yaitu :

1. Pelelangan Umum;
2. Pelelangan Terbatas ;
3. Pemilihan Langsung; dan
4. Penunjukan langsung

Dari metode tersebut sangat nampak pada metode pelelangan terbatas, pemilihan langsung dan penunjukan langsung sifat kompetisinya kurang karena akan membatasi para penyedia barang/jasa yang berakibat persaingan tidak sehat. Pada metode pelelangan umum peluang persaingan tidak sehat cenderung terjadi pada tahap pendaftaran, pembukaan penawaran dan evaluasi penawaran.

1. Pada tahap pendaftaran setiap orang boleh mendaftar hanya dengan membawa persyaratan yang cukup sederhana
2. Pada tahap menyampaikan dokumen penawaran yang mereka bawa sangat dimungkinkan dokumennya asal-asalan dan bahkan tidak memenuhi syarat karena niat mereka bukan mengikuti proses kompetisinya , tetapi hanya mengharapkan kompensasi bagi peserta yang mau mengkondisikan dengan menerima imbalan uang dari peserta yang mengatur penawaran.
3. Apabila ini yang terjadi bukan saja berdampak dilakukannya persaingan tidak sehat, tetapi harga yang diperoleh bukan harga seminim mungkin, bahkan harga penawaran akan dimaksimalkan sama dengan harga yang ditetapkan oleh panitia .

4. pada tahap evaluasi sangat dimungkinkan kecurangan terjadi pada panitia karena sifat evaluasinya adalah tertutup dan bersifat rahasia, sehingga sangat dimungkinkan penilaian sah tidaknya evaluasi administrasi dan teknis yang dijadikan untuk menggugurkan penawaran bagi penyedia dapat diatur antara panitia dengan peserta

Bagi peserta yang akan mendaftar prose pemilihan penyedia barang/jasa terlebih dahulu harus diseleksi/dinilai kemampuan atau kompetensinya sehingga persaingan sehat antara penyedia barang/jasa sudah dapat dilihat dari seleksi awal. Sesuai dengan Pasal 4 dalam pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa kepada semua peserta yang akan mengikuti prose pemilihan pada semua metode terlebih dahulu dilakukan suatu penilaian berupa :

1. Prakualifikasi yaitu proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa sebelum memasukan penawaran
2. Pascakualifikasi adalah proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang / jasa setelah memasukan penawaran.
3. Prakualifikasi wajib dilaksanakan untuk pengadaan barang/jasa yang menggunakan metode penunjukan langsung untuk pekerjaan yang kompleks, pelelangan terbatas dan pemilihan langsung.
4. Dalam proses prakualifikasi/pascakualifikasi panitia/pejabat pengadaan dilarang menambah persyaratan prakualifikasi/

pascakualifikasi diluar yang telah ditetapkan dalam ketentuan Keputusan Presiden ini atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

5. Persyaratan prakualifikasi/pascakualifikasi yang ditetapkan harus merupakan persyaratan minimal yang dibutuhkan untuk pelaksanaan kegiatan agar terwujud persaingan yang sehat secara luas.

Dari uraian tersebut disebutkan dapat disimpulkan beberapa hal :

1. Apabila penilaian persyaratan peserta dilakukan dengan sistim pascakualifikasi yang terjadi peserta yang asal-asalan tetap dapat mengikuti proses pemilihan
2. Apabila penilaian persyaratan dengan sistim prakualifikasi peserta yang tidak memenuhi syarat sejak awal tidak boleh mengikuti proses berikutnya
3. Apa yang ditetapkan oleh panitia adalah persyaratan minimal hal ini akan mengurangi sifat kompetisi, tetapi dengan memaksimalkan persyaratan hal ini akan membuka kompetisi

Persyaratan Kualifikasi penyedia barang/jasa :

- a. Memiliki surat izin usaha pada bidang usahanya yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah yang berwenang yang masih berlaku, SIUP untuk jasa perdagangan, IUJK untuk jasa Konstruksi, dan sebagainya;
- b. Secara hukum mempunyai kapasitas menandatangani kontrak pengadaan;

- c. Tidak dalam pengawasan Pengadilan, tidak bangkrut, kegiatan usahanya tidak sedang dihentikan, dan /atau tidak sedang menjalani sanksi pidana;
- d. Dalam hal penyedia jasa akan melakukan kemitraan, penyedia barang/jasa wajib mempunyai perjanjian kerjasama operasi/kemitraan yang memuat persentase kemitraan dan perusahaan yang mewakili kemitraan tersebut;
- e. Telah melunasi kewajiban pajak tahun terakhir (SPT/PPH)
- f. Selama 4 tahun terakhir pernah memiliki pengalaman penyedia barang/jasa dilingkungan pemerintah/swasta, kecuali penyedia barang/jasa yang baru berdiri kurang dari 3 (tiga) tahun;
- g. Memiliki kinerja baik dan tidak masuk dalam daftar sanksi atau daftar hitam disuatu instansi;
- h. Memiliki kemampuan pada bidang pekerjaan yang sesuai untuk usaha kecil termasuk koperasi kecil;
- i. Memiliki kemampuan pada bidang dan sub bidang pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil :
- j. Untuk jasa pemborongan memenuhi $KD = 2NPt$ (KD : kemampuan dasar, NPt : nilai pengalaman tertinggi) pada sub bidang pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil dalam kurun waktu 7 (tujuh) tahun terakhir;
- k. Untuk pengadaan barang/jasa lainnya memenuhi $KD = 5NPt$ (KD : kemampuan dasar, NPt : nilai pengalaman tertinggi) pada subbidang

pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil dalam kurun waktu 7 (tujuh) tahun terakhir;

- l. Memiliki hal bermitra yang diperhitungkan adalah kemampuan dasar dari perusahaan yang mewakili kemitraan (lead firm)
- m. Untuk pekerjaan khusus/spesifik/teknologi tinggi dapat ditambahkan persyaratan lain seperti peralatan khusus, tenaga ahli spesialis yang diperlukan, atau pengalaman tertentu;
- n. Memiliki surat keterangan dukungan keuangan dari bank pemerintah/swasta untuk mengikuti pengadaan barang/jasa sekurang-kurangnya 10 % (sepuluh persen) dari nilai proyek untuk pekerjaan jasa pemborongan dan 5% (lima persen) dari nilai proyek untuk pekerjaan pemasokan barang/jasa lainnya, kecuali untuk penyedia barang/jasa usaha kecil termasuk koperasi kecil;
- o. Memiliki kemampuan menyediakan fasilitas dan peralatan serta personil yang diperlukan untuk pelaksanaan pekerjaan;
- p. Termasuk dalam penyedia barang/jasa yang sesuai dengan nilai paket pekerjaan;
- q. Menyampaikan daftar perolehan pekerjaan yang sedang dilaksanakan khusus untuk jasa pemborongan;
- r. Tidak membuat pernyataan yang tidak benar tentang kompetensi dan kemampuan usaha yang dimiliki;
- s. Untuk pekerjaan jasa pemborongan memiliki sisa kemampuan keuangan (SKK) yang cukup dan sisa kemampuan paket (SKP)

Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 tentang Perubahan keempat terhadap Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 pada Pasal 20A disebutkan sebagai berikut :

1. Untuk pengadaan dengan metode pelelangan umum yang bernilai sampai dengan Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) diumumkan sekurang-kurangnya di :
 - a. satu surat kabar provinsi dilokasi kegiatan bersangkutan
 - b. satu surat kabar nasional , dalam hal jumlah penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan kegiatan tersebut yang berdomisili diprovinsi setempat kurang dari 3 (tiga) penyedia barang/jasa.
2. Untuk pengadaan dengan metode pelelangan umum/terbatas yang bernilai di atas Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) diumumkan sekurang-kurangnya satu surat kabar nasional dan satu surat kabar provinsi dilokasi kegiatan bersangkutan.

Untuk surat kabar nasional berdasarkan surat keputusan Menteri Informasi dan Komunikasi dan Kepala Bappenas telah ditunjuk surat kabar harian "Media Indonesia "dan untuk surat kabar provinsi khususnya Jawa Tengah telah ditunjuk oleh Gubernur yaitu surat kabar harian "Wawasan" Dari perubahan Keputusan Presiden khususnya terhadap penayangan pengumuman lelang yang hanya menunjuk koran tertentu yaitu surat kabar harian Media Indonesia dan surat kabar harian Wawasan akan memudahkan orang atau pelaku usaha mengetahui adanya pengumuman lelang dan lebih fair / terbuka, tetapi kalau media masa /surat kabar tidak

ditunjuk setiap orang akan bingung karena surat kabar mana yang memuat pengumuman lelang. Jadi dengan ditunjuknya media masa tertentu keterbukaan lebih terjamin dan akan menambah kompetisi dalam persaingan diantara para peserta tender.

C. Formulasi Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa sejalan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah merupakan kebijakan publik. Dengan demikian bahwa sesungguhnya antar hukum dan kebijakan publik keduanya berjalan seiring sebabab sebuah produk hukum tanpa ada proses kebijakan publik didalamnya maka produk hukum itu akan kehilangan makna substansinya. Demikian pula sebaliknya sebuah proses kebijakan publik tanpa ada legalisasi hukum tentu akan sangat lemah operasionalnya. Pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah banyak rumusan yang masih tidak sejalan dengan semangat Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dimana didalam Pasal 22 disebutkan pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Rumusan yang

mengatur pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa banyak yang tidak konsisten dengan i prinsip-prinsip dasar pengadaan antara lain :

- a. Efisien berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
- b. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
- c. Terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;
- d. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi , penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
- e. Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun;

f. Akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa

Adapun rumusan yang tidak konsisten dengan Keputusan Presiden itu sendiri dan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 adalah dengan dilaksanakan pemilihan penyedia barang/jasa dengan 4 (empat) sistem/metode sebagaimana yang telah disebutkan Didalam Pasal 17 antara lain :

- (1). Dalam pemilihan penyedia barang/jasa , pada prinsipnya dilakukan melalui metode pelelangan umum.
- (2). Perlelangan umum adalah metoda pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media masa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya.
- (3). Dalam hal Jumlah penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan diyakini terbatas yaitu untuk pekerjaan yang komplek, maka pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan metode pelelangan terbatas dan diumumkan secara luas melalui media masa dan papan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.

- (4). Dalam hal metode pelelangan umum atau pelelangan terbatas dinilai tidak efisien dari segi biaya pelelangan, maka pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan metode pemilihan langsung.
- (5). Dalam keadaan tertentu dan keadaan khusus, pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan cara penunjukan langsung terhadap 1 (satu) penyedia barang/jasa dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga dapat diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan.

Sehingga dengan dibatasinya peserta lelang yang ada maka akan mempersempit sifat kompetisi diantara para penyedia dan dikhawatirkan akan mengarah pada kegiatan monopoli, seperti yang dilakukan pada penunjukan langsung dan pemilihan langsung ditingkat penyedia yang satu level.

Untuk menentukan metode pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilihat dari pagu anggaran dan sifat dari pekerjaan itu sendiri. Adapun ukuran atau kriteria tersebut yaitu :

1 Penunjukan langsung dapat dilaksanakan dalam hal :

1. Keadaan tertentu yaitu : penanganan darurat untuk pertahanan negara, pekerjaan yang perlu dirahasiakan yang menyangkut pertahanan negara, pekerjaan yang bersekala kecil nilai maksimum Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) cukup dilaksanakan dengan penunjukan langsung;

2. Pengadaan barang / jasa khusus : pekerjaan berdasarkan tarif resmi, pekerjaan yang spesifik, pekerjaan yang kompleks yang hanya dapat dilaksanakan dengan penggunaan teknologi tinggi.
2. Pemilihan langsung dapat dilaksanakan dalam hal :
Untuk pengadaan yang bernilai diatas Rp 50.000.000,00 s/d Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)
3. Pelelangan terbatas dapat dilaksanakan untuk pekerjaan yang kompleks dan jumlah penyedia barang/jasa yang mampu melaksanakan diyakini terbatas.
4. Pelelangan Umum dapat dilaksanakan dalam hal nilai pekerjaannya diatas Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)

Sifat kompetisi atau persaingan usaha yang sehat dan adil justru pada rumusan/formulasi persyaratan bagi para penyedia barang/jasa sebagaimana yang diatur dalam Pasal 11 ayat (1) dan (2) yaitu :

Ayat (1)

1. Memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan usaha/kegiatan sebagai penyedia barang/jasa;
2. Memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis dan manajerial untuk menyediakan barang/jasa;
3. Tidak dalam pengawasan pengadilan, tidak pailit, kegiatan usahanya tidak sedang dihentikan, dan/atau direksi yang bertindak untuk dan atas nama perusahaan tidak sedang dalam menjalani sanksi pidana ;
4. Secara hukum mempunyai kapasitas menandatangani kontrak ;

5. Sebagai wajib pajak sudah memenuhi kewajiban perpajakan tahun terakhir, dibuktikan dengan melampirkan fotocopy bukti tanda terima penyampaian Surat Pajak Tahunan (SPT) Pajak Penghasilan (PPh) tahun terakhir, dan foto copy surat setoran pajak (SSP) PPh Pasal 29;
6. Dalam kurun waktu 4 (empat) tahun terakhir pernah memperoleh pekerjaan menyediakan barang/jasa baik dilingkungan pemerintah maupun swasta termasuk pengalaman subkontrak, kecuali penyedia barang/jasa yang baru berdiri kurang dari 3 (tiga) tahun;
7. Memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan, dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pengadaan barang/jasa;
8. Memiliki alamat tetap dan jelas serta dapat dijangkau dengan pos;
9. Khusus untuk penyedia barang/jasa orang perseorangan persyaratannya sama dengan diatas kecuali huruf f.

Ayat (2) tenaga ahli yang akan ditugaskan dalam melaksanakan pekerjaan jasa konsultan harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. Memiliki Nomor Wajib Pajak (NPWP) dan bukti penyelesaian kewajiban pajak
- b. Lulusan perguruan tinggi negeri atau perguruan tinggi swasta yang telah diakreditasi oleh instansi yang berwenang atau yang lulus ujian negara, atau perguruan tinggi luar negeri yang ijasahnya telah disahkan/diakui oleh instansi pemerintah yang berwenang dibidang pendidikan tinggi,
- c. Mempunyai pengalaman dibidangnya.

Ayat (3) pegawai negeri, pegawai BI, pegawai BHMN/BUMN/BUMD dilarang menjadi penyedia barang/jasa, kecuali yang bersangkutan mengambil cuti diluar tanggungan negara/BI/BHMN/BUMN/BUMD

Ayat (4) penyedia barang/jasa yang keikutsertaannya menimbulkan pertentangan

Ayat (5) terpenuhinya persyaratan penyedia barang/jasa dinilai melalui proses prakualifikasi atau pascakualifikasi oleh panitia/pejabat pengadaan.

Adapun yang dinamakan penilaian melalui proses prakualifikasi dan pascakualifikasi sebagaimana diatur dalam Pasal 14 adalah sebagai berikut :

- a. Prakualifikasi adalah proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa sebelum memasukan penawaran.
- b. Pascakualifikasi adalah proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukan penawaran.
- c. Panitia/pejabat pengadaan wajib melakukan pascakualifikasi untuk pelelangan umum pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya secara adil , transparan, dan mendorong terjadinya persaingan yang sehat dengan mengikutsertakan sebanyak-banyaknya penyedia barang/jasa.
- d. Prakualifikasi wajib dilaksanakan untuk pengadaan jasa konsultasi dan pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya yang menggunakan

metoda penunjukan langsung untuk pekerjaan kompleks, pelelangan terbatas dan pemilihan langsung.

- e. Panitia/pejabat pengadaan dapat melakukan prakualifikasi untuk pelelangan umum pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya yang bersifat kompleks.
- f. Dalam proses prakualifikasi/pascakualifikasi panitia/pejabat pengadaan dilarang menambah persyaratan prakualifikasi/pascakualifikasi diluar yang telah ditetapkan dalam ketentuan Keputusan Presiden ini atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- g. persyaratan prakualifikasi/pascakualifikasi yang ditetapkan harus merupakan persyaratan minimal yang dibutuhkan untuk pelaksanaan kegiatan agar terwujud persaingan yang sehat secara luas.
- h. Pengguna barang/jasa wajib menyederhanakan proses prakualifikasi dengan tidak meminta seluruh dokumen yang disyaratkan melainkan cukup dengan formulir isian kualifikasi penyedia barang/jasa.

Dari sistim penilain kompetensi penyedia untuk memenuhi persaingan usaha yang sangat tepat hanya dilakukan dengan sistim prakualifikasi, dengan menggunakan prakualifikasi bagi penyedia yang tidak mempunyai persyaratan dengan sendirinya tidak akan mendaftar.

Adapun tata cara/prosedur pemilihan penyedia barang/jasa sebagaimana yang diatur dalam Pasal 20 masing-masing metode mempunyai aturan sendiri-sendiri yaitu

Pelelangan Umum

- a. Tata cara dengan prakualifikasi :
 - a. Pengumuman prakualifikasi;
 - b. Pengambilan dokumen prakualifikasi;
 - c. Pemasukan dokumen prakualifikasi;
 - d. Evaluasi dokumen prakualifikasi;
 - g. Penetapan hasil prakualifikasi;
 - h. Pengumuma hasil prakualifikasi;
 - i. Masa sanggah prakualifikasi;
 - j. Undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi;
 - k. Pengambilan dokumen lelang umum ;
 - l. Penjelasan;
 - m. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
 - n. Pemasukan penawaran;
 - o. Pembukaan penawaran;
 - p. Evaluasi penawaran;
 - q. Penetapan pemenang.
 - r. Pengumuman pemenang
 - s. Masa sanggah penunjukan pemenang.
- b. Tatacara dengan pascakualifikasi
 1. Pengumuman pelelangan umum;
 2. Pendaftaran untuk mengikuti pelelangan;

3. Pengambilan dokumen lelang umum;
4. Penjelasan;
5. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
6. Pemasukan penawaran;
7. Pembukaan penawaran;
8. Evaluasi penawaran termasuk evaluasi kualifikasi;
9. Penetapan pemenang;
10. Pengumuman pemenang;
11. Masa sanggah;
12. Penunjukan pemenang.

Pelelangan Terbatas

Prosedur / tatacara pelelangan terbatas meliputi :

1. Pemberitahuan dan konfirmasi kepada peserta terpilih;
2. Pengumuman pelelangan terbatas;
3. Pengambilan dokumen prakualifikasi;
4. Pemasukan dokumen prakualifikasi;
5. Evaluasi dokumen prakualifikasi;
6. Penetapan hasil prakualifikasi;
7. Pemberitahuan hasil prakualifikasi;
8. Masa sanggah prakualifikasi
9. Undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi;

10. Penjelasan;
11. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
12. Pemasukan penawaran;
13. Pembukaan penawaran;
14. Evaluasi penawaran;
15. Penetapan pemenang;
16. Pengumuman pemenang;
17. Masa sanggah;
18. Penunjukan pemenang;

Pemilihan Langsung

Tatacara/prosedur pemilihan langsung meliputi :

- a. Pengumuman pemilihan langsung;
- b. Pengambilan dokumen prakualifikasi;
- c. Pemasukan dokumen prakualifikasi;
- d. Evaluasi dokumen prakualifikasi;
- e. Penetapan hasil prakualifikasi;
- f. Pemberitahuan hasil prakualifikasi;
- g. Masa sanggah prakualifikasi;
- h. Undangan pengambilan dokumen pemilihan langsung;
- i. Penjelasan;
- j. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
- k. Pemasukan penawaran;

- l. Pembukaan penawaran;
- m. Evaluasi penawaran;
- n. Penetapan pemenang;
- o. Pemberitahuan penetapan pemenang;
- p. Masa sanggah;
- q. Penunjukan pemenang.

Penunjukan Langsung

Tatacara/prosedur penunjukan langsung meliputi :

- a. Undangan kepada peserta terpilih;
- b. Pengambilan dokumen prakualifikasi dan dokumen penunjukan langsung;
- c. Pemasukan dokumen prakualifikasi, penilaian kualifikasi, penjelasan, dan pembuatan berita acara penjelasan;
- d. Pemasukan penawaran;
- e. Evaluasi penawaran
- f. Negosiasi baik teknis maupun biaya;
- g. Penetapan pemenang.

Dari tata cara yang telah ditentukan dimasing-masing metode nampak dibedakan prosedurnya hal ini akan mengurangi sifat kompetisinya dan diskriminatif, untuk mencegah indikasi adanya diskriminatif dan persaingan tidak sehat sebaiknya semua prosedur tidak perlu dibedakan, yang perlu dibedakan hanya persyaratan prakualifikasi dalam pemilihan penyedia sesuai

dengan bearnya/nilai proyek yang akan ditenderkan sehingga kesempatan bagi setiap pelaku usha dapat mangikutinya pada level-level tertentu.

Dalam pelaksanaan pemilihan terhadap penyedia barang/jasa untuk suatu pekerjaan wajib diumumkan kepada masyarakat, masing-masing metode berbeda aturannya.

1. Pelelangan umum, apabila nilai pekerjaan untuk pengadaan dengan metode pelelangan umum/terbatas yang bernilai di atas Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) diumumkan sekurang-kurangnya satu surat kabar nasional dan satu surat kabar provinsi dilokasi kegiatan bersangkutan.

Untuk surat kabar nasional berdasarkan surat keputusan Menteri Informasi dan Komunikasi dan Kepala Bappenas telah ditunjuk surat kabar harian "**Media Indonesia**" dan untuk surat kabar provinsi khususnya Jawa Tengah telah ditunjuk oleh Gubernur yaitu surat kabar harian "**Wawasan**" Apabila nilai pekerjaan untuk pengadaan dengan nilai diatas Rp 100.000.000,00,- s/d 1.000.000.000,00 cukup menggunakan surat kabar harian provinsi yang telah ditetapkan oleh Gubernur, untuk Jawa Tengah "**Wawasan** " penayangan pengumuman tersebut selama 7 (tujuh) hari kerja . Pendaftaran dan pengambilan dokumen penawaran dilakukan 1 (satu) hari setelah pengumuman sampai dengan 1 (satu) hari sebelum batas akhir pemasukan dokumen penawaran. Penjelasan (aanwijzing) dilaksanakan paling cepat 4 (empat) hari kerja sejak tanggal pengumuman, pemasukan dokumen penawaran dimulai 1 (satu) hari setelah penjelasan.,

batas akhir pemasukan dokumen penawaran sekurang-kurangnya 2 (dua) hari kerja setelah penjelasan. Sedangkan waktu untuk evaluasi penawaran diserahkan kepada panitia.

2. Pemilihan Langsung cukup umumkan dipapan pengumuman resmi untuk penerangan umum dan internet selama 3 (tiga) hari kerja, sedangkan waktu untuk proses selanjutnya diserahkan kepada panitia.
3. Pelelangan terbatas diumumkan disatu surat kabar provinsi dan satu surat kabar nasional dengan mencantumkan penyedia barang yang mampu , guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi, ketentuan waktu penayangan 7 (tujuh) hari kerja , pengambilan dokumen penawaran 1(satu) hari setelah pengumuman sampai 1 (satu) hari sebelum batas akhir pemasukan dokumen, penjelasan dilaksanakan paling cepat 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal pengumuman, pemasukan dokumen penawaran dimulai 1(satu) hari kerja setelah aanwijzing dan batas akhir pemasukan dokumen penawaran sekurang-kurangnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penjelasan.
4. Penunjukan langsung yaitu dengan mengundang penyedia barang/jasa yang terpilih prakualifikasinya, pengaturan waktu untuk proses berikutnya diserahkan kepada panitia/pejabat pengada.

Agar kepada para penyedia barang/jasa mengetahui persyaratan-persyaratan yang ada dalam dokumen lelang maka kepada para peserta diharuskan hadir pada acara Aanwijzing atau penjelasan Rencana Kerja dan Syarat-Syarat yang merupakan dokumen yang mengikat para pihak terhadap

proses pemilihan sampai dengan pelaksanaan pekerjaan. Pada acara Aanwijzing adalah merupakan forum yang paling demokrasi dan terbuka karena para peserta diberikan kesempatan untuk menyampaikan pendapat-pendapatnya yang berkaitan dengan persyaratan-persyaratan yang akan disepakati bersama, dengan demikian persaingan sehat pada forum ini akan tumbuh. Adapun Rencana Kerja Dan Syarat terdiri dari :

1. Persyaratan administrasi yang harus dipenuhi
2. Hal-hal yang dapat menggugurkan penawaran pada saat evaluasi administrasi
3. Metode apa yang mau dipakai dalam evaluasi penawaran, dengan sistim gugur atau dengan sistim nilai

Semua tergantung kesepakatan para peserta dengan panitia dan bila ada perubahan dalam rencana kerja dan syarat maka harus dibuat dalam berita acara penjelasan. Penetapan pemenang terhadap penyedia barang/jasa tidak semata-mata ditentukan oleh penawaran harga terendah tapi masih ditentukan oleh atauran yang mereka sepakati bersama tergantung dari metode yang digunakan.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat dalam Pasal 22 menyebutkan pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Untuk mengawasi jalannya persaingan usaha di Indonesia maka dibentuk Komisi Pengawas

Persaingan Usaha, agar iklim usaha berjalan sehat dan kompetitif sehingga memperkuat perekonomian Indonesia menghadapi pasar global.

Dari uraian tersebut diatas Keputusan Presiden yang lahir dari sebuah kebijakan salah satunya adalah Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman pelaksanaan pengadaan barang / jasa pemerintah menurut pengamatan kami rumusan atau formulasinya dari Pasal-Pasal Keputusan Presiden tersebut tidak mendukung semangat persaingan usaha terhadap dunia usaha karena ada beberapa metode pengadaan yang justru mempersempit sifat kompetisinya yaitu pada penunjukan langsung, pemilihan langsung dan pelelangan terbatas Faktor faktor yang mempersempit persaingan usaha :

1. Tidak diumumkan di media masa
2. Cukup hanya mengundang 3 (tiga) penawar
3. Setelah dibukanya penawaran harga kemudian dilakukan negosiasi biaya dan teknis, apabila ini yang dilakukan yang muncul adalah bukannya penawaran harga yang efisien tetapi pengaturan penawaran yang menguntungkan kedua belah pihak
4. Dengan hanya diundangnya 3 (tiga) penawar sangat dimungkinkan ke -2 (dua) penawar yang lain telah terjadi pengaturan. Dengan demikian apabila metode pemilihan tidak akan ditinjau maka yang terjadi asas persaingan sehat yang mendasari pelaksanaan pengadaan barang/jasa tidak pernah akan terlaksana.

5. Dilihat dari formulasi Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah yang dasarnya untuk menciptakan iklim usaha yang sehat dibidang pengadaan barang/jasa terutama pemberian kesempatan yang sama kepada setiap pelaku usaha atau setiap orang, hendaknya kebijakan tersebut perlu dilakukan perbaikan sistim terhadap pengadaan barang/jasa sehingga semangat persaingan usaha selaras dengan apa yang telah diatur dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat khususnya pada Pasal 22.

BAB IV

SIMPULAN DAN SARAN

SIMPULAN

Dari uraian dalam Bab I sampai dengan Bab III tersebut diatas, dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Pola Hukum Administrasi Pengadaan barang dan Jasa menurut Keppres 80/2003 tidak/kurang mampu menekan adanya Persengkokolan dalam tender.

Ketentuan normatif Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai pedoman pelaksanaan dalam perspektif Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 (yang pada dasarnya atau tujuan harus dilaksanakan dengan prinsip efisien, efektif, terbuka dan bersaing, dan adil / tidak diskriminatif) dalam pelaksanaannya masih banyak diwarnai perilaku usaha yang tidak sehat, seperti melakukan persekongkolan, serta melakukan kolusi dengan panitia pengadaan pada metode sistim penunjukan langsung dan pemilihan langsung untuk menentukan hasil akhir pemenang.

Hal ini bisa dilihat dari fakta yang ada pada pengadaan yang dilakukan oleh Kanwil Departemen Hukum dan HAM Jateng, karena dalam proses pada Keppres Nomor 80 tahun 2003 disitu masih terdapat adanya metode penunjukan langsung dan pemilihan langsung untuk menentukan penyedia barang dan jasa untuk perlu dirubah sistem atau peraturannya tidak perlu lagi menggunakan penunjukan langsung,

pemilihan langsung dan pelelangan terbatas lebih baik menggunakan metode pelelangan umum.

Berbagai kondisi tersebut diduga menjadi penyebab tingginya tingkat Kolusi, Korupsi dan Nepotisme di Indonesia, khususnya dalam pengadaan barang/jasa pemerintah yang menyebabkan hilangnya persaingan.

2. Dampak pelaksanaan pengadaan barang/jasa sebelum dikeluarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, sebagaimana yang pernah diatur dengan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 semangat pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa sangat tidak kompetitif dan lebih tertutup yaitu pada tahap pengumuman pengadaan barang/jasa dengan metode pelelangan umum, dimana dalam penayangan pengumuman tidak ditunjuk media masa tertentu, sehingga panitia boleh menggunakan media masa yang tidak dikenal dan yang kurang menarik bahkan yang lazimnya orang tidak suka membaca, dengan demikian orang/penyedia barang/jasa yang berminat untuk mengetahui informasi pengumuman lelang sangat sulit untuk mencari media masa yang mana yang menayangkan pengumuman lelang.

Setelah dikeluarkan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 pada tahap pengumuman lelang dengan metode pelelangan umum media masa sudah ditentukan hanya media masa tertentu yaitu Media Indonesia sebagai surat kabar nasional dan surat kabar Propinsi yang sudah ditetapkan oleh gubernur sehingga akan mudah diketahui oleh setiap

orang/penyedia barang/jasa untuk membacanya. Adanya hal tersebut menumbuhkan persaingan yang sehat dan kompetitif.

Adapun metode penunjukan langsung, pemilihan langsung dan pelelangan terbatas sebagaimana yang diatur baik didalam Kepres Nomor 18 Tahun 2000 maupun Kepres Nomor 80 tahun 2003 tidak menumbuhkan semangat persaingan usaha bahkan cenderung mempersempit persaingan usaha dan mengarah kepada monopoli.

3. Formulasi Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 sebagai implementasi kebijakan publik tidak konsisten dengan asas dan tujuan pengadaan barang itu sendiri, antara lain terbuka dan bersaing, adil/tidak diskriminatif, sementara dalam metode pemilihan penyedia barang/jasa masih dilaksanakan dengan sistim penunjukan langsung, pemilihan langsung, pelelangan terbatas dan pelelangan umum, cara seperti ini justru akan mempersempit persaingan sehat dan menumbuhkan persaingan tidak sehat/tidak kompetitif, tidak adil dan diskriminatif.

Pelaksanaan Ketentuan Kepres No. 80 Tahun 2003 yang terjadi maka sangat berpotensi mengarah pada tindakan monopoli yang sangat dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat

SARAN

Dari uraian dalam Bab I sampai dengan Bab III tersebut diatas, dapat disampaikan saran-saran sebagai berikut :

1. Agar pelaksanaan pengadaan barang/jasa dapat dilaksanakan dengan prinsip-prinsip persaingan yang sehat, adil tidak diskriminatif sesuai dengan asas dan prinsip dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 maka ketentuan normatifnya perlu ditinjau lagi dan disesuaikan dengan asas hukum persaingan usaha yang diatur dalam Undang-Undang nomor 5 tahun 1999, karena banyak ketentuan-ketentuan yang berpotensi untuk melakukan persaingan tidak sehat, sehingga dapat dicegah tindakan-tindakan praktek persaingan tidak sehat yang dilakukan baik antara peserta lelang maupun antara peserta lelang dengan panitia.
2. Terhadap Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa dalam pemilihan penyedia barang/jasa sebaiknya dilaksanakan dengan metode pelelangan umum diantara para penyedia yang setara, apabila dalam sistim pengadaan barang/jasa masih tetap menggunakan sistim penunjukan langsung, pemilihan langsung dan pelanggan terbatas maka pelaksanaan pengadaan barang/jasa tidak jauh berbeda dengan Kepres Nomor 18 Tahun 2000, maka dalam pelaksanaan tidak akan menumbuhkan persaingan sehat diantara para penyedia dan panitia
3. Apabila Formulasi Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 sebagai implementasi kebijakan pemerintah dalam pelaksanaan pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilaksanakan persaingan sehat dan kesempatan yang seluas-luasnya bagi para dunia usaha untuk ikut berpartisipasi dalam proses pemilihan penyedia barang/jasa, maka perlu diadakan perbaikan

sistim pengadaan barang/jasa terhadap metode/sistim pemilihan penyedia barang/jasa cukup dilaksanakan dengan pelelangan umum terhadap para penyedia barang/jasa yang setara. Untuk sistim penunjukan langsung sebaiknya dilaksanakan pada pekerjaan yang bersifat darurat atau karena bencana alam. sehingga dapat mendukung persaingan usaha yang sehat sebagaimana yang telah diatur dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Sonny Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah*, Kanisius, Yogyakarta, 1996
- Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Atang Ranumihardja, *Hukum Tata Usaha Negara dan Peradilan Tata Usaha Negara*, di Indonesis Tarsito Bandung, 1989.
- Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- Boediono, *Seri Sinopsis Pengantar Ilmu Ekonomi No. 1: Ekonomi Mikro*, BPFE, Yogyakarta, 1999
- Depdikbud, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1994
- Djumialdji, *Hukum Bangunan, Dasar-Dasar Hukum dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Rineka Cipta, Yogyakarta, 1995.
- Edgar K Browning dan Jacqueline M. Browning, *Micro Economic Theory and Applications*, Toronto, Little, Brown and Company, Boston, 1993
- Hanan Pamungkas, *Persaingan Bisnis dan Masalah Masyarakat*, Bisnis Indonesia, 1995
- IG Rai Widjaja, *Hukum Perusahaan*, Mega Poin, Jakarta, 2002
- Kartini Mulyadi, *Perikatan yang lahir dari perjanjian*, Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa pemerintah

Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan
Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kwik Kian Gie, *Analisa Ekonomi Politik Indonesia*, Sekolah Tinggi Ilmu
Ekonomi IBII dan Gramedia Pustaka, Jakarta, 1994

Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994

Marshall C. Howard, *Legal Aspect on Marketing*, Megraw-Hills book company,
New Yor, 1976

————— *Antitrust Law and Trade Regulation, selected Issues and Case
Studies*, Englewood Cliffs, New Jersey, USA, 1983

————— *Legal Aspect an Marketing*, op cit, 1983

Martin C. Schitzer, *Comtemporary Goverment and BusinessRelation*, Houghton
Mifflin, 1987

Muchsin, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Averroes Press, Malang, 2002

Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Citra
Aditya Bakti, Bandung

Muladi, *Hak Asasi Manusia Politik dan Sistim Peradilan Pidana*, Kumpulan
Ceramah , UNDIP, 1995

Prajudi Atmosudirjo, *Public Administration*.

Rahardjo Satjipto, *Ilmu Hukum* , Citra Aditya, Bandung, 1996

Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika,
Jakarta, 1991

Sadono Sukirno, *Pengantar Teori Mikro Ekonomi*, Rajawali Pres, Jakarta, 1995

- Satjipto, Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Darti, Bandung, 1996
- Soedjono Dirdjosisoro, *Misteri dibalik kontrak bermasalah*, Mandar Maju, Bandung, 2002
- Sri Adiningsih, *Ekonomi Mikro*, BPFE, Yogyakarta, 1999
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Internusa, Jakarta, 2001
- Sultan Remy Sjahdeni, *Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Makalah diskusi Panel tentang Antimologi, diselenggarakan oleh kelompok Kajian Ilmu Hukum Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, 1999
- T. Gilarso, *Pengantar Ilmu Ekonomi Bagian Mikro Jilid 2*, Kanisius, Yogyakarta, 1994
- T. Mulya Lubis, *Perusahaan Negara dan Keterlibatannya dalam Perekonomian Indonesia*, Kertas Kerja Seminar Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976
- *Hukum dan Ekonomi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992
- Tim BPHN, *Naskah Akademik Perundang-Undangan Persaingan Usaha Dibidang Industri*, BPHN, Jakarta, 1984
- Undang-Undang Dasar 1945
- Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- W.J.S Poeradarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1976

William Rawinsopn dan Malactly P. Cornwel-Kelit, European community Law,

Publisher, , London 1990.

Yahya A. Muhaimin, *Bisnis dan Politik, Kebijakan Ekonomi Indonesia*

1950-1980, LP3ES, Jakarta, 1990

Yushira Kunio, *Kapitalisme Semu Asia Tenggara*, LP3ES, Jakarta, 1990