

ASPEK HUKUM PERSAINGAN USAHA DALAM PERATURAN PRESIDEN NOMOR 54 TAHUN 2010

Tri Hidayati

Tenaga Pengajar STAIN Palangka Raya Jurusan Syariah

ABSTRAK

Kompetisi bisnis adalah salah satu elemen penting dalam perekonomian nasional dalam rangka mendorong kreativitas, inovasi, produktivitas dan efektivitas pelaku usaha. Undang-Undang Nomor 5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat didirikan dalam rangka untuk mengatur dalam rangka menciptakan persaingan yang sehat dan anti-monopoli dalam bisnis. Tujuan ini perlu didukung oleh sinergi antara semua komponen hukum bisnis yang berkaitan dengan itu yang merupakan salah satu Peraturan Presiden Nomor 54/2010 tentang Pengadaan Barang / Jasa (Perpres 54/2010). Perpres 54/2010 mencakup aspek hukum persaingan usaha yang terdiri dari: prinsip-prinsip transparan, keterbukaan dan kompetitif. Ketiga prinsip ditransformasi dan diterapkan di beberapa butir artikel tentang proses pengadaan dan pemantauan di Perpres 54/2010 untuk menciptakan persaingan yang adil.

Kata Kunci : Kompetisi bisnis, Prinsip Hukum

ABSTRACT

The Competition of business is one of the important elements in the national economy in order to foster creativity, innovation, productivity and effectiveness of business actors. The Act No. 5/1999 about Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition was established in order to set in order to create fair competition and anti-monopoly in business. These goals need to be supported by the synergy between all the components of business law relating to it which is one of Presidential Regulation No. 54/ 2010 about the Procurement of Goods / Services (Perpres 54/2010). Perpres 54/2010 includes the legal aspects of business competition consists of: principles of transparent, openship and competitive. Thirdly of principles are transformed and applied in some grains article abaout the procourment process and monitoring in Perpres 54/2010 to create fair competition.

Key word: The Competition of business, principle of law

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembangunan Nasional yang dilaksanakan saat ini mempunyai tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat Indonesia secara adil dan merata, serta mengembangkan kehidupan masyarakat dan penyelenggaraan negara yang maju dan demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Salah satu bidang yang menjadi tumpuan pembangunan nasional adalah pembangunan hukum dan ekonomi, dimana keduanya harus berjalan harmonis dan saling mengisi satu sama lain. Pembangunan ekonomi tidak akan berjalan dengan baik manakala tidak memiliki koridor berupa hukum dan kebijakan yang jelas untuk menuntun dan mengarahkan kepada sistem yang diinginkan sehingga mampu mewujudkan tujuan nasional yakni kesejahteraan bangsa dan negara.

Seiring dengan Era Reformasi, telah terjadi perubahan yang mendasar dalam bidang hukum ekonomi dan bisnis, yang ditandai antara lain dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-undang seperti ini sudah sejak lama dinantikan oleh pelaku usaha dalam rangka menciptakan iklim usaha yang sehat dan bebas dari praktik kolusi, korupsi, dan nepotisme. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 telah diatur sejumlah larangan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya, dengan harapan dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha atau sekelompok pelaku usaha dalam berusaha. Dengan adanya larangan ini, pelaku usaha atau sekelompok pelaku

usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat, serta tidak merugikan masyarakat banyak dalam berusaha, sehingga pada gilirannya penguasaan pasar yang terjadi timbul secara kompetitif. Di samping itu dalam rangka menyosong era perdagangan bebas, kita dituntut untuk menyiapkan dan mengharmonisasikan rambu-rambu hukum yang mengatur hubungan ekonomi dan bisnis antarbangsa seperti yang sudah disepakati dalam *Final Act Uruguay Round* sebagai bagian dari pembentukan *World Trade Organization* (WTO). Kelahirannya juga tidak lepas dari pelaksanaan *Letter of Intent* yang telah dibuat antara Pemerintah Republik Indonesia dan *International Monetary Fund* (IMF). Dengan demikian dunia internasional juga mempunyai andil dalam mewujudkan lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.¹

Ditilik dari sisi kehidupan nasional jelas bahwa basis kultural (asas kekeluargaan) dan konstitusional (demokrasi ekonomi) bangsa Indonesia memang sama sekali menolak praktik-praktik monopolistik dalam kehidupan ekonomi yang merugikan rakyat. Apalagi dengan dominannya kultur agama yang didominasi oleh umat Islam sebagai mayoritas penduduknya, maka dimensi etika Islam hendaknya turut serta mewarnai pemikiran dan pola tingkah para pelaku usaha agar berorientasi pada akhlak dan perilaku usaha yang islami, salah satunya menghindari dari perilaku usaha yang monopolistik dan persaingan usaha yang curang sebagaimana Allah SWT berfirman dalam Al Qur'an Surah An Nisa ayat 29 yang berbunyi: "*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling*

¹ Rachmadi Usman, *Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), hlm. x.

memakan harta sesamamu dengan jalan batil...".²

Arus globalisasi menciptakan atmosfer yang kondusif untuk persaingan yang menembus batas-batas negara, yang membutuhkan harmonisasi kebijakan yang sering dinamakan "super national of regional standards".³ Untuk itulah, akhirnya harus ada campur tangan negara (*government regulation*) untuk mengembangkan dan memelihara kondisi persaingan agar berjalan seimbang dan berkeadilan.

Pelaksanaan pembangunan perlu dilandasi dengan prinsip-prinsip dasar manajemen pembangunan, antara lain: etika luhur, kemanusiaan, keadilan, kemandirian, partisipatif, penegakan hukum dan keterbukaan. Persaingan usaha yang sehat merupakan manifestasi dari prinsip-prinsip dasar manajemen pembangunan tersebut. Dimana persaingan usaha yang sehat akan berpotensi meningkatkan pertumbuhan ekonomi, penurunan pengangguran dengan meningkatkan lapangan kerja, penurunan angka kemiskinan, bahkan peningkatan pendapatan perkapita yang nantinya diharapkan mencapai hingga 4.500 dolar AS perorang pada 2014 dan terjaganya

stabilitas ekonomi.⁴ Persaingan yang sehat dalam ekonomi pasar bebas memberikan empat keuntungan. *Pertama*, persaingan akan memberikan harga yang kompetitif. *Kedua*, adanya peningkatan kualitas hidup oleh karena inovasi yang terus-menerus. *Ketiga*, mendorong dan meningkatkan mobilitas masyarakat. *Keempat*, adanya efisiensi baik efisiensi produktif maupun alokatif.⁵

Salah satu upaya menggalakkan mobilitas pembangunan adalah pada sektor pengadaan barang dan jasa pemerintah. Dalam pelaksanaan pembangunan pemerintah membutuhkan mitra dari pihak swasta maupun masyarakat dalam hal pengadaan barang dan jasa yang dibutuhkan oleh pemerintah dalam pelaksanaan pembangunan tersebut. Untuk itu dibutuhkan perangkat hukum yang khusus mengatur tata cara dan prosedur pengadaan barang/jasa yakni melalui Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres 54/2010) sebagai pengganti Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Instansi Pemerintah.

Perpres 54/2010 merupakan implementasi beberapa Undang-Undang antara lain salah satunya adalah Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat (selanjutnya disebut UU anti monopoli).⁶ Kehadiran Perpres

² Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: CV. Indah Press, 2002), hlm. 122.

³ Globalisasi menuntut adanya efisiensi dan daya saing dalam dunia usaha. Globalisasi menuntut persaingan bebas yang menganut konsep dekonstruksi. Mau tidak mau perusahaan-perusahaan lokal harus berdaya saing internasional. Daya saing ini bukan hanya menyangkut kemampuan bersaing memasok produk ke pasar internasional tetapi juga di dalam pasar domestik untuk menghadapi pesaing dari luar negeri. Didin S. Damanhuri, SDM Indonesia dalam Persaingan Global, <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0306/13/opi01.html>. diakses tanggal 21 maret 2012

⁴ <http://beritasore.com/2010/04/19/presiden-10-arahan-pembangunan-ekonomi-nasional/>, diakses tanggal 21 maret 2012

⁵ *Ibid.*

⁶ Menurut Usman, Istilah UU anti monopoli atau penyebutan nama singkat untuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak

54/2010 dimaksudkan untuk mengatur pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa agar sesuai dengan tugas, fungsi, hak dan kewajiban serta peranan masing-masing pihak dalam proses pengadaan barang/jasa yang dibutuhkan Instansi Pemerintah. Selain itu dengan peraturan khusus ini para pelaku usaha yang akan menjadi penyedia melalui prosedur yang ditetapkan dapat menjadi ajang persaingan antar pelaku usaha tersebut.

Perpres 54/2010 diharapkan menjadi penyempurna atas beberapa kebijakan sebelumnya terkait perihal yang sama, disamping memiliki tujuan utama yakni menciptakan keterbukaan, transparansi, akuntabilitas serta prinsip persaingan usaha yang sehat dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah yang dibiayai melalui APBN/APBD sehingga diperoleh barang/jasa yang terjangkau dan berkualitas serta dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik, keuangan, maupun manfaatnya bagi kelancaran tugas pemerintah dan pelayanan masyarakat.

Mengingat Perpres 54/2010 sebagai bagian dari pelaksanaan ketentuan Undang-Undang Anti Monopoli, seyogyanya segala ketentuan yang termuat dalam Perpres 54/2010 juga mengemban asas-asas dan aspek-aspek hukum persaingan usaha

Sehat ini memang tidak diatur dalam UU tersebut. Namun mengingat adanya teknik perancangan undang-undang, penamaan sebuah undang-undang harus dirumuskan secara singkat, jelas, dan tegas, hanya menggunakan 1 (satu) kata atau frasa yang mencerminkan substansi pengaturan undang-undang yang bersangkutan (lihat Pasal 44 ayat (2) dan lampiran I UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) sehingga Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 disingkat menjadi UU Anti Monopoli sebagaimana digunakan oleh Negara lain. Lihat Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hlm. 32.

tersebut. Hal ini merujuk pada asas perundang-undangan di Indonesia yang menganut asas *lex superior derogat lex inferior* bahwa peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (asas kepatuhan pada hirarkhi perundang-undangan).⁷ Untuk itu kajian ini akan mengeksplorasi tentang aspek hukum dan penerapan prinsip persaingan usaha yang sehat dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

B. Kerangka Teoritik

1. Pengertian Persaingan Usaha

Pengertian persaingan usaha dapat diuraikan dalam dua kata masing-masing yakni “persaingan” dan “usaha”. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, persaingan menunjukkan adanya dua pihak atau beberapa pihak yang saling bersaing, berlomba, berkonkuren, dahulu mendahului, atau atas mengatasi menjadi pemenang, terunggul, dan dominan. Persaingan juga diartikan sebagai usaha memperlihatkan keunggulan masing-masing yang dilakukan oleh perseorangan (perusahaan, negara) pada bidang perdagangan, produksi, dan sebagainya. Adapun kata “usaha” dimaknai sebagai suatu kegiatan yang mengerahkan tenaga fikiran atau badan, membutuhkan proses untuk mencapai suatu tujuan tertentu, yang lebih identik dengan dunia bisnis.⁸

Apabila digabungkan kedua kata itu yakni: persaingan usaha, dapat disimpulkan bahwa persaingan usaha

⁷R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1999), hlm. 32.

⁸ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hlm. 978 dan 1254.

adalah suatu kompetisi antara dua pihak atau lebih dalam suatu usaha atau bisnis tertentu yang dilakukan dengan cara-cara tertentu pula untuk menjadi pemenang, terunggul dan dominan (penguasa).

Pengertian persaingan usaha ini tidak secara jelas disebutkan dalam UU Anti Monopoli. Namun untuk bisa memahami makna persaingan usaha dalam konteks hukum yang mengacu pada UU Anti Monopoli tersebut, dapat dicermati pada Pasal 1 tentang Ketentuan Umum nomor 6 yang menyatakan bahwa:

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

Secara tersirat dapat diambil kesimpulan dari bunyi Pasal 1 nomor 6 di atas bahwa persaingan usaha adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa dengan cara-cara tertentu baik secara sehat ataupun tidak sehat.

2. Kriteria dan Urgensi Persaingan Usaha yang Sehat

Meskipun UU Anti Monopoli tidak menjelaskan secara langsung bagaimana kriteria persaingan usaha yang sehat, setidaknya dapat ditarik unsur-unsur yang terdapat dalam rumusan pengertian persaingan usaha tidak sehat dalam Pasal 1 angka 6 yang telah disebutkan di atas yakni perilaku jujur, tidak melawan hukum, atau tidak menghambat persaingan usaha.

Perilaku jujur dapat diamati dari perilaku para pelaku usaha dalam bersaing dengan pelaku usaha lain,

misalnya dalam persaingan tender dimana pelaku usaha tidak melakukan konspirasi usaha dengan panitia lelang untuk memenangkan tender.

Persaingan yang tidak melawan hukum maksudnya adalah pelaku usaha tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan misalnya pelaku usaha yang sebenarnya tidak memenuhi syarat kualifikasi ternyata dapat masuk dalam kompetisi tender tersebut.

Persaingan usaha yang sehat juga ditandai dengan tidak adanya upaya untuk menghambat persaingan usaha, misalnya dengan perjanjian-perjanjian yang dilakukan pelaku usaha yang walaupun secara langsung pesaing lain tidak mengalami kerugian, namun perjanjian itu menjadikan pasar bersaing secara tidak kompetitif.⁹

Kehadiran UU Anti Monopoli ini bertujuan untuk memelihara pasar kompetitif dari pengaruh kesepakatan dan konspirasi yang cenderung mengurangi dan atau menghilangkan persaingan. Kepedulian utama dari UU Anti Monopoli ini adalah *promoting competition* dan memperkuat kedaulatan konsumen. Untuk itu diaturlah kegiatan dan perjanjian yang dilarang dalam UU Anti Monopoli sebagai berikut:

a. Kegiatan Monopoli, yang diatur pada Pasal 17, yakni:

- 1). Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- 2). Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran

⁹ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha, Teori dan Praktiknya di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 11.

barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila:

- a. barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
 - b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
 - c. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
- b. Larangan Monopsoni yang diatur dalam Pasal 18, yakni:**
- 1) Pelaku usaha dilarang 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.
 - 2) Pelaku usaha patut diduga atau dianggap menguasai penerimaan pasokan atau menjadi pembeli tunggal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.
- c. Larangan Penguasaan Pasar yang diatur pada Pasal 19 bahwa Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:**

- 1) menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan;
- 2) atau mematikan usaha pesaingnya di pasar bersangkutan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

d. Larangan 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 (Pasal 21).

e. Persekongkolan

Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (Pasal 21). Selanjutnya Pasal 23 menentukan pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Terakhir Pasal 24 menentukan bahwa pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas, maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan.

3. Pengertian Pengadaan Barang/Jasa

Pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut pengadaan barang/jasa menurut Pasal 1 ayat (1) Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa. Dalam proses pengadaan tersebut menggunakan anggaran pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan/atau Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (Pasal 1 ayat (2)).¹⁰

Berdasarkan ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan suatu kegiatan untuk memperoleh barang/jasa dengan proses dan prosedur yang telah ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan khususnya Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010 dengan menggunakan anggaran APBN dan/atau APBD.

Pengertian barang sesuai Pasal 1 angka 14 adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh Pengguna Barang (Pejabat Pembuat Komitmen). Sedangkan pengertian jasa dalam Perpres 54/2010 tersebut meliputi jasa konsultasi dan jasa lainnya. Jasa konsultasi adalah jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu diberbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir (*brainware*). Jasa lainnya

adalah jasa yang membutuhkan kemampuan tertentu yang mengutamakan keterampilan (*skillware*) dalam suatu sistem tata kelola yang telah dikenal luas di dunia usaha untuk menyelesaikan suatu pekerjaan atau segala pekerjaan dan/atau penyediaan jasa selain Jasa Konsultasi, pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi dan pengadaan Barang.

C. Aspek Hukum Persaingan Usaha dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Pemberlakuan Perpres 54/2010 bertujuan untuk mengatur pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa sesuai dengan tugas, fungsi, hak dan kewajiban serta peranan masing-masing pihak dalam proses pengadaan barang/jasa yang dibutuhkan Instansi Pemerintah, dan diharapkan instansi pemerintah memperoleh barang/jasa dengan kualitas dan harga yang dapat dipertanggungjawabkan, dalam waktu dan tempat tertentu secara efektif, efisien, terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.

Perpres 54 Tahun 2010 telah mengatur dengan tegas dan jelas mengenai prosedur pengadaan barang/jasa termasuk pembinaan dan pengawasannya, oleh sebab itu pemerintah diharapkan selalu memperbaiki petunjuk teknis yang tidak selaras dan bertentangan serta menimbulkan interpretasi yang berbeda bahkan merupakan sumber konflik pelaku dunia usaha sehingga dapat menumbuhkan pengusaha nasional yang lebih tangguh dan kuat dalam persaingan. Untuk itu peranan asosiasi dunia usaha yang telah mengenal dan mengerti tentang hal ini perlu dioptimalkan selaras dengan keinginan

¹⁰ Anggota IKAPI, *Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010*, (Bandung: Fokus Media, 2010), hlm. 2.

pemerintah untuk memberikan peran yang lebih luas kepada sektor swasta, terutama asosiasi, usaha kecil menengah dan koperasi guna berpartisipasi secara aktif dan bertanggung jawab dalam pembangunan.

Terkait dengan peran swasta dalam sektor usaha yang bergerak dalam bidang usaha baik kecil menengah maupun besar terhadap pengadaan barang/jasa pemerintah, tentu tidak bisa dipisahkan dengan adanya persaingan usaha. Untuk itu pemerintah telah memberlakukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sejauhmana efektif atau tidaknya UU Monopoli ini akan tergantung pada beberapa faktor lain: pertama, kemampuan undang-undang itu sendiri dalam memberikan sejumlah rambu-rambu sebagai pengaturannya; patut dinilai apakah rambu-rambu tersebut realistis untuk saat ini untuk menciptakan reformasi dalam hukum bisnis. Kedua, tergantung pada struktur hukum bisnis yang berlaku di Indonesia pada saat ini. Usaha untuk memaduserasikan undang-undang ini dengan berbagai undang-undang yang mengatur persoalan bisnis di negara kita perlu dilakukan dan memerlukan waktu. Dengan kata lain, berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini masih harus ditindaklanjuti dengan usaha reformasi hukum bisnis pada umumnya.¹¹

¹¹ Dikutib dari Abdurrahman, 2001 "Beberapa Aspek Hukum Sekitar Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999)". Makalah disampaikan pada Acara Diskusi Periodik Tenaga Pengajar Fakultas Hukum UNLAM. Banjarmasin: Fakultas Hukum UNLAM, hal: 3, dalam Rachmadi Usman, *Op.Cit.* hlm.x

Selain itu dapat terlaksana atau tidaknya Undang-Undang Anti Monopoli akan tergantung pada *political will* dan *political commitment* pemerintah untuk melaksanakannya; harus ada kemauan kuat, bukan kemauan setengah hati. Karena itu, pemerintah dituntut untuk melakukan penataan kelembagaan yang memungkinkan dilaksanakannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan menyiapkan personel yang andal sebagai pendukungnya. Tidak boleh dilupakan bahwa pengaruh budaya bisnis masa lalu masih cukup kental dalam kehidupan sekarang yang tidak mudah dihapus dalam waktu singkat. Untuk itu diperlukan kajian yang mendalam dan komprehensif bukan hanya pada materi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 saja tetapi juga terhadap semua komponen hukum bisnis yang berhubungan dengan itu dimana salah satunya adalah Perpres 54/2010.

Sinergitas pengaturan antara Undang-Undang Anti Monopoli dan Perpres 54/2010 dalam konteks hukum persaingan usaha dapat dianalisa dalam beberapa aspek¹² hukum yang mendasari terakomodir atau tidaknya konsep persaingan usaha yang diamanatkan dalam Undang-Undang Anti Monopoli tersebut. Keseluruhan aspek hukum dimaksud tentu tidak lepas dari filosofi dibentuknya Perpres 54/2010 maupun Undang-Undang Anti Monopoli yang menjadi salah satu induknya. Tujuan dibentuknya Perpres 54/2010 dapat dilihat dalam Penjelasannya sebagai berikut:

¹² Aspek diartikan sebagai tanda, sudut pandangan, yakni pemunculan atau penginterpretasian gagasan, masalah, situasi, dan sebagainya sebagai pertimbangan yang dilihat dari sudut pandang tertentu. Depdiknas, *Op.Cit.* hlm. 72.

"Pengaturan mengenai tata cara Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Peraturan Presiden ini diharapkan dapat meningkatkan iklim investasi yang kondusif, efisiensi belanja negara, dan percepatan pelaksanaan APBN/ APBD. Selain itu, Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang berpedoman pada Peraturan Presiden ini ditujukan untuk meningkatkan keberpihakan terhadap industri nasional dan usaha kecil, serta menumbuhkan industri kreatif, inovasi, dan kemandirian bangsa dengan mengutamakan penggunaan industri strategis dalam negeri. Selanjutnya, ketentuan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Peraturan Presiden ini diarahkan untuk meningkatkan ownership Pemerintah Daerah terhadap proyek/ kegiatan yang pelaksanaannya dilakukan melalui skema pembiayaan bersama (cofinancing) antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah".¹³

Berdasarkan Penjelasan tersebut setidaknya ada beberapa poin yang dapat ditarik sebagai tujuan dibentuknya Perpres 54/2010 antara lain:

1. Meningkatkan iklim investasi yang kondusif;
2. Efisiensi belanja negara;
3. Percepatan pelaksanaan APBN/ APBD;
4. Meningkatkan keberpihakan terhadap industri nasional dan usaha kecil;
5. Menumbuhkan industri kreatif, inovasi, dan kemandirian bangsa dengan mengutamakan penggunaan industri strategis dalam negeri;
6. Meningkatkan ownership Pemerintah Daerah terhadap proyek/ kegiatan yang pelaksanaannya dilakukan melalui skema pembiayaan bersama

(cofinancing) antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah.

Untuk meningkatkan iklim investasi yang kondusif dengan membuka peluang besar kepada industri kecil dan menengah untuk ambil bagian dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah tentunya akan diiringi dengan lahirnya persaingan usaha baik antar pengusaha kecil dan menengah tersebut, maupun antar pengusaha kecil dan menengah dengan pengusaha besar. Dengan demikian para pengusaha atau penyedia akan berusaha meningkatkan kreatifitas dan inovasi dalam menciptakan industri-industri bermutu dengan kemandirian yang tangguh guna dapat bersaing satu sama lain.

Implikasi adanya persaingan usaha tersebut akan sangat berpengaruh pada pertumbuhan ekonomi nasional sebagaimana hal ini menjadi ruh dari UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dari konsiderans menimbang Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dapat diketahui falsafah yang melatardepani kelahirannya dan sekaligus memuat dasar pikiran perlunya disusun undang-undang tersebut. Setidaknya memuat tiga hal, yaitu:

1. Bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
2. Bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien, sehingga dapat

¹³ Anggota IKAPI, *Op.Cit.* hlm. 141.

mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar;

3. Bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Sementara itu Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga menyatakan antara lain:

"Memperhatikan situasi dan kondisi tersebut di atas, menuntut kita untuk mencermati dan menata kembali kegiatan usaha di Indonesia, agar dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar, sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat serta terhindarnya pemusatan kekuatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat, yang bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial. Oleh karena itu, perlu disusun undang-undang tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dimaksudkan untuk menegakkan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat. Undang-undang ini memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945".

Kebijakan umum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah juga disebutkan dalam Penjelasan Perpres 54/2010 yakni bertujuan untuk mensinergikan ketentuan Pengadaan Barang/Jasa dengan kebijakan-kebijakan di sektor lainnya. Langkah-langkah kebijakan yang akan ditempuh Pemerintah dalam Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana diatur dalam Perpres 54/2010 ini, meliputi:

1. Peningkatan penggunaan produksi Barang/Jasa dalam negeri yang sasarannya untuk memperluas kesempatan kerja dan basis industri dalam negeri dalam rangka meningkatkan ketahanan ekonomi dan daya saing nasional;
2. Kemandirian industri pertahanan, industri alat utama sistem senjata (Alutsista) dan industri alat material khusus (Almatsus) dalam negeri;
3. Keningkatan peran serta Usaha Mikro, Usaha Kecil, koperasi kecil dan kelompok masyarakat dalam Pengadaan Barang/Jasa;
4. Perhatian terhadap aspek pemanfaatan sumber daya alam dan pelestarian fungsi lingkungan hidup secara arif untuk menjamin terlaksananya pembangunan berkelanjutan;
5. Peningkatan penggunaan teknologi informasi dan transaksi elektronik;
6. Penyederhanaan ketentuan dan tata cara untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam Pengadaan Barang/Jasa;
7. Peningkatan profesionalisme, kemandirian, dan tanggung jawab para pihak yang terlibat dalam perencanaan dan proses Pengadaan Barang/Jasa;
8. Peningkatan penerimaan negara melalui sektor perpajakan;

9. Penumbuhkembangan peran usaha nasional;
10. Penumbuhkembangan industri kreatif inovatif, budaya dan hasil penelitian laboratorium atau institusi pendidikan dalam negeri;
11. Memanfaatkan sarana/prasarana penelitian dan pengembangan dalam negeri;
12. Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, termasuk di Kantor Perwakilan Republik Indonesia; dan
13. Pengumuman secara terbuka rencana dan pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di masing-masing kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Pemerintah Daerah/Institusi lainnya kepada masyarakat luas.

Agar tujuan pembentukan Peraturan pengadaan barang jasa di atas dapat diejawantahkan secara baik, maka dibutuhkan nilai-nilai dasar yang menjiwai keseluruhan butir-butir ketentuan yang tersebar dalam Perpres 54/2010 ini. Nilai dasar ini dapat disebut pula sebagai azas-azas atau prinsip-prinsip dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah. Hal ini dapat ditemukan pada Pasal 5 Perpres 54/2010 yang menegaskan bahwa pengadaan Barang/Jasa menerapkan prinsip-prinsip: a. efisien; b. efektif; c. transparan; d. terbuka; e. bersaing; f. adil/tidak diskriminatif; dan g. akuntabel.

Diantara semua azas atau prinsip-prinsip pengadaan barang dan jasa pemerintah, maka prinsip transparan, terbuka dan bersaing dapat dikatakan menjadi ruh utama (*starting point*) terwujudnya persaingan usaha yang sehat. Ketiga hal itulah yang merupakan

aspek-aspek hukum persaingan usaha yang diharapkan menjelma dan diaplikasikan dalam tiap butir-butir Pasal yang ada dalam peraturan itu.

Prinsip transparansi menuntut pihak K/L/D/I terutama Unit Layanan Pengadaan (ULP) ataupun panitia melakukan publikasi secara luas dan jelas kepada masyarakat umum terutama Penyedia Barang/Jasa yang berminat, dimana hal ini ditekankan pada pengadaan yang menggunakan metode Pelelangan Umum, Seleksi Umum, Pelelangan Sederhana, Seleksi Sederhana, dan Pemilihan Sederhana. Media publikasi yang ditekankan dalam Perpres 54/2010 ini adalah melalui media elektronik berbasis dunia maya melalui Unit Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE) sebagai Portal Pengadaan Nasional dengan cara *E-Tendering*.¹⁴ Media publikasi lain yang menjadi alternatif dalam pengadaan barang dan jasa adalah papan pengumuman resmi untuk masyarakat dan jika dipandang perlu, ULP dapat menambah media pengumuman antara lain dengan media cetak, radio, televisi dan mengundang Penyedia Barang/Jasa yang dianggap mampu (Pasal 36 ayat (3) dan Penjelasan).

Dengan adanya transparansi, semua masyarakat dan pelaku usaha atau para Penyedia Barang/Jasa yang memenuhi persyaratan/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas secara terbuka dapat mengikuti dan tentunya bersaing secara fair dengan memberikan penawaran dan kualitas barang atau jasa yang

¹⁴ Menurut Pasal 1 ayat (39) Perpres 54/2010 bahwa *E-Tendering* adalah tata cara pemilihan Penyedia Barang/Jasa yang dilakukan secara terbuka dan dapat diikuti oleh semua Penyedia Barang/Jasa yang terdaftar pada sistem pengadaan secara elektronik dengan cara menyampaikan 1 (satu) kali penawaran dalam waktu yang telah ditentukan.

kompetitif tanpa adanya intervensi baik dari pihak ULP, KPA atau PPK, maupun dari salah satu penyedia barang/jasa dengan itikad yang mengarah pada monopoli.

Selanjutnya penerapan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam Perpres 54/2010 dimaksud dapat diamati dari proses pengadaan, pembuatan kontrak, dan pengawasan sebagaimana uraian di bawah ini.

1. Proses Pengadaan

, usaha kecil menengah dan koperasi Penerapan prinsip persaingan usaha yang sehat akan diawali dengan menganalisa proses pengadaan yang dalam hal ini dibatasi hanya pada pengadaan barang/jasa melalui penyedia dan tidak termasuk pengadaan melalui swakelola.¹⁵

¹⁵ Mengingat bahwa swakelola adalah Pengadaan Barang/Jasa dimana pekerjaannya direncanakan, dikerjakan dan/atau diawasi sendiri oleh K/L/D/I sebagai penanggung jawab anggaran, instansi pemerintah lain dan/atau kelompok masyarakat (Pasal 1 ayat (20) jo. Pasal 26 Perpres 54/2010), dimana hanya terbatas pada objek pengadaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 26 ayat (2) Perpres 54/2010 sebagai berikut:

- a. pekerjaan yang bertujuan untuk meningkatkan kemampuan dan/atau memanfaatkan kemampuan teknis sumber daya manusia serta sesuai dengan tugas pokok K/L/D/I;
- b. pekerjaan yang operasi dan pemeliharaannya memerlukan partisipasi langsung masyarakat setempat;
- c. pekerjaan yang dilihat dari segi besaran, sifat, lokasi atau pembiayaannya tidak diminati oleh Penyedia Barang/Jasa;
- d. pekerjaan yang secara rinci/detail tidak dapat dihitung/ ditentukan terlebih dahulu, sehingga apabila dilaksanakan oleh Penyedia Barang/Jasa akan menimbulkan ketidakpastian dan risiko yang besar;
- e. penyelenggaraan diklat, kursus, penataran, seminar, lokakarya atau penyuluhan;
- f. pekerjaan untuk proyek percontohan (pilot project) dan survei yang bersifat khusus untuk pengembangan teknologi/metode kerja yang belum dapat dilaksanakan oleh Penyedia Barang/Jasa;

Perpres 54 Tahun 2010 telah mengatur dengan tegas dan jelas mengenai prosedur pengadaan barang/jasa termasuk pembinaan dan pengawasannya, oleh sebab itu pemerintah diharapkan selalu memperbaiki petunjuk teknis yang tidak selaras dan bertentangan serta menimbulkan interpretasi yang berbeda bahkan merupakan sumber konflik pelaku dunia usaha sehingga dapat menumbuhkan pengusaha nasional yang lebih tangguh dan kuat dalam persaingan. Untuk itu peranan asosiasi dunia usaha yang telah mengenal dan mengerti tentang hal ini perlu dioptimalkan selaras dengan keinginan pemerintah untuk memberikan peran yang lebih luas kepada sektor swasta, terutama asosiasiguna berpartisipasi secara aktif dan bertanggung jawab dalam pembangunan.

Proses Pengadaan meliputi Perencanaan dan Pelaksanaannya. Perencanaan pengadaan diatur dalam Pasal 22, Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 yang dilakukan oleh Pengguna Anggaran (PA) atau Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) dengan membuat Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa meliputi: a. kegiatan dan anggaran Pengadaan Barang/Jasa yang akan dibiayai oleh K/L/D/I sendiri; dan/atau b. kegiatan dan anggaran Pengadaan Barang/Jasa yang akan dibiayai

- g. pekerjaan survei, pemrosesan data, perumusan kebijakan pemerintah, pengujian di laboratorium dan pengembangan sistem tertentu;
- h. pekerjaan yang bersifat rahasia bagi K/L/D/I yang bersangkutan;
- i. pekerjaan Industri Kreatif, inovatif dan budaya dalam negeri;
- j. penelitian dan pengembangan dalam negeri; dan/atau
- k. pekerjaan pengembangan industri pertahanan, industri alutsista dan industri almatsus dalam negeri.

berdasarkan kerja sama antar K/L/D/I secara pembiayaan bersama (co-financing), sepanjang diperlukan (lihat Pasal 22). Menurut Pasal 22 ayat (3), Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa dimaksud meliputi kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

- a. Mengidentifikasi kebutuhan Barang/Jasa yang diperlukan K/L/D/I;
- b. Menyusun dan menetapkan rencana penganggaran untuk Pengadaan Barang/Jasa sebagaimana dimaksud pada ayat (2);
- c. Menetapkan kebijakan umum tentang:
 - 1) pemaketan pekerjaan;
 - 2) cara Pengadaan Barang/Jasa; dan
 - 3) pengorganisasian Pengadaan Barang/Jasa;
- d. Menyusun Kerangka Acuan Kerja (KAK).

Selanjutnya PA/KPA melakukan penyusunan Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa pada K/L/D/I untuk Tahun Anggaran berikutnya atau Tahun Anggaran yang akan datang, harus diselesaikan pada Tahun Anggaran yang berjalan. Dalam penyusunan Rencana Umum Pengadaan tersebut, tugas PA/KPA sebagaimana Pasal 24 adalah melakukan pemaketan Barang/Jasa. Pemaketan dilakukan dengan menetapkan sebanyak-banyaknya paket usaha untuk Usaha Mikro dan Usaha Kecil serta koperasi kecil tanpa mengabaikan prinsip efisiensi, persaingan sehat, kesatuan sistem dan kualitas kemampuan teknis. Untuk itu dalam melakukan pemaketan Barang/Jasa, PA dilarang melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Menyatukan atau memusatkan beberapa kegiatan yang tersebar di beberapa lokasi/daerah yang

menurut sifat pekerjaan dan tingkat efisiensinya seharusnya dilakukan di beberapa lokasi/daerah masing-masing;

- b. Menyatukan beberapa paket pengadaan yang menurut sifat dan jenis pekerjaannya bisa dipisahkan dan/atau besaran nilainya seharusnya dilakukan oleh Usaha Mikro dan Usaha Kecil serta koperasi kecil;
- c. Memecah Pengadaan Barang/Jasa menjadi beberapa paket dengan maksud menghindari pelelangan (juncto Pasal 39 ayat (4) dan Pasal 45 ayat (3)); dan/atau
- d. Menentukan kriteria, persyaratan atau prosedur pengadaan yang diskriminatif dan/atau dengan pertimbangan yang tidak obyektif.

Setelah Rencana Umum Pengadaan tersusun, PA mengumumkan Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa di masing-masing K/L/D/I secara terbuka kepada masyarakat luas setelah rencana kerja dan anggaran K/L/D/I disetujui oleh DPR/DPRD. Pengumuman tersebut paling kurang berisi: a. nama dan alamat Pengguna Anggaran; b. paket pekerjaan yang akan dilaksanakan; c. lokasi pekerjaan; dan d. perkiraan besaran biaya. Pengumuman dilakukan dalam website K/L/D/I masing-masing dan papan pengumuman resmi untuk masyarakat serta Portal Pengadaan Nasional melalui LPSE. Pengumuman ini dilanjutkan dengan pengumuman oleh masing K/L/D/I dengan mengumumkan rencana pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa yang Kontraknya akan dilaksanakan pada Tahun Anggaran berikutnya/yang akan datang (Pasal 25). Dengan pengumuman yang terbuka dan transparan sejak dini, maka para penyedia barang/jasa dapat

melakukan persiapan-persiapan administrasi dan teknis terkait dengan kualifikasi dan kuantitas jenis barang/jasa yang akan diadakan.

Adapun mengenai pelaksanaan pengadaan barang/jasa sangat terkait dengan jenis Pemilihan Penyedia Barang/Jasa. Momentum yang tepat untuk peluang adanya persaingan usaha yang sehat adalah melalui Pelelangan Umum, Seleksi Umum, Pelelangan Sederhana, Seleksi Sederhana, dan Pemilihan Sederhana. Sebab kelima metode pemilihan penyedia barang/jasa ini dalam prosedurnya akan melibatkan atau berhubungan dengan semua penyedia sesuai spesifikasi pekerjaannya.

Perpres 54/2010 mengatur adanya keterbukaan dan transparansi yang tujuan akhirnya agar tercipta persaingan usaha secara alamiah dan sehat. Prinsip transparansi menuntut pihak K/L/D/I terutama Unit Layanan Pengadaan (ULP) ataupun panitia melakukan publikasi secara luas dan jelas kepada masyarakat umum terutama Penyedia Barang/Jasa yang berminat, dimana hal ini ditekankan pada pengadaan yang menggunakan metode Pelelangan Umum, Seleksi Umum, Pelelangan Sederhana, Seleksi Sederhana, dan Pemilihan Sederhana. Media publikasi yang ditekankan dalam Perpres 54/2010 ini adalah melalui media elektronik berbasis dunia maya melalui Unit Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE) sebagai Portal Pengadaan Nasional dengan cara *E-Tendering*. Media publikasi lain yang menjadi alternatif dalam pengadaan barang dan jasa adalah papan pengumuman resmi untuk masyarakat dan jika dipandang perlu, ULP dapat menambah media pengumuman antara lain dengan media cetak, radio, televisi dan mengundang Penyedia Barang/Jasa yang dianggap

mampu (Pasal 36 ayat (3) dan Penjelasannya).

Dengan adanya transparansi, semua masyarakat dan pelaku usaha atau para Penyedia Barang/Jasa yang memenuhi persyaratan/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas secara terbuka dapat mengikuti dan tentunya bersaing secara fair dengan memberikan penawaran dan kualitas barang atau jasa yang kompetitif tanpa adanya intervensi baik dari pihak ULP, KPA atau PPK, maupun dari salah satu penyedia barang/jasa dengan i'tikad yang mengarah pada monopoli.

Terkait dengan hal di atas, Perpres 54/2010 menegaskan kualifikasi dan persyaratan yang harus dimiliki dan dilakukan para pihak dalam pengadaan yang diantaranya terdiri dari Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), ULP/Panitia Pengadaan, dan Penyedia Barang/Jasa. Pada Pasal 6 disebutkan tentang etika para pihak yang terkait dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa antara lain:¹⁶

- a. Melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencapai sasaran, kelancaran dan ketepatan tercapainya tujuan Pengadaan Barang/Jasa;
- b. Bekerja secara profesional dan mandiri, serta menjaga kerahasiaan Dokumen Pengadaan Barang/Jasa yang menurut sifatnya harus dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- c. Tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung yang berakibat terjadinya persaingan tidak sehat;

¹⁶ Anggota IKAPI, *Op.Cit.* hlm. 9.

- d. Menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan tertulis para pihak;
- e. Menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam proses Pengadaan Barang/Jasa;
- f. Menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- g. Menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak langsung merugikan negara; dan
- h. Tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat dan berupa apa saja dari atau kepada siapapun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan Pengadaan Barang/Jasa.

Nampak pada angka 3 Pasal di atas menegaskan agar para pihak tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung yang berakibat terjadinya persaingan tidak sehat. Persaingan usaha tidak sehat mungkin saja terjadi apabila pihak pelaksana baik PPK dan/atau ULP/Panitia Pengadaan telah melakukan perjanjian terlarang dengan salah satu Penyedia misalnya karena ada hubungan keluarga atau kekerabatan, dengan cara merekayasa proses pengadaan dimana salah satu modusnya yakni Penyedia mengkondisikan para penyedia lain agar pada akhirnya hasil kualifikasi memenangkan penyedia tersebut.

Untuk menghindari hal itu terjadi maka para pihak harus memperhatikan dan melaksanakan dengan rasa tanggung jawab ketentuan huruf e dan h Pasal 6 di atas. Dalam Penjelasan huruf e disebutkan bahwa pelanggaran adanya pertentangan kepentingan dimaksudkan untuk menjamin perilaku konsisten dari para pihak dalam melaksanakan tugas, fungsi dan perannya. Oleh karena itu, para pihak tidak boleh memiliki/melakukan peran ganda atau terafiliasi.

Konsistensi terhadap prinsip persaingan usaha yang sehat dapat pula dilihat pada pengumuman pemilihan penyedia barang/jasa, hingga penetapan dan pengumuman pemenang (khususnya yang menggunakan sistem Pelelangan Umum, Seleksi Umum, Pelelangan Sederhana, Seleksi Sederhana, dan Pemilihan Sederhana, yang secara keseluruhan diumumkan secara terbuka dan luas melalui website K/L/D/I; papan pengumuman resmi untuk masyarakat; dan Portal Pengadaan Nasional melalui LPSE (Pasal 73 ayat (3) dan (4)). Salah satu programnya adalah *e-tendering*, dimana pelaksanaan pengadaan secara online ini diharapkan dapat memperkecil bahkan mencegah kemungkinan adanya *kongkalikong* ataupun permainan kepentingan antara para pihak dalam pengadaan tersebut, sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat. Hal ini senada dengan tujuan pengadaan secara elektronik yang disebutkan dalam Pasal 107 sebagai berikut:

- a. Meningkatkan transparansi dan akuntabilitas;
- b. Meningkatkan akses pasar dan persaingan usaha yang sehat;
- c. Memperbaiki tingkat efisiensi proses Pengadaan;

- d. Mendukung proses monitoring dan audit; dan
- e. Memenuhi kebutuhan akses informasi yang real time.

Selain itu ditegaskan pula dalam Metode Penilaian Kualifikasi baik prakualifikasi maupun pascakualifikasi, bahwa ULP/Pejabat Pengadaan dilarang melakukan dua hal berikut:

- a. Menambah kualifikasi yang bertujuan diskriminatif serta di luar yang telah ditetapkan dalam ketentuan Perpres 54/2010 (Pasal 56 ayat (10)). Hal ini bukan tidak mungkin disebabkan adanya unsur kepentingan sebagaimana dijelaskan pada Pasal 6 huruf e di atas;
- b. Melarang, menghambat dan membatasi keikutsertaan calon Penyedia barang/jasa dari luar propinsi/Kabupaten/Kota (Pasal 75 ayat (1)), karena hal ini tentu sangat bertentangan dengan prinsip keterbukaan dan persaingan dalam pengadaan barang/jasa.

Pencegahan kemungkinan persaingan usaha yang tidak sehat dalam proses pengadaan barang/jasa juga diatur dalam Pasal 81 tentang Sanggahan. Pada ayat (1) memberikan kesempatan kepada peserta pemilihan penyedia barang/jasa yang merasa dirugikan baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan peserta lainnya dengan mengajukan sanggahan secara tertulis apabila menemukan hal-hal berikut yang saling terkait, yaitu:

- a. Penyimpangan terhadap ketentuan dan prosedur yang diatur dalam Peraturan Presiden ini dan yang telah ditetapkan dalam Dokumen Pengadaan Barang/Jasa baik karena tidak memenuhi persyaratan dan/atau tidak mengikuti prosedur tata urutan proses;

- b. Adanya rekayasa yang mengakibatkan terjadinya persaingan yang tidak sehat;
- c. Adanya penyalahgunaan wewenang oleh ULP dan/atau Pejabat yang berwenang lainnya.

2. Pengawasan

Penerapan prinsip persaingan usaha yang sehat tidak akan berjalan dengan lancar dan efektif tanpa adanya pengawasan dari berbagai pihak yang terkait dengan pengadaan barang/jasa. Pengawasan dilakukan agar konsistensi penerapan prinsip itu tercipta dengan cara menemukan dan mengoreksi kemungkinan dan dampak penyimpangan hasil dibandingkan dengan tujuan semula.

Dalam perpres 54/2010 dapat ditemukan beberapa ketentuan yang mengarah pada fungsi pengawasan penerapan prinsip persaingan usaha yang sehat dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Terutama Pasal 116 tentang Pengawasan disebutkan bahwa pengawasan dan pemeriksaan atas Pengadaan Barang/Jasa dimaksudkan untuk mendukung usaha Pemerintah guna:

- a. meningkatkan kinerja aparatur Pemerintah, mewujudkan aparatur yang profesional, bersih dan bertanggung jawab;
- b. memberantas penyalahgunaan wewenang dan praktek KKN; dan
- c. menegakkan peraturan yang berlaku dan mengamankan keuangan negara.

Pengawasan dimaksud meliputi beberapa aspek diantaranya pengguna anggaran (PA)/KPA, Penyedia barang/jasa, masyarakat, dan Lembaga Pengawas terkait lainnya seperti Aparat Pengawas Intern Pemerintah atau pengawas intern pada institusi lain yang disebut dengan APIP.

Pengawasan yang wajib dilakukan oleh pengguna anggaran (PA) sebagai Pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran pada K/L/D/I ditegaskan dalam Pasal 8 huruf g. Pengawasan dimaksud tentunya terhadap keseluruhan pelaksanaan pengadaan barang/jasa hingga penggunaannya. Pendelegasian pengawasan dapat saja dilimpahkan kepada Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) atas dasar pertimbangan besaran beban pekerjaan atau rentang kendali organisasi (Pasal 9 dan Pasal 10). Salah satu bentuk pengawasan adalah adanya kewenangan PA/KPA menyatakan gagalnya Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung apabila ada dugaan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung dinyatakan benar oleh pihak berwenang (Pasal 83 ayat (3) huruf c).

Penyedia barang/jasa dapat pula turut mengawasi proses pelaksanaan pengadaan dalam rangka persaingan usaha yang sehat. Hal ini diatur dalam Pasal 81 ayat (1). Pada ayat (1) yang memberikan kesempatan kepada peserta pemilihan penyedia barang/jasa yang merasa dirugikan baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan peserta lainnya dengan mengajukan sanggahan secara tertulis apabila menemukan hal-hal berikut yang saling terkait, yaitu:

- a. Penyimpangan terhadap ketentuan dan prosedur yang diatur dalam Peraturan Presiden ini dan yang telah ditetapkan dalam Dokumen Pengadaan Barang/Jasa baik karena tidak memenuhi persyaratan dan/atau tidak mengikuti prosedur tata urutan proses;
- b. Adanya rekayasa yang mengakibatkan terjadinya persaingan yang tidak sehat;

- c. Adanya penyalahgunaan wewenang oleh ULP dan/atau Pejabat yang berwenang lainnya.

Rekayasa yang dimaksudkan pada huruf b Pasal 81 tersebut menurut penjelasannya adalah upaya yang dilakukan sehingga dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat, misalnya:

- a. Penyusunan spesifikasi yang mengarah kepada produk tertentu, kecuali untuk suku cadang;
- b. Kriteria penilaian evaluasi yang tidak rinci (detail) sehingga dapat mengakibatkan penilaian yang tidak adil dan transparan; dan
- c. Penambahan persyaratan lainnya yang diluar ketentuan yang diatur dalam Peraturan Presiden ini.

Masyarakat secara umum pun sebagaimana penyedia barang/jasa yang telah dijelaskan di atas, punya hak untuk turut serta mengawasi proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Pengawasan Masyarakat (Wamas) memiliki 3 (tiga) fungsi yang disebutkan dalam Penjelasan Pasal 116 Perpres 54/2010 sebagai berikut:¹⁷

- a. sebagai barometer untuk mengukur dan mengetahui kepercayaan publik terhadap kinerja aparat pemerintah, khususnya dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- b. memberikan koreksi terhadap penyimpangan dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa; dan
- c. memberikan masukan dalam perumusan kebijakan perencanaan, penganggaran, pelaksanaan dan pengawasan dalam Pengadaan Barang/Jasa.

Pasal 117 Perpres 54/2010 membuka kesempatan masyarakat

¹⁷ *Ibid.* hlm. 180.

untuk menyampaikan pengaduan apabila menemukan indikasi penyimpangan prosedur, KKN dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa, dan/atau pelanggaran persaingan usaha yang sehat. Pengaduan ditujukan kepada APIP K/L/D/I yang bersangkutan dan/atau LKPP, yang disertai dengan bukti-bukti kuat yang terkait dengan materi pengaduan. APIP sendiri adalah aparat yang bertugas melakukan pengawasan melalui audit, reviu, evaluasi, pemantauan dan kegiatan pengawasan lain terhadap penyelenggaraan tugas dan fungsi organisasi.

KESIMPULAN

Berdasarkan pemaparan di atas, dapat disimpulkan dua hal sebagai berikut:

1. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah memuat beberapa aspek hukum persaingan usaha yang merupakan ruh utama/*starting point* terwujudnya persaingan usaha yang sehat, yakni terdiri dari: prinsip transparan, terbuka, dan bersaing. Ketiga hal itulah yang merupakan aspek-aspek hukum persaingan usaha yang diharapkan menjelma dan diaplikasikan dalam tiap butir-butir Pasal yang ada dalam peraturan itu.
2. Persaingan usaha atau bisnis dapat dikatakan sehat apabila antar pelaku usaha menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa dilakukan secara jujur, tidak melawan hukum, atau tidak menghambat persaingan usaha (Pasal 1 angka 6 Perpres 54/2010). Penerapan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat dalam Perpres 54/2010 dimaksud terdapat

dalam ketentuan tentang proses pengadaan dan pengawasan pelaksanaan pengadaan barang jasa. Dalam proses pengadaan, penerapan prinsip persaingan usaha sehat diatur dalam Pasal 6, 22, 23, 24, 25, 56, 73 ayat (3 dan 4), 75 ayat (1), 81, dan 107. Adapun mengenai pengawasan diterapkan pada Pasal 8 huruf g, 9, 10, 81 ayat (1), 83 ayat (3) huruf c, dan Pasal 116 dan 117.

Mengingat begitu pentingnya persaingan usaha sehat dalam perekonomian nasional dan internasional, disarankan kepada semua pihak khususnya:

1. Pemerintah agar secepatnya memberlakukan secara serentak dan tegas penggunaan LPSE diseluruh Indonesia agar prinsip persaingan usaha sehat dapat dilaksanakan secara efektif, karena hingga saat ini belum semua daerah dan instansi memiliki dan menyelenggarakan lelang melalui LPSE;
2. Para penyedia barang/jasa dan penyelenggara pengadaan barang/jasa pemerintah agar senantiasa menerapkan etika dan prinsip pengadaan yang transparan, terbuka, dan bersaing secara sehat.

DAFTAR PUSTAKA

- Anggota IKAPI, *Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010*, Bandung: Fokus Media, 2010.
- Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ketiga, Jakarta: Balai Pustaka, 2005.
- Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: CV. Indah Press, 2002
- Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha (Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia)*, Malang: Bayu Media, 2006.
- Muhammad, *Etika Bisnis Islami*, Yogyakarta: UPP AMP YKPN, 2004.
- Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Novi Nurviani, *Peranan Hukum Persaingan Usaha dalam Pembangunan Ekonomi Nasional*, Media Berkala KPPU "KOMPETISI", edisi 23 Tahun 2010.
- R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1999.
- Rachmadi Usman, *Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004.
- Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- <http://beritasore.com/2010/04/19/presiden-10-arahan-pembangunan-ekonomi-Nasional/>, diakses tanggal 21 maret 2012.
- Didin S. Damanhuri, *SDM Indonesia dalam Persaingan Global*, at <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0306/13/opi01.html>. diakses tanggal 21 maret 2012
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 33 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3817)
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara RI Tahun 2011 Nomor 82 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5234)