

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pertumbuhan Ekonomi dunia dewasa ini bergerak sangat dinamis, dengan globalisasi sebagai alat utama yang menggerakkannya. Globalisasi dapat dilakukan untuk meningkatkan investasi, baik secara langsung maupun tidak langsung yang akhirnya mendorong pertumbuhan ekonomi dan menimbulkan persaingan usaha. Adanya persaingan antar pelaku usaha yang semakin ketat dan tidak sempurna, maka nilai-nilai persaingan usaha yang sehat perlu mendapat perhatian yang lebih besar dari sistem ekonomi Indonesia.

Dalam menghadapi pertumbuhan ekonomi dunia, Indonesia sebagai salah satu Negara berkembang harus menyempurnakan hukum nasional khususnya di bidang persaingan usaha. Hal itu bertujuan untuk melindungi segala sesuatu yang menghambat persaingan usaha dalam sebuah pasar. Berbicara tentang kesiapan sistem hukum ekonomi Indonesia dalam menghadapi globalisasi serta kaitannya dengan perkembangan hukum persaingan usaha tidaklah akan mungkin dituntaskan oleh satu paper kecil. Kenyataan yang ada ialah bahwa era pasar bebas sudah di ambang pintu¹.

¹ Ida Susanti, dkk, *Aspek Hukum Dari Perdagangan Bebas*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, halaman 187.

Indonesia baru memiliki aturan hukum di bidang persaingan usaha setelah Undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diundangkan pada tanggal 5 maret 1999 serta berlaku satu tahun setelah Undang-undang tersebut diundangkan. Berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan tindak lanjut dari hasil sidang istimewa MPR-RI Nomor X/MPR/1998 Tentang pokok-pokok reformasi pembangunan dalam rangka penyelamatan dan normalisasi kehidupan nasional yang membawa Indonesia memasuki babak baru pengorganisasian ekonomi yang berorientasi pasar².

Pada dasarnya, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk untuk melaksanakan asas demokrasi ekonomi, sebagaimana diatur dalam pasal 2 Undang-undang tersebut yaitu: "pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya beraskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara pelaku usaha dengan kepentingan umum". Asas demokrasi ekonomi tersebut merupakan penerapan dari pasal 33 UUD 1945 dan ruang lingkup pengertian demokrasi ekonomi sebagaimana disebutkan diatas dapat ditemukan dalam penjelasan atas pasal 33 UUD 1945.

² Andi Fahmi Lubis, dkk, *Hukum Persaingan Usaha : Antara Teks dan Konteks*, KPPU, Jakarta, 2009, halaman 13.

Salah satu bentuk kegiatan yang dilarang dalam hukum persaingan usaha adalah persekongkolan. Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan terdapat kerjasama yang melibatkan dua atau lebih pelaku usaha yang secara bersama-sama melakukan tindakan melawan hukum. Terdapat tiga bentuk kegiatan persekongkolan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu persekongkolan tender (pasal 22), persekongkolan untuk membocorkan rahasia dagang (pasal 23), dan persekongkolan untuk menghambat perdagangan (pasal 24).

Menurut pasal 22 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999, pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Jika dilihat isi pasal 22 tersebut, unsur-unsur kegiatan persekongkolan tender adalah bersekongkol, adanya pihak lain, mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, dan persaingan usaha tidak sehat. Tender merupakan tawaran untuk mengajukan harga, untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa³. Kegiatan bersekongkol untuk menentukan pemenang tender jelas merupakan

³ Berdasarkan pengertian pedoman pasal 22 UU 5/1999, pengertian tender mencakup pengertian-pengertian tersebut, yakni tawaran mengajukan harga untuk membeli atau mendapatkan barang dan atau jasa, atau menyediakan barang dan atau jasa, atau melaksanakan suatu pekerjaan.

perbuatan curang, karena pada dasarnya tender dan pemenangnya tidak diatur dan bersifat rahasia⁴.

Dalam pelaksanaan penawaran tender⁵, tujuan utama yang ingin dicapai adalah memberikan kesempatan yang sama bagi semua penawar, sehingga menghasilkan harga yang paling murah dengan kualitas yang optimal. Sebenarnya, harga yang murah bukan satu-satunya ukuran untuk menentukan pemenang dalam pengadaan barang/jasa. Melalui mekanisme penawaran tender sebisa mungkin dihindarkan kesempatan untuk melakukan persekongkolan diantara para penyedia barang/jasa (persekongkolan horizontal), antara penyedia dengan pengguna barang/jasa (persekongkolan vertikal), atau antara semua pihak yang mengikuti tender (persekongkolan horizontal dan vertikal). Dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa wajib diterapkan berbagai prinsip, antara lain Efisiensi, Efektif, Terbuka dan Bersaing, Transparan, Adil/Tidak Diskriminatif, serta Akuntabel⁶.

Seiring bertambah majunya zaman, proses pengadaan barang/jasa pemerintah telah mengalami perkembangan, yaitu dengan diterapkannya pengadaan barang/jasa secara elektronik atau biasa disebut dengan istilah *E-Procurement*. *E-Procurement* adalah teknologi yang dirancang untuk memfasilitasi seluruh aktivitas pengadaan barang/jasa melalui internet, yang

⁴ Ayudha D. Prayoga, *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengatur di Indonesia*, Proyek ELIPS, Jakarta, 2000, halaman 122.

⁵ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Tender adalah tawaran untuk mengajukan harga, memborong pekerjaan, atau menyediakan barang/jasa.

⁶ Tujuan diberlakukannya Keputusan Presiden ini 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, Pasal 3 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

meliputi semua aspek fungsi pengadaan barang/jasa yang didukung oleh bermacam-macam bentuk komunikasi secara elektronik⁷. Pada dasarnya, *E-Procurement* diciptakan untuk mencegah berbagai penyimpangan dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Namun belum diketahui apakah dengan diberlakukannya *E-Procurement* proses pengadaan barang/jasa sudah bebas dari berbagai penyimpangan yang terjadi, termasuk persekongkolan tender.

Pengadaan barang/jasa, baik secara konvensional maupun elektronik (*E-Procurement*) merupakan 'lahan basah' untuk terjadinya persekongkolan tender dalam proses pengadaan tersebut. Salah satu tujuan Penerapan pengadaan barang/jasa secara elektronik (*E-Procurement*) adalah untuk mencegah persekongkolan tender yang menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Namun, pasti terdapat celah-celah tertentu yang bisa digunakan untuk memanipulasi proses pengadaan barang/jasa, salah satunya melakukan persekongkolan tender⁸. Celah-celah tersebut biasanya diketahui oleh *whistleblower*, karena *whistleblower* mempunyai informasi/akses informasi terkait proses pengadaan barang/jasa dan terlibat langsung dalam proses pengadaan barang/jasa tersebut. Oleh karena itu, Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) membentuk *whistleblower system* dalam pengadaan barang/jasa yang melalui Layanan Pengadaan Secara

⁷ Ita Akyuna Nightisabha, dkk, *Persepsi Pengguna Layanan Pengadaan Barang/Jasa Pada Pemerintah Kota Yogyakarta Terhadap Implementasi Sistem E-Procurement*, Jurnal Siasat Bisnis, Yogyakarta, 2009, halaman 131.

⁸ Kredibel : Majalah Pengadaan Indonesia Edisi 02, LKPP, Jakarta, 2012, halaman 13.

Elektronik (LPSE). *Whistleblower system* merupakan sarana baru yang dapat dimanfaatkan oleh *whistleblower* atau pengungkap fakta untuk mengadukan penyimpangan yang terjadi dalam proses pengadaan barang/jasa di tempat *whistleblower* tersebut berada.

Menurut data Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU), 80% (delapan puluh persen) laporan yang masuk ke KPPU adalah terkait masalah pengadaan barang/jasa. Hal itu menjelaskan bahwa praktek persaingan usaha tidak sehat sudah berkembang dengan cara-cara yang kompleks, sehingga upaya penanganan terhadap praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara konvensional sudah sulit untuk menyelesaikan masalah tersebut, khususnya masalah pengadaan barang/jasa.

Whistleblower system merupakan salah satu cara yang dapat digunakan untuk mencegah persekongkolan tender dalam pengadaan barang/jasa, baik secara konvensional maupun secara elektronik. Selama ini laporan terkait persekongkolan tender lebih banyak berbentuk tertulis dan berasal dari pihak luar, seperti masyarakat umum ataupun kalangan Lembaga Sosial Masyarakat (LSM). Tentunya penyelidikan dan pengungkapan persekongkolan tender akan lebih sulit serta memakan waktu lebih lama dibandingkan jika ada *whistleblower* sebagai pembongkar kasus, karena *whistleblower* memiliki informasi/akses informasi yang tidak diketahui oleh pihak luar.

Pada dasarnya, *whistleblower* mempunyai informasi/akses informasi yang dapat yang bersifat rahasia dan diketahui oleh *whistleblower* sebagai orang dalam pada proses pengadaan barang/jasa. Informasi/akses informasi yang dimiliki *whistleblower* dapat digunakan untuk mencegah persekongkolan tender. Dalam melakukan tugasnya, *whistleblower* menyampaikan pengaduan melalui *link whistleblower system*, berkomunikasi dengan verifikator LKPP melalui kotak komunikasi di dalam *whistleblower system* disertai dengan alat bukti konkret. Setelah menerima laporan dari *whistleblower*, LKPP kemudian menunjuk penelaah yang bertugas untuk melakukan penelaahan atas kasus yang dilaporkan oleh *whistleblower*⁹. Pencegahan persekongkolan tender dengan *whistleblower system* merupakan salah satu cara alternatif yang dapat digunakan oleh otoritas persaingan usaha, karena *whistleblower* memiliki informasi yang disertai alat bukti yang berupa dokumen, gambar, maupun rekaman terkait kasus persekongkolan tender dalam pengadaan barang/jasa yang dilaporkannya. *Whistleblower system* dibentuk untuk melindungi proses Pengadaan barang/jasa agar jangan sampai terjadi kasus persekongkolan tender. *Whistleblower system* juga berfungsi untuk membangun *self-correction*. Jadi, pelanggaran-pelanggaran dalam proses pengadaan barang/jasa tersebut dapat dicegah dari awal, bahkan mulai dari penyimpangan administrasi jika ditemukan.

Saat ini, belum ada pengaturan yang jelas dan lengkap mengenai *whistleblower system* dalam hal mencegah persekongkolan tender. Hal

⁹ *Ibid.*

tersebut cukup mengherankan, karena *whistleblower* mempunyai peran yang sangat strategis dalam mencegah persekongkolan tender. *whistleblower system* diatur dalam Peraturan Kepala LKPP Nomor 7 Tahun 2012 Tentang *Whistleblowing System* dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Namun, peraturan kepala LKPP tersebut hanya dapat diterapkan dalam proses pengadaan barang/jasa yang berpedoman pada Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 dan menggunakan sistem LPSE¹⁰. Padahal, masih banyak proses pengadaan barang/jasa yang tidak berpedoman pada Peraturan Presiden dan sistem LPSE tersebut. Karena itu, perlu dibuat peraturan secara menyeluruh terkait *whistleblower system* yang dapat diterapkan dalam proses pengadaan barang/jasa dalam mencegah segala bentuk pelanggaran dalam proses pengadaan barang/jasa tersebut. Dengan adanya *whistleblower system* yang dapat diterapkan dalam semua proses pengadaan barang/jasa, pengungkapan persekongkolan tender oleh KPPU yang biasanya sulit dilakukan dan memakan waktu lama akan menjadi lebih mudah dan dilakukan dalam waktu yang singkat.

Berdasarkan fakta dan isu hukum tersebut diatas, maka penulis akan melakukan penelitian yang berjudul “*Whistleblower System* Dalam Proses Pengadaan Barang/Jasa untuk Mencegah Persekongkolan Tender (*Bid Rigging*) yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat”.

¹⁰ Pasal 5 ayat (1) Peraturan Kepala LKPP Nomor 7 Tahun 2012 Tentang *Whistleblowing System* dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana prinsip *whistleblower system* dalam proses pengadaan barang/jasa?
2. Bagaimana Amerika Serikat mengatur tentang *whistleblower system* dalam proses pengadaan barang/jasa dalam Whistleblower Protection Act 1989?
3. Bagaimana perlindungan hukum terhadap *whistleblower* terkait kasus persekongkolan tender dalam proses pengadaan barang/jasa menurut Peraturan Kepala LKPP Nomor 7 Tahun 2012 Tentang *Whistleblowing System* dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penulisan dan penelitian ini adalah untuk memahami dan menelaah suatu permasalahan. Adapun yang menjadi dasar tujuan penulisan dan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis prinsip *whistleblower system* dalam proses pengadaan barang/jasa yang dapat mencegah persekongkolan tender.
2. Untuk memperbandingkan pengaturan tentang *whistleblower system* dalam Whistleblower Protection Act (Amerika Serikat) dengan Peraturan

Kepala LKPP Nomor 7 Tahun 2012 Tentang *Whistleblowing System* dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, khususnya terkait kasus persekongkolan tender.

3. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis perlindungan hukum terhadap *whistleblower* terkait pelaporan kasus persekongkolan tender dalam proses pengadaan barang/jasa menurut Peraturan Kepala LKPP Nomor 7 Tahun 2012 Tentang *Whistleblowing System* dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penulisan dan penelitian ini adalah untuk menguraikan dan menjelaskan tentang kegunaan dari penulisan dan penelitian ini, yang mana dibedakan menjadi dua, yaitu manfaat secara teoritis dan praktis.

1. Manfaat Teoritis

a. Bagi Dosen

sebagai wacana untuk perkembangan ilmu pengetahuan hukum khususnya hukum persaingan usaha yang terkait dengan penerapan *whistleblower system* dalam proses pengadaan barang/jasa untuk mencegah persekongkolan tender sehingga dapat menambah wawasan, pengetahuan, konsep, metode, maupun pengembangan teori di bidang hukum persaingan usaha

b. Bagi Mahasiswa

Sebagai ilmu yang bermanfaat dan dapat menambah pengetahuan khususnya yang berkaitan dengan *whistleblower system* dalam proses pengadaan barang/jasa untuk mencegah persekongkolan tender, serta sebagai referensi untuk penelitian selanjutnya yang berkaitan dengan *whistleblower system* dan persekongkolan tender.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Pemerintah

Pemerintah, dalam hal ini khususnya pembuat undang-undang, sebagai masukan atau saran untuk evaluasi dalam penyempurnaan peraturan perundang-undangan mengenai pentingnya peran *whistleblower* dalam mencegah dan mengungkap persekongkolan tender.

b. Bagi Pengguna dan Penyedia Barang/Jasa

Pengguna dan penyedia barang/jasa diharapkan dapat berperan serta dalam upaya mencegah dan mengungkap adanya persekongkolan tender dalam proses pengadaan barang/jasa di tempat kerjanya.

E. Sistematika Penulisan

BAB I: PENDAHULUAN

Bab ini berisi uraian latar belakang masalah *whistleblower system* dalam proses pengadaan barang/jasa untuk mencegah persekongkolan tender, Rumusan masalah, Tujuan penelitian,

Manfaat penelitian, kajian pustaka, Metode penelitian, dan Sistematika penulisan.

BAB II: KAJIAN PUSTAKA

Bab ini berisi teori-teori ilmiah yang terkait dengan masalah dalam penelitian yang meliputi kajian umum tentang *whistleblower system*, kajian umum tentang pengadaan barang/jasa, kajian umum tentang persekongkolan tender, dan kajian umum tentang persaingan usaha tidak sehat.

BAB III: METODE PENELITIAN

Bab ini berisi uraian mengenai jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan, dan pendekatan kasus, jenis bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum, dan teknik analisis bahan hukum.

BAB IV: HASIL DAN PEMBAHASAN

Bab ini berisi tentang deskripsi dan analisis mengenai *whistleblower system* dalam proses pengadaan barang/jasa untuk mencegah persekongkolan tender yang dapat menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Selain itu, penelitian ini juga mengkaji peran strategis *whistleblower* dalam mencegah dan

mengungkap persekongkolan tender dalam proses pengadaan barang/jasa.

BAB V: PENUTUP

Bab ini berisi tentang kesimpulan dan saran dari hasil penelitian. Kesimpulan merupakan ringkasan jawaban dari rumusan masalah yang telah dijabarkan dalam pembahasan tentang *whistleblower system* dalam proses pengadaan barang/jasa untuk mencegah persekongkolan tender. Sedangkan saran berisi harapan-harapan mengenai hasil tinjauan ke arah yang lebih baik dalam proses pengadaan barang/jasa.

