



P U T U S A N

Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata khusus tentang keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha pada tingkat kasasi memutuskan sebagai berikut dalam perkara antara:

- I. PT. HATMO NUGROHO SENTOSO**, yang diwakili oleh Direktur Utama Lina Patmawati, berkedudukan di Jalan Soekarno Hatta KM 1 No.34, Loa Janan Ilir, Kecamatan Loa Janan;
- II. PT. PERMATA HATI**, yang diwakili oleh Direktur Utama, Yamin, berkedudukan di Jalan Soekarno Hatta KM.1 No.34, Loa Janan Ilir, Kecamatan Loa Janan, Samarinda;
- III. PT. SUMBER ANUGRAH RAYA**, yang diwakili oleh Direktur Utama, Erina Onggo Winarti, SH., berkedudukan di Jalan Pesut No.94, RT.7, Tenggarong, Kabupaten Kutai Kartanegara, dalam hal ini ketiganya memberi kuasa kepada Max E. Igir, SH., Advokat, beralamat di Jalan Mayjen Soetoyo, Gg Sahabat, RT 57, No. 61, Klandasan Ilir, Balikpapan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 21 September 2011, sebagai Para Pemohon Kasasi dahulu Terlapor II, III, IV/Para Pemohon Keberatan;

M E L A W A N

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA, yang diwakili oleh Tadjuddin Noer Said, Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dalam hal ini memberi kuasa kepada Setya Budi Yulianto, SH., Kepala Biro Penindakan Sekretaris KPPU dan kawan-kawan, berkedudukan di Jalan Ir. H. Juanda Nomor 36, Jakarta Pusat, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 13 November 2012, sebagai Termohon Kasasi dahulu Termohon Keberatan;

d a n :

PANITIA PELELANGAN PROYEK PEMBANGUNAN Jalan Tenggarong, Semboja Perbatasan dengan Balikpapan, Kecamatan Samboja, Dinas Pekerjaan Umum, Kabupaten Kutai kartanegara,

Hal. 1 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

berkedudukan di Jalan Ahmad Yani, Tenggarong, Indonesia, sebagai
Turut Termohon Kasasi dahulu Terlapor I/Turut Termohon Keberatan;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang Para Pemohon Kasasi dahulu sebagai Pemohon Keberatan II, III, IV telah mengajukan keberatan terhadap putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 02/KPPU-L/2011, tanggal 23 Agustus 2011, yang amarnya sebagai berikut:

- 1 Menyatakan bahwa Terlapor I tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- 2 Menyatakan bahwa Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
- 3 Menghukum Terlapor II membayar denda sebesar Rp200.000.000,00 (dua ratus juta Rupiah), yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang Persaingan Usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan denda Pelanggaran di bidang Persaingan Usaha);
- 4 Menghukum Terlapor III membayar denda sebesar Rp100.000.000,00 (seratus juta Rupiah), yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang Persaingan Usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan denda Pelanggaran di bidang Persaingan Usaha) ;
- 5 Menghukum Terlapor IV membayar denda sebesar Rp100.000.000,00 (seratus juta Rupiah), yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang Persaingan Usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);

Bahwa, terhadap amar putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Para Pemohon Keberatan telah mengajukan keberatan di depan persidangan Pengadilan Negeri Samarinda yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon adalah Pihak Terlapor dalam Perkara Laporan No.02/KPPUL/2011 di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (Termohon); Tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dalam Pelelangan Proyek Pembangunan Jalan Tenggarong-Samboja, perbatasan dengan

Hal. 2 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



Balikpapan Kecamatan Samboja, Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Kutai Kartanegara Provinsi Kalimantan Timur Tahun Anggaran 2010;

2. Bahwa sebelum Para Pemohon lebih lanjut menyampaikan alasan-alasan dan keberatan-keberatan dalam Permohonan Keberatan, terlebih dahulu Pemohon kemukakan bahwa Pemohon tetap berpegang teguh pada dalil-dalil Tanggapan dan Kesimpulan yang telah diajukan di persidangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dan hal-hal dimaksud hendaknya termuat dan terulang kembali dalam Permohonan Keberatan sekarang ini;
3. Bahwa Para Pemohon merasa yakin dan percaya, Pengadilan Negeri Samarinda sebagai Lembaga Peradilan yang berwenang memutus dengan irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", akan memeriksa dan mengadili ulang perkara *a quo* secara benar untuk terwujudnya suatu keadilan dan ketentraman bagi pencari keadilan sesuai dengan tugas yang luhur dan mulia yang diemban oleh Majelis Hakim; Bahwa untuk itu tumpuan dan harapan kami Majelis Hakim Pengadilan Negeri akan benar-benar meneliti dan menganalisa kembali semua aspek hukum dan fakta-fakta serta mempertimbangkan segala hal yang ada secara saksama dan seteliti mungkin dan tetap berpedoman pada asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan; sehingga datang pada satu kesimpulan yang benar-benar mencerminkan kemurnian hukum yang sebenarnya dan dengan demikian melahirkan satu keputusan yang benar-benar memenuhi rasa keadilan bagi pencari keadilan;
4. Bahwa Para Pemohon sangat keberatan terhadap putusan KPPU yang menyatakan:
 1. Menyatakan bahwa Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;
 2. Menghukum Terlapor II membayar denda sebesar Rp200.000.000,00 (dua ratus juta Rupiah), yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang Persaingan Usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan denda Pelanggaran di bidang Persaingan Usaha);
 3. Menghukum Terlapor III membayar denda sebesar Rp100.000.000,00 (seratus juta Rupiah), yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang Persaingan Usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode

Hal. 3 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



penerimaan 423755 (Pendapatan denda Pelanggaran di bidang Persaingan Usaha);

4. Menghukum Terlapor IV membayar denda sebesar Rp100.000.000,00 (seratus juta Rupiah), yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang Persaingan Usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan denda Pelanggaran di bidang Persaingan Usaha);

5. Bahwa dasar pertimbangan putusan Majelis Komisi tersebut di atas yaitu terlihat pada pertimbangan putusan halaman 46 butir 4.3. yang menyebutkan : "Bahwa penilaian dan analisis Majelis Komisi terkait dengan persekongkolan *horizontal* yang dilakukan oleh para Terlapor adalah sebagai berikut:

4.3.1 Tentang Hubungan Terlapor II dan Terlapor III;

4.3.1.1 Bahwa dalam kesimpulan dari Terlapor II dan Terlapor III terdapat pengakuan tentang hubungan antara Direktur Terlapor II dengan Direktur Terlapor III adalah benar sebagai suami-isteri;

4.3.1.2 Bahwa terdapat kesamaan alamat dan nomor telepon perusahaan antara Terlapor II dan Terlapor III;

4.3.1.3 Bahwa menurut keterangan dari Setya Budi Arijanta (ahli) dalam tender konstruksi tidak diperbolehkan diikuti oleh mereka yang memiliki hubungan keluarga dalam proyek pembangunan jalan termasuk konstruksi, dan panitia wajib untuk mengetahui jika ada hubungan keluarga dengan melihat dan akta pendirian perusahaannya;

4.3.1.4 Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan keterangan dan Setya Budi Arijanta (ahli) terkait dengan larangan bagi mereka yang memiliki hubungan keluarga untuk ikut dalam satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan;

4.3.1.5 Bahwa Majelis Komisi menilai adanya kesamaan alamat serta hubungan keluarga antara Terlapor II dan Terlapor III merupakan interpretasi dari pengertian "satu atau kelompok orang yang sama" sebagaimana terdapat dalam Pasal 17 ayat 6 Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi;

Hal. 4 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



4.3.1.6 Bahwa dengan demikian Majelis komisi berkesimpulan Terlapor II dan Terlapor III masuk dalam pengertian "satu atau kelompok orang yang sama" sebagaimana diatur dalam Pasal 17 ayat (6) Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999, sehingga dilarang untuk ikut dalam tender jasa konstruksi perkara *a quo*;

4.3.2 **Tentang Keria sama Pembuatan dan Kesamaan Kesalahan Dokumen Penawaran antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV;**

4.3.2.1 Bahwa berdasarkan keterangan dari Ady Muriadi (saksi) diperoleh fakta bahwa Ady Muriadi adalah orang yang membuat dokumen penawaran untuk Terlapor II dan Terlapor III;

4.3.2.2 Bahwa berdasarkan keterangan dari Terlapor IV diperoleh fakta bahwa kesamaan dokumen antara Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV adalah karena Terlapor IV meminjam *softcopy* dokumen penawaran Terlapor III;

4.3.2.3 Bahwa berdasarkan keterangan dari Ady Muriadi (saksi) diperoleh fakta bahwa dalam pembuatan penawaran untuk Terlapor II, Sdr. Yamin (Direktur Terlapor III) pernah menghubungi saksi yang meminta tolong dibuatkan dokumen penawaran karena perusahaan tersebut adalah perusahaan isterinya;

4.3.2.4 Bahwa pada lembar Daftar Kuantitas dan Harga dalam Dokumen Penawaran Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV terdapat kesamaan kesalahan penulisan kata "*Land Clering*";

4.3.2.5 Bahwa menurut keterangan Setya Budi Arijanta (ahli) penyusunan Dokumen Penawaran oleh orang yang sama adalah tidak dilarang berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003, tetapi hal ini dapat mengindikasikan adanya persekongkolan;

4.3.2.6 Bahwa menurut Budi Harsono (ahli) penyusunan dokumen penawaran oleh orang yang sama adalah tidak dilarang berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 maupun Permen



PU Nomor 43 Tahun 2007, sehingga hal tersebut dianggap sah sepanjang penandatanganan dokumen adalah pemilik dari perusahaan;

4.3.2.7 Bahwa menurut Budi Harsono (ahli) dalam penyusunan dokumen atas perintah orang yang sama maka dianggap tidak ada unsur persaingan;

4.3.2.8 Majelis Komisi berpendapat tindakan Terlapor III yang meminta Ady Muriadi untuk membuat Dokumen Penawaran bagi Terlapor II, serta tindakan Terlapor III meminjamkan *softcopy* Dokumen Penawaran kepada Terlapor IV, menunjukkan adanya komunikasi baik langsung maupun tidak langsung antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dalam penyusunan Dokumen Penawaran;

4.3.2.9 Bahwa Majelis Komisi berpendapat adanya kesamaan kesalahan penulisan kata "*Land Clering*" pada lembar Daftar Kuantitas dan Harga dalam Dokumen Penawaran Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV menunjukkan adanya komunikasi baik langsung maupun tidak langsung antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dalam penyusunan Dokumen Penawaran;

4.3.2.10 Bahwa Majelis Komisi menilai adanya kesamaan kesalahan penulisan kata "*Land Clering*" dalam Dokumen Penawaran Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dan pembuatan Dokumen Penawaran yang sama menunjukkan adanya kerjasama antara Terlapor II, Terlapor III dan terlapor IV dalam mengikuti tender perkara *a quo* ;

4.3.2.11 Bahwa dengan demikian Majelis Komisi berkesimpulan bahwa kerjasama antara Terlapor II, Terlapor III dan terlapor IV merupakan bukti adanya persekongkolan;

4.3.3 Tentang Upaya Penjaringan Pemenang;

4.3.3.1 Bahwa menurut keterangan Terlapor III, dalam mengikuti tender, Terlapor III menggunakan Terlapor II dan Terlapor IV untuk menjaring penawaran dengan cara memasang harga di level atas dan memasang harga di level bawah (vide bukti A.1) ;



- 4.3.3.2 Bahwa Terlapor II memasang harga penawaran 90 % dan HPS yaitu sebesar Rp8.699.345.000,00 (delapan milyar enam ratus sembilan puluh sembilan juta tiga ratus empat puluh lima ribu Rupiah), Terlapor IV memasang harga penawaran 92,5 % dan HPS yaitu sebesar Rp8.941.559.000,00 (delapan milyar sembilan ratus empat puluh satu juta lima ratus lima puluh sembilan ribu Rupiah) untuk harga di level atas, sedangkan Terlapor III memasang harga penawaran 68 % dan HPS yaitu sebesar Rp6.573.520.000,00 (enam milyar lima ratus tujuh puluh tiga juta lima ratus dua puluh ribu Rupiah) untuk harga di level bawah (vide bukti C.47);
- 4.3.3.3 Bahwa Terlapor II sebagai pemenang tender tidak pernah memenuhi panggilan Majelis untuk diperiksa dalam Pemeriksaan Lanjutan meskipun telah dipanggil secara patut (vide bukti B11; B12; B 15);
- 4.3.3.4 Bahwa Terlapor III tidak pernah memenuhi panggilan Majelis untuk diperiksa dalam Pemeriksaan Lanjutan meskipun telah dipanggil secara patut (vide bukti B 11.1, B 13; B 16);
- 4.3.3.5 Bahwa menurut keterangan dan Setya Budi Arijanta (ahli) pada saat penilaian harga dalam konteks persaingannya, apabila 2 (dua) perusahaan yang mempunyai hubungan keluarga melakukan penjaringan harga dengan memasang harga rendah dan satu lagi memasang harga yang tinggi, maka tender tersebut harus batal;
- 4.3.3.6 Bahwa dalam kesimpulannya Terlapor III membantah menggunakan Terlapor IV dan Terlapor II untuk menjaring penawaran dengan cara mengatur penawaran di harga yang tinggi dan ada harga yang rendah karena urusan harga penawaran adalah urusan sendiri masing-masing Terlapor;
- 4.3.3.7 Bahwa dalam kesimpulannya Terlapor II dan Terlapor IV tidak menanggapi dugaan yang disampaikan *Investigator* tentang upaya menjaring penawaran dengan cara mengatur harga penawaran di harga yang tinggi dan ada harga yang rendah;

Hal. 7 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



- 4.3.3.8 Bahwa Majelis Komisi berpendapat Terlapor II dan Terlapor III telah diberi hak untuk memberi keterangan pada saat Pemeriksaan Lanjutan tetapi hak tersebut tidak digunakan oleh Terlapor II dan Terlapor III;
- 4.3.3.9 Bahwa Majelis Komisi menilai tindakan dan Terlapor III yang menggunakan Terlapor II dan Terlapor IV untuk menjangring penawaran dengan cara memasang harga di level atas dan memasang harga di level bawah adalah bentuk pengaturan oleh Terlapor III untuk memenangkannya Terlapor II;
- 4.3.3.10 Bahwa dengan demikian Majelis Komisi berkesimpulan telah terjadi persaingan semu antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV untuk memenangkan Terlapor II dalam tender perkara *a quo*;
- 6 Bahwa berdasar pada pertimbangan dan uraian di atas, Majelis Komisi pada putusan halaman 56 angka 7 mengambil kesimpulan sebagai berikut:
- Bahwa telah terbukti terjadi Persekongkolan *Horizontal* yang dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dengan cara melakukan kerjasama dalam penyusunan dokumen penawaran, serta adanya hubungan keluarga di antara peserta tender menunjukkan adanya tindakan untuk mengatur Terlapor II untuk menjadi pemenang tender, dan menciptakan persaingan semu yang menghambat persaingan usaha;
 - Bahwa tidak terbukti telah terjadi Persekongkolan *Vertikal* yang dilakukan oleh Terlapor I dengan Terlapor II untuk mengatur dan atau menentukan agar Terlapor II ditetapkan sebagai pemenang tender;
- 7 Bahwa pertimbangan Majelis Komisi yang menyimpulkan telah terbukti terjadi "*Persekongkolan Horizontal*" yang dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV adalah merupakan pertimbangan yang tidak tepat dan tidak berdasar pada alasan hukum yang benar yang kami uraikan sebagai berikut:
- 7.1. **Mengenai hubungan Terlapor II dan Terlapor III ;**
- a) Bahwa mengenai kesamaan alamat dan nomor telepon Terlapor II dan Terlapor III adalah benar karena kedudukan Terlapor II dan Terlapor III adalah pada alamat yang sama; dan hubungan antara Direktur Terlapor II dengan Direktur Terlapor III adalah sebagai Suami-Isteri; Bahwa akan tetapi dan fakta persidangan sesuai

Hal. 8 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



keterangan saksi Ary Muriadi diketahui bahwa kepengurusan Terlapor II adalah berbeda dengan kepengurusan dan Terlapor III dan masing-masing Terlapor II dan Terlapor III memiliki ruang kantor yang berbeda di komplek alamat yang sama sehingga dengan demikian tidak termasuk pada larangan Permen PU No.43 tersebut di atas;

- b Bahwa Majelis Komisi hanya mendasari pendapatnya pada keterangan seorang saksi Ahli Setya Budi Arijanta saja terkait dengan larangan bagi mereka yang memiliki hubungan keluarga untuk ikut dalam ssatu pekerjaan konstruksi secara bersamaan; pada hal saksi ahli H. Budi Harsono ST.,MT., menyatakan tidak ada ketentuan yang melarang suami-isteri untuk tidak dibolehkan mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan;
- c Bahwa Pasal 17 Ayat (6) UU Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan: "Badan-badan usaha yang dimiliki oleh satu atau kelompok orang yang sama atau berada pada kepengurusan yang sama tidak boleh mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan";

Bahwa Majelis Komisi keliru menginterpretasikan pengertian "satu atau kelompok orang yang sama" karena berpendapat bahwa Terlapor II dan Terlapor III termasuk dalam pengertian satu atau kelompok orang yang sama sebagaimana ketentuan Pasal 17 ayat (6) UU No.18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi sehingga dilarang untuk ikut dalam tender jasa konstruksi perkara *a quo*;

Bahwa menurut hemat kami Majelis Komisi terlalu luas menafsir pengertian Pasal 17 tersebut di atas, karena pembuat undang-undang tidak memberi penjelasan mengenai anti dan makna dan aturan tersebut, maka seharusnya Majelis berpedoman pada pendapat atau pada keterangan-keterangan ahli;

Bahwa mengutip keterangan saksi ahli H. Budi Harsono ST., MT., yang pada pemeriksaan di Jakarta tanggal 13 April 2011 telah memberi keterangan dibawah sumpah menyatakan bahwa tidak ada ketentuan yang melarang suami-isteri untuk tidak dibolehkan mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan; sebab yang dilarang oleh Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 43/PRT/M/2007, tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi yaitu Penyedia jasa yang dimiliki oleh

Hal. 9 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



satu atau kelompok orang yang sama atau berada pada kepengurusan yang sama tidak boleh mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan;

7.2. Tentang Kerjasama Pembuatan dan Kesamaan Kesalahan Dokumen Penawaran antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV

- a). Bahwa Pendapat Majelis Komisi yang secara apriori menyimpulkan bahwa adanya kerja sama antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV merupakan bukti adanya persekongkolan; Bahwa Pendapat Majelis yang demikian adalah sangat keliru karena hanya mendasari pada adanya kesamaan kesalahan penulisan kata *Land Clering* pada lembar Daftar Kuantitas dan Harga dalam Dokumen Penawaran para Terlapor dan tindakan Terlapor III meminjamkan *softcopy* Dokumen Penawaran kepada Terlapor IV sehingga disimpulkan adanya komunikasi baik langsung maupun tidak langsung antara para Terlapor;
- b). Bahwa Majelis Komisi mengenyampingkan keterangan Budi Harsono (ahli) yang menyatakan penyusunan dokumen penawaran oleh orang yang sama adalah tidak dilarang berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 maupun Permen PU Nomor 43 Tahun 2007, sehingga hal tersebut dianggap sah sepanjang penandatanganan dokumen adalah pemilik dan perusahaan; Bahwa juga masih menurut Budi Harsono (ahli) dalam penyusunan dokumen atas perintah orang yang sama maka dianggap tidak ada unsur persaingan;

7.3. Tentang Upaya Penjaringan Pemenang;

- a) Bahwa kesimpulan Majelis Komisi yang menyatakan telah terjadi persaingan semu antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV untuk memenangkan Terlapor II dalam Tender *a quo* adalah sangat keliru dan terlalu dipaksakan;
- b) Bahwa Majelis hanya mendasari pendapatnya pada Pernyataan Terlapor III yang menyebutkan bahwa Terlapor III telah menggunakan Terlapor II dan Terlapor IV untuk menjaring penawaran dengan cara memasang harga di level atas dan memasang harga di level bawah untuk memenangkan Terlapor II dalam tender perkara *a quo* ; Bahwa perlu kami garis bawahi pernyataan sepihak dan Terlapor III tersebut di berikannya diluar persidangan komisi dan pernyataan tersebut telah dibantah kembali oleh Terlapor III dalam

Hal. 10 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



kesimpulannya; sehingga tidak ada alasan bagi Majelis untuk berpedoman lagi pada pernyataan Tergugat III di luar persidangan tersebut;

c). Bahwa menanggapi pendapat Majelis yang menyatakan Terlapor II dan Terlapor III telah diberi hak untuk memberikan keterangan pada saat Pemeriksaan Lanjutan tetapi hak tersebut tidak digunakan oleh Terlapor II dan Terlapor III walaupun telah dipanggil secara patut; Bahwa pertama ketidakhadiran Terlapor II dalam persidangan lanjutan di Balikpapan karena alasan sakit (dibuktikan dengan surat keterangan dokter); kemudian oleh Majelis melanjutkan Pemeriksaan Lanjutan di Jakarta tanggal 14 Juni 2011, dan telah memanggil Terlapor II dan Terlapor III via Kantor Pos namun relas panggilan tersebut baru diterima oleh Terlapor II dan Terlapor III pada tanggal 14 Juni 2011 sehingga tidak ada waktu untuk membeli tiket pesawat dan hal tersebut kami beritahukan kepada panitera lewat sms handphon; lalu oleh Majelis mengirim lagi relas kedua untuk pemeriksaan Lanjutan tanggal 20 Juni 2011 di Jakarta, namun lagi-lagi saat Terlapor II dan Terlapor III mencari tiket pesawat untuk berangkat ke Jakarta, pada waktu itu tidak ada lagi tiket pesawat untuk tujuan Jakarta dan sekitarnya sehubungan adanya acara Pekan Nasional yaitu PENAS Kontak Tani Nelayan Andalan yang diselenggarakan di Samarinda dan Tenggarong yang dimulai sejak tanggal 17 sampai 23 Juni 2011; dan itupun diberitahukan kepada panitera lewat sms handphon;

d). Maka menurut hemat Terlapor II dan Terlapor III, sikap Majelis Komisi membuka persidangan Lanjutan di Jakarta tersebut dinilai kurang tepat dan tidak mencerminkan rasa keadilan sebagaimana asas peradilan Indonesia yang ditentukan oleh Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yaitu asas "*Contatie Justitie*" yaitu Peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan ; yang sangat diharapkan oleh pencari keadilan, mengapa tidak ! Para terlapor berdomisili di Samarinda dan Tenggarong dan KPPU mempunyai Kantor Perwakilan di Balikpapan, mengapa harus membuka sidang di Jakarta, hal ini telah menunjukkan bahwa Majelis Komisi mengabaikan azas Peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan seperti yang diisyaratkan oleh Undang-Undang Pokok Kekuasaan

Hal. 11 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



Kehakiman tersebut ; sehingga telah merugikan Terlapor II dan Terlapor III untuk memberikan sanggahan/pembelaan dalam Pemeriksaan Lanjutan sesuai dengan haknya masing-masing;

8. Tentang Pemenuhan Unsur Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999;

8.1. Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut:

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

Unsur-Unsurnya yaitu:

- Unsur Pelaku Usaha;
- Unsur Bersekongkol;
- Unsur Pihak Lain;
- Unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender;
- Unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;

8.2. **Unsur Pelaku Usaha;**

- Yang dimaksud pelaku usaha sesuai Pasal 1 angka 5 UU No.5 Tahun 1999 adalah orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;
- Bahwa yang dimaksud Pelaku Usaha dalam perkara ini adalah benar Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV;
- Bahwa dengan demikian unsur pelaku usaha terpenuhi;

8.3. **Unsur Bersekongkol;**

- Bahwa yang dimaksud **dengan** bersekongkol berdasarkan Pedoman Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 yaitu kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu;
- Bahwa menurut hemat kami bersekongkol sesuai analisis dan pedoman Pasal 22 tersebut di atas yaitu adanya kerja sama Pelaku Usaha dalam hal ini Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dengan Pihak Lain (pihak lain dalam konteks ini yaitu Panitia Tender); Bahwa Majelis



dalam putusannya halaman 57 angka 7.2 menyebutkan bahwa tidak terbukti telah terjadi Persekongkolan *Vertikal* yang dilakukan oleh Terlapor I dengan terlapor II untuk mengatur dan atau menentukan agar Terlapor II ditetapkan sebagai pemenang tender;

- Bahwa berdasar pada kesimpulan Majelis tersebut di atas dapat kami katakan bahwa tidak terbukti Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV melakukan kerja sama dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu; sebab yang menentukan pemenang tender adalah Terlapor I;
- Bahwa dengan demikian tidak terbukti Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV telah melakukan Persekongkolan;

8.4. Unsur Pihak Lain;

- Bahwa yang dimaksud dengan Pihak Lain dalam perkara ini adalah Terlapor I (Panitia Tender);

8.5. Unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender

- Bahwa kewenangan untuk menentukan pemenang tender adalah Terlapor I, sedangkan tidak terbukti Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV mengatur atau mempengaruhi Terlapor I untuk memenangkan Terlapor II;
- Bahwa alasan Majelis yang berdasar pada pernyataan sepihak Terlapor III yang menyatakan telah menggunakan Terlapor II dan Terlapor IV untuk menjaring penawaran dengan cara memasang harga di level atas dan memasang harga di level bawah adalah tidak beralasan, karena pernyataan sepihak dan Terlapor III tersebut diucapkannya di luar persidangan Majelis Komisi sedangkan dalam kesimpulan Terlapor III telah membantahnya kembali sehingga pernyataan Terlapor III tersebut tidak dapat dijadikan dasar oleh Majelis untuk memutus; lebih dan pada itu Majelis tidak memberi kesempatan yang cukup bagi Terlapor II dan Terlapor III untuk memberikan keterangan dalam pemeriksaan lanjutan; lebih dan pada itu Terlapor II dan terlapor IV membantah pernyataan Terlapor III menjaring penawaran;
- Bahwa dengan demikian unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender tidak terpenuhi;



8.6. **Unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;**

- Sesuai Pasal 1 angka 6 dan pedoman Pasal 22 menyebutkan: 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 ;
- Bahwa apa yang telah dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV adalah masih dalam tata kebiasaan pada umumnya dan masih dalam koridor hukum sehingga tidak termasuk pada melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;

9. Bahwa dan analisis unsur-unsur Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 yang telah kami uraikan tersebut di atas diperoleh fakta bahwa Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV tidak terbukti telah melakukan persekongkolan yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;

Bahwa, berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Para Pemohon Keberatan mohon kepada Pengadilan Negeri Samarinda agar memberikan putusan sebagai berikut:

- Menerima dan mengabulkan seluruh keberatan Pemohon;
- Menyatakan Amar Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Republik Indonesia Perkara Nomor 02/KPPU-L/2011, tertanggal 23 Agustus 2011 butir (2), (3), (4), dan butir (5) batal demi hukum atau setidaknya membatalkan Amar Putusan tersebut dengan segala akibat hukumnya;
- Menyatakan Pemohon tidak terbukti melanggar Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999;
- Menghukum Termohon (Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia) untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini;

Atau:

- Apabila Pengadilan Negeri berpendapat lain, Pemohon mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Bahwa, terhadap keberatan tersebut, Pengadilan Negeri Samarinda telah memberikan putusan Nomor 01/Pdt.G/KPPU/2011/PN.Smda., tanggal 9 Oktober 2012, yang amarnya sebagai berikut:

- I Menerima permohonan keberatan dari Para Pemohon;
- II Menguatkan Putusan KPPU No. 02/KPPU-L/2011 tanggal 23 Agustus 2011;



III Menghukum Para Pemohon Keberatan untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 576.000,00 (lima ratus tujuh puluh enam ribu Rupiah);

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Negeri Samarinda tersebut telah diucapkan dengan hadirnya Para Pemohon Keberatan pada tanggal 9 Oktober 2012, terhadap putusan tersebut, Para Pemohon Keberatan melalui kuasanya berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 21 September 2011, mengajukan permohonan kasasi pada tanggal 22 Oktober 2012, sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor 01/Pdt.G/KPPU/2011/PN.Smda., yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Samarinda, permohonan tersebut diikuti dengan memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Samarinda pada hari itu juga;

Bahwa memori kasasi telah disampaikan kepada Termohon Keberatan pada tanggal 13 November 2012, kemudian Termohon Keberatan mengajukan kontra memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Samarinda pada tanggal 23 November 2012;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, maka permohonan kasasi tersebut secara formal dapat diterima;

Alasan-Alasan Kasasi:

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi dalam memori kasasinya adalah:

I. Pertimbangan Hukum Yang Sumir Dan Tidak Sempurna (*Onvoeldoende Gemotiveerd*);

- 1 Bahwa Pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Samarinda yang langsung saja mengambil alih seluruh pertimbangan hukum Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia sebagai pertimbangan sendiri, karena dianggap sudah tepat dan benar tanpa memberi lagi uraian secara detail pertimbangan hukum mana yang dianggap sudah tepat dan benar, adalah merupakan bentuk putusan yang kurang cukup dipertimbangkan (*niet voldoende gemotiveerd*); seperti dimaksud kaedah hukum Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 18 Oktober 1972 No. 672 K/Sip/1972; yang intinya menyatakan:



“Putusan Pengadilan Tinggi harus dibatalkan karena kurang cukup dipertimbangkan dan terdapat ketidak tertiban dalam beracara (*vormverzuim*)”;

- 2 Bahwa pertimbangan Majelis Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia yang kurang cukup dipertimbangkan dapat terlihat dalam pertimbangan Putusan halaman 56 angka 7 yang menyatakan:

“Bahwa telah terbukti terjadi Persekongkolan *Horizontal* yang dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dengan cara melakukan kerjasama dalam penyusunan dokumen penawaran, serta adanya hubungan keluarga di antara peserta tender menunjukkan adanya tindakan untuk mengatur Terlapor II untuk menjadi pemenang tender, dan menciptakan persaingan semu yang menghambat persaingan usaha”;

II Kesalahan Penerapan Hukum;

- 1 Bahwa kesalahan penerapan hukum putusan Pengadilan Negeri Samarinda dapat dilihat pada:

- halaman 58 alinea ketiga yang menyatakan: “bahwa Pengadilan Negeri Samarinda tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa bukti-bukti, kecuali bila Pengadilan Negeri berpendapat bahwa diperlukan adanya tambahan alat bukti, maka Pengadilan Negeri dapat memerintahkan kepada KPPU untuk memeriksa kembali bukti-bukti tambahan tersebut”;
- juga pertimbangan pada halaman 60 alinea kedua dan ketiga yang menyatakan :
“Menimbang bahwa dengan menganalisa kesimpulan dan pertimbangan termohon dalam putusan tersebut, Maka Majelis Hakim berpendapat bahwa putusan tersebut telah mempertimbangkan semua unsur-unsur dalam Pasal 22 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 berdasarkan fakta-fakta hukum dan bukti-bukti yang cukup sebagaimana telah diajukan oleh Termohon dalam persidangan ini yaitu berupa Putusan KPPU No.02/KPPU-L/2011, bukti-bukti surat, daftar dokumen perkara file A1 s/d A101, berita acara persidangan dan data rahasia File B1 s/d B18 dan daftar dokumen File C1 s/d C47;
- Menimbang bahwa dengan demikian Majelis berpendapat putusan KPPU No.02/KPPU-L/2011 tanggal 23 Agustus 2011 telah tepat dan benar, oleh

Hal. 16 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



karena itu pertimbangan putusan tersebut diambil alih menjadi pendapat dan pertimbangan Majelis Hakim dalam putusan ini;

Bahwa menurut hemat kami pertimbangan Pengadilan Negeri Samarinda yang tidak memeriksa lagi bukti-bukti yang telah diajukan dalam perkara ini adalah tidak tepat karena tidak sejalan dengan fungsinya sebagai peradilan umum yang tugasnya memeriksa, mengadili dan memutus perkara;

Bahwa pertimbangan Majelis yang langsung mengambil alih dan menguatkan seluruh pertimbangan putusan KPPU No.02/KPPU-L/2011, karena dianggap telah tepat dan benar tanpa memeriksa lagi pembuktian secara menyeluruh adalah merupakan kesalahan penerapan hukum karena KPPU bukanlah salah satu lembaga Peradilan seperti yang dimaksud oleh Undang-undang Mahkamah Agung Republik Indonesia;

- 2 Bahwa kesalahan penerapan hukum Putusan Pengadilan Negeri Samarinda dapat juga dilihat dari pertimbangan putusan Majelis Komisi putusan halaman 46 butir 4.3. yang dikuatkan oleh Pengadilan Negeri Samarinda menyebutkan:

”Bahwa penilaian dan analisis Majelis Komisi terkait dengan persekongkolan *horizontal* yang dilakukan oleh para Terlapor adalah sebagai berikut:

1 Tentang Hubungan Terlapor II dan Terlapor III;

- 1.1.1. Bahwa dalam kesimpulan dari Terlapor II dan Terlapor III terdapat pengakuan tentang hubungan antara Direktur Terlapor II dengan direktur Terlapor III adalah benar sebagai suami-isteri;
- 1.1.2. Bahwa terdapat kesamaan alamat dan nomor telepon perusahaan antara Terlapor II dan Terlapor III;
- 1.1.3. Bahwa menurut keterangan dari Setya Budi Arijanta (ahli) dalam tender konstruksi tidak diperbolehkan diikuti oleh mereka yang memiliki hubungan keluarga dalam proyek pembangunan jalan termasuk konstruksi, dan panitia wajib untuk mengetahui jika ada hubungan keluarga dengan melihat dari akta pendirian perusahaannya;
- 1.1.4. Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan keterangan dari Setya Budi Arijanta (ahli) terkait dengan larangan bagi

Hal. 17 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



mereka yang memiliki hubungan keluarga untuk ikut dalam satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan;

1.1.5. Bahwa Majelis Komisi menilai adanya kesamaan alamat serta hubungan keluarga antara Terlapor II dan Terlapor III merupakan interpretasi dari pengertian “satu atau kelompok orang yang sama” sebagaimana terdapat dalam Pasal 17 ayat 6 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi;

1.1.6. Bahwa dengan demikian Majelis komisi berkesimpulan Terlapor II dan Terlapor III masuk dalam pengertian “satu atau kelompok orang yang sama” sebagaimana diatur dalam Pasal 17 ayat (6) Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999, sehingga dilarang untuk ikut dalam tender jasa konstruksi perkara *a quo*;

1.2. Tentang Kerja sama Pembuatan dan Kesamaan Kesalahan Dokumen Penawaran anatar Terlapor, Terlapor III dan Terlapor IV;

1.2.1.1. Bahwa berdasarkan keterangan dari Ady Muriadi (saksi) diperoleh fakta bahwa Ady Muriadi adalah orang yang membuat dokumen penawaran untuk Terlapor II dan Terlapor III;

1.2.1.2. Bahwa berdasarkan keterangan dari Terlapor IV diperoleh fakta bahwa kesamaan dokumen antara Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV adalah karena Terlapor IV meminjam *softcopy* dokumen penawaran Terlapor III;

1.2.1.3. Bahwa bersarkan keterangan dari Ady Muriadi (saksi) diperoleh fakta bahwa dalam pembuatan penawaran untuk Terlapor II, Sdr. Yamin (Direktur Terlapor III) pernah menghubungi saksi yang meminta tolong dibuatkan dokumen penawaran karena perusahaan tersebut adalah perusahaan isterinya;

1.2.1.4. Bahwa pada lembar Daftar Kuantitas dan Harga dalam Dokumen Penawaran Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor



IV terdapat kesamaan kesalahan penulisan kata “*Land Clering*”;

- 1.2.1.5. Bahwa menurut keterangan Setya Budi Arijanta (ahli) penyusunan Dokumen Penawaran oleh orang yang sama adalah tidak dilarang berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003, tetapi hal ini dapat mengindikasikan adanya persekongkolan;
- 1.2.1.6. Bahwa menurut Budi Harsono (ahli) penyusunan dokumen penawaran oleh orang yang sama adalah tidak dilarang berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 maupun Permen PU Nomor 43 Tahun 2007, sehingga hal tersebut dianggap sah sepanjang penandatanganan dokumen adalah pemilik dari perusahaan;
- 1.2.1.7. Bahwa menurut Budi Harsono (ahli) dalam penyusunan dokumen atas perintah orang yang sama maka dianggap tidak ada unsur persaingan;
- 1.2.1.8. Majelis Komisi berpendapat tindakan Terlapor III yang meminta Ady Muriadi untuk membuat Dokumen Penawaran bagi Terlapor II, serta tindakan Terlapor III meminjamkan *softcopy* Dokumen Penawaran kepada terlapor IV, menunjukkan adanya komunikasi baik langsung maupun tidak langsung antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dalam penyusunan Dokumen Penawaran;
- 1.2.1.9. Bahwa Majelis Komisi berpendapat adanya kesamaan kesalahan penulisan kata “*Land Clering*” pada lembar Daftar Kuantitas dan Harga dalam Dokumen Penawaran Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV menunjukkan adanya komunikasi baik langsung maupun tidak langsung antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dalam penyusunan Dokumen Penawaran;
- 1.2.1.10. Bahwa Majelis Komisi menilai adanya kesamaan kesalahan penulisan kata “*Land Clering*” dalam Dokumen Penawaran Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dan pembuatan Dokumen Penawaran yang sama menunjukkan

Hal. 19 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



adanya kerjasama antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dalam mengikuti tender perkara *a quo*;

- 1.2.1.11. Bahwa dengan demikian Majelis Komisi berkesimpulan bahwa kerjasama antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV merupakan bukti adanya persekongkolan;

1.3. Tentang Upaya Penjaringan Pemenang:

- 1 Bahwa menurut keterangan Terlapor III, dalam mengikuti tender, Terlapor III menggunakan Terlapor II dan Terlapor IV untuk menjaring penawaran dengan cara memasang harga di level atas dan memasang harga di level bawah (vide bukti A1);
 - 2 Bahwa Terlapor II memasang harga penawaran 90 % dari HPS yaitu sebesar Rp8.699.345.000,00 (delapan milyar enam ratus sembilan puluh sembilan juta tiga ratus empat puluh lima ribu rupiah), Terlapor IV memasang harga penawaran 92,5 % dari HPS yaitu sebesar Rp8.941.559.000,00 (delapan milyar sembilan ratus empat puluh satu juta lima ratus lima puluh sembilan ribu Rupiah) untuk harga di level atas, sedangkan Terlapor III memasang harga penawaran 68 % dari HPS yaitu sebesar Rp6.573.520.000,00 (enam milyar lima ratus tujuh puluh tiga juta lima ratus dua puluh ribu Rupiah) untuk harga di level bawah (vide bukti C.47);
 - 3 Bahwa Terlapor II sebagai pemenang tender tidak pernah memenuhi panggilan Majelis untuk diperiksa dalam Pemeriksaan Lanjutan meskipun telah dipanggil secara patut (vide bukti B11; B12; B15);
 - 4 Bahwa Terlapor III tidak pernah memenuhi panggilan Majelis untuk diperiksa dalam Pemeriksaan Lanjutan meskipun telah dipanggil secara patut (vide bukti B.11.1, B.13; B.16);
 - 5 Bahwa menurut keterangan dari Setya Budi Arijanta (ahli) pada saat penilaian harga dalam konteks persaingannya, apabila 2 (dua) perusahaan yang mempunyai hubungan keluarga melakukan penjaringan harga dengan memasang
- Hal. 20 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



harga rendah dan satu lagi memasang harga yang tinggi, maka tender tersebut harus batal;

- 6 Bahwa dalam kesimpulannya Terlapor III membantah menggunakan Terlapor IV dan Terlapor II untuk menjaring penawaran dengan cara mengatur hpenawaran di harga yang tinggi dan ada harga yang rendah karena urusan harga penawaran adalah urusan sendiri masing-masing Terlapor;
- 7 Bahwa dalam kesimpulannya Terlapor II dan Terlapor IV tidak menanggapi dugaan yang disampaikan *Investigator* tentang upaya menjaring penawaran dengan cara mengatur harga penawaran di harga yang tinggi dan ada harga yang rendah;
- 8 Bahwa Majelis Komisi berpendapat Terlapor II dan Terlapor III telah diberi hak untuk memberi keterangan pada saat Pemeriksaan Lanjutan tetapi hak tersebut tidak digunakan oleh Terlapor II dan Terlapor III;
- 9 Bahwa Majelis Komisi menilai tindakan dari Terlapor III yang menggunakan Terlapor II dan Terlapor IV untuk menjaring penawaran dengan cara memasang harga di level atas dan memasang harga di level bawah adalah bentuk pengaturan oleh Terlapor III untuk memenangkan Terlapor II;
- 10 Bahwa dengan demikian Majelis Komisi berkesimpulan telah terjadi persaingan semu antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV untuk memenangkan Terlapor II dalam tender perkara *a quo*;

Bahwa berdasar pada pertimbangan dan uraian di atas, Majelis Komisi pada putusan halaman 56 angka 7 mengambil kesimpulan sebagai berikut:

- i. Bahwa telah terbukti terjadi Persekongkolan *Horizontal* yang dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dengan cara melakukan kerjasama dalam penyusunan dokumen penawaran, serta adanya hubungan keluarga di antara peserta tender menunjukkan adanya tindakan untuk mengatur Terlapor II untuk menjadi pemenang tender, dan menciptakan persaingan semu yang menghambat persaingan usaha;

Hal. 21 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



- ii. Bahwa tidak terbukti telah terjadi Persekongkolan *Vertikal* yang dilakukan oleh Terlapor I dengan Terlapor II untuk mengatur dan atau menentukan agar Terlapor II ditetapkan sebagai pemenang tender;
- 3 Bahwa pertimbangan Hukum Majelis yang menyimpulkan telah terbukti terjadi "*Persekongkolan Horizontal*" yang dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV adalah merupakan kesalahan penerapan hukum yang kami uraikan sebagai berikut:

3.1. Mengenai hubungan Terlapor II dan Terlapor III;

- a). Bahwa mengenai kesamaan alamat dan nomor telepon Terlapor II dan Terlapor III adalah benar karena kedudukan Terlapor II dan Terlapor III adalah pada alamat yang sama; dan hubungan antara Direktur Terlapor II dengan Direktur Terlapor III adalah sebagai Suami-Isteri;

Bahwa akan tetapi dari fakta persidangan sesuai keterangan saksi Ary Muriadi diketahui bahwa kepengurusan Terlapor II adalah berbeda dengan kepengurusan dari Terlapor III dan masing-masing Terlapor II dan Terlapor III memiliki ruang kantor yang berbeda di komplek alamat yang sama; sehingga dengan demikian tidak termasuk pada larangan Permen PU No.43 tahun 2007 tersebut di atas;

- b). Bahwa Majelis Komisi hanya mendasari pendapatnya pada keterangan seorang saksi ahli Setya Budi Arijanta saja terkait dengan larangan bagi mereka yang memiliki hubungan keluarga untuk ikut dalam satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan; pada hal saksi ahli H. Budi Harsono ST.,MT., menyatakan tidak ada ketentuan yang melarang suami-isteri untuk tidak dibolehkan mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan;

- c). Bahwa Pasal 17 Ayat (6) UU Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi menyebutkan: "Badan-badan usaha yang dimiliki oleh satu atau kelompok orang yang sama atau berada pada kepengurusan yang sama tidak boleh mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan";

Bahwa Majelis Komisi keliru menginterpretasikan pengertian "satu atau kelompok orang yang sama" karena berpendapat Hal. 22 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



bahwa Terlapor II dan Terlapor III termasuk dalam pengertian satu atau kelompok orang yang sama sebagaimana ketentuan Pasal 17 ayat (6) UU No.18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi sehingga dilarang untuk ikut dalam tender jasa konstruksi perkara *a quo*;

Bahwa menurut hemat kami Majelis Komisi terlalu luas menafsir pengertian Pasal 17 tersebut di atas, karena pembuat undang-undang tidak memberi penjelasan mengenai arti dan makna dari aturan tersebut, maka seharusnya Majelis berpedoman pada pendapat atau pada keterangan-keterangan ahli;

Bahwa mengutip keterangan saksi ahli H. Budi Harsono ST.,MT., yang pada pemeriksaan di Jakarta tanggal 13 April 2011 telah memberi keterangan di bawah sumpah menyatakan bahwa tidak ada ketentuan yang melarang suami-isteri untuk tidak dibolehkan mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan;

Sebab yang dilarang oleh Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 43/PRT/M/2007, tentang Standar Dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi yaitu Penyedia Jasa yang dimiliki oleh satu atau kelompok orang yang sama atau berada pada kepengurusan yang sama tidak boleh mengikuti pelelangan untuk satu pekerjaan konstruksi secara bersamaan;

3.2. Tentang Kerjasama Pembuatan dan Kesamaan Kesalahan Dokumen Penawaran antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV;

- a). Bahwa Pendapat Majelis Komisi yang secara *apriori* menyimpulkan bahwa adanya kerja sama antara Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV merupakan bukti adanya persekongkolan ; Bahwa Pendapat Majelis yang demikian adalah sangat keliru karena hanya mendasari pada adanya kesamaan kesalahan penulisan kata *Land Cliring* pada lembar Daftar Kuantitas dan Harga dalam Dokumen Penawaran para Terlapor dan tindakan Terlapor III meminjamkan *softcopy* Dokumen Penawaran kepada Terlapor IV sehingga disimpulkan

Hal. 23 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



adanya komunikasi baik langsung maupun tidak langsung antara para Terlapor;

- b). Bahwa Majelis Komisi mengenyampingkan keterangan Budi Harsono (ahli) yang menyatakan penyusunan dokumen penawaran oleh orang yang sama adalah tidak dilarang berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 maupun Permen PU Nomor 43 Tahun 2007, sehingga hal tersebut dianggap sah sepanjang penandatanganan dokumen adalah pemilik dari perusahaan;
- Bahwa juga masih menurut Budi Harsono (ahli) dalam penyusunan dokumen atas perintah orang yang sama maka dianggap tidak ada unsur persaingan;

3.3. Tentang Upaya Penjaringan Pemenang;

- a). Bahwa kesimpulan Majelis Komisi yang menyatakan telah terjadi persaingan semu antara Terlapor II, Terlapor III dan

Terlapor IV untuk memenangkan Terlapor II dalam Tender *a quo* adalah sangat keliru dan terlalu dipaksakan;

- b). Bahwa Majelis hanya mendasari pendapatnya pada Pernyataan Terlapor III yang menyebutkan bahwa Terlapor III telah menggunakan Terlapor II dan Terlapor IV untuk menjaring penawaran dengan cara memasang harga di level atas dan memasang harga di level bawah untuk memenangkan Terlapor II dalam tender perkara *a quo*; Bahwa perlu kami garis bawahi pernyataan sepihak dari Terlapor III tersebut di berikannya di luar persidangan komisi dan pernyataan tersebut telah dibantah kembali oleh Terlapor III dalam kesimpulannya; sehingga tidak ada alasan bagi Majelis untuk berpedoman lagi pada pernyataan Tergugat III diluar persidangan tersebut; Lebih daripada itu Terlapor II dan Terlapor IV membantah keterangan Terlapor III tersebut;
- c). Bahwa menanggapi pendapat Majelis yang menyatakan Terlapor II dan Terlapor III telah diberi hak untuk memberikan keterangan pada saat Pemeriksaan Lanjutan tetapi hak tersebut

Hal. 24 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tidak digunakan oleh Terlapor II dan Terlapor III walaupun telah dipanggil secara patut;

Bahwa pertama ketidak hadirannya Terlapor II dalam persidangan lanjutan di Balikpapan karena alasan sakit (dibuktikan dengan surat keterangan dokter); kemudian oleh Majelis melanjutkan Pemeriksaan Lanjutan di Jakarta tanggal 14 Juni 2011, dan telah memanggil Terlapor II dan Terlapor III via Kantor Pos namun relas panggilan tersebut baru diterima oleh Terlapor II dan Terlapor III pada tanggal 14 Juni 2011 sehingga tidak ada waktu untuk membeli tiket pesawat dan hal tersebut kami beritahukan kepada panitia lewat sms handphon; lalu oleh Majelis mengirim lagi relas kedua untuk pemeriksaan Lanjutan tanggal 20 Juni 2011 di Jakarta, namun lagi-lagi saat Terlapor II dan Terlapor III mencari tiket pesawat untuk berangkat ke Jakarta, pada

waktu itu tidak ada lagi tiket pesawat untuk tujuan Jakarta dan sekitarnya sehubungan adanya acara Pekan Nasional yaitu PENAS Kontak Tani Nelayan Andalan yang diselenggarakan di Samarinda dan Tenggarong yang dimulai sejak tanggal 17 sampai 23 Juni 2011; dan itupun diberitahukan kepada panitera lewat sms *handphone*;

- d). maka menurut hemat Terlapor II dan Terlapor III, sikap Majelis Komisi membuka persidangan Lanjutan di Jakarta tersebut dinilai kurang tepat dan tidak mencerminkan rasa keadilan sebagaimana asas peradilan Indonesia yang ditentukan oleh Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yaitu asas "*Contatie Justitie*" yaitu Peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan ; yang sangat diharapkan oleh pencari keadilan, mengapa tidak ! Para Terlapor berdomisili di Samarinda dan Tenggarong dan KPPU mempunyai Kantor Perwakilan di Balikpapan, mengapa harus membuka sidang di Jakarta, hal ini telah menunjukkan bahwa Majelis Komisi mengabaikan azas Peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan seperti yang diisyaratkan oleh Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman tersebut; sehingga telah merugikan Terlapor II dan Terlapor III

Hal. 25 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



untuk memberikan sanggahan/pembelaan dalam Pemeriksaan Lanjutan sesuai dengan haknya masing-masing;

4 Kesalahan Penerapan Hukum oleh Majelis dapat dilihat juga pada halaman 53 Putusan Majelis Komisi tentang Pemenuhan Unsur Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999;

4.1. Pasal 22 UU Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut:

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

Unsur-Unsurnya yaitu:

- Unsur Pelaku Usaha;
- Unsur Bersekongkol;
- Unsur Pihak Lain;

- Unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender;
- Unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat; Bahwa untuk menyatakan terbukti adanya persaingan usaha tidak sehat, maka perlu dibuktikan semua unsur-unsurnya:

2 Unsur Pelaku Usaha

- Yang dimaksud pelaku usaha sesuai pasal 1 angka 5 UU No.5 Tahun 1999 adalah orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;
- Bahwa yang dimaksud Pelaku Usaha dalam perkara ini adalah benar Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV;
- Bahwa dengan demikian unsur pelaku usaha terpenuhi;

2 Unsur Bersekongkol;

- Bahwa yang dimaksud dengan bersekongkol berdasarkan Pedoman Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 yaitu kerjasama yang dilakukan oleh

Hal. 26 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu;

- Bahwa menurut hemat kami bersekongkol sesuai analisis dari pedoman Pasal 22 tersebut di atas yaitu adanya kerja sama Pelaku Usaha dalam hal ini Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV dengan Pihak Lain (pihak lain dalam konteks ini yaitu Panitia tender);
- Bahwa Majelis dalam putusannya halaman 57 angka 7.2 menyebutkan bahwa tidak terbukti telah terjadi Persekongkolan *Vertikal* yang dilakukan oleh Terlapor I dengan terlapor II untuk mengatur dan atau menentukan agar Terlapor II ditetapkan sebagai pemenang tender;
- Bahwa berdasar pada kesimpulan Majelis tersebut di atas dapat kami katakan bahwa tidak terbukti Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV melakukan kerja sama dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu; sebab yang menentukan pemenang tender adalah Terlapor I;
- Bahwa dengan demikian tidak terbukti Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV telah melakukan Persekongkolan;

2 Unsur Pihak Lain;

- Bahwa yang dimaksud dengan Pihak Lain dalam perkara ini adalah Terlapor I (Panitia tender);

2 Unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender;

- Bahwa kewenangan untuk menentukan pemenang tender adalah Terlapor I (Panitia tender), sedangkan tidak terbukti Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV mengatur atau mempengaruhi Terlapor I untuk memenangkan Terlapor II;
- Bahwa alasan Majelis yang berdasar pada pernyataan Terlapor III yang menyatakan telah menggunakan Terlapor II dan Terlapor IV untuk menjangkir penawaran dengan cara memasang harga di level atas dan memasang harga di level bawah adalah tidak beralasan, karena pernyataan sepihak dari Terlapor III tersebut diucapkan di luar persidangan Majelis Komisi sedangkan dalam kesimpulan Terlapor III telah membantahnya kembali sehingga pernyataan Terlapor III tersebut tidak dapat dijadikan dasar oleh Majelis untuk memutus; lebih dari pada

Hal. 27 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



itu Majelis tidak memberi kesempatan yang cukup bagi Terlapor II dan Terlapor III untuk memberikan keterangan dalam pemeriksaan lanjutan;

- Bahwa para Terlapor adalah orang awam yang tidak mengerti aturan persyaratan tender sehingga manakala dokumen penawarannya tidak sesuai persyaratan seharusnya panitia tender (Terlapor I) menyaring dan tidak meloloskan berkasnya untuk mengikuti pelelangan tender sehingga yang patut dinyatakan bersalah dalam perkara *a quo* adalah Panitia Tender (Terlapor I) bukanlah Pemohon Kasasi;
- Bahwa dengan demikian unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender tidak terpenuhi;

2 Unsur dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;

- Sesuai Pasal 1 angka 6 dan Pedoman Pasal 22 menyebutkan: 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;
- Bahwa apa yang telah dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III dan Terlapor IV adalah masih dalam tata kebiasaan pada umumnya dan masih dalam koridor hukum sehingga tidak termasuk pada melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;

Bahwa dari analisis unsur-unsur Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 yang telah kami uraikan tersebut di atas diperoleh fakta bahwa Terlapor II, Terlapor III, dan Terlapor IV tidak terbukti telah melakukan persekongkolan yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;

Pertimbangan Hukum:

Menimbang, bahwa terhadap keberatan-keberatan tersebut, Mahkamah Agung berpendapat:

mengenai keberatan-keberatan ke 1, ke 2, ke 3 dan ke 4:

Bahwa keberatan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena setelah meneliti secara saksama memori kasasi tanggal 22 Oktober 2012 dan kontra memori kasasi tanggal 21 November 2012, dihubungkan dengan pertimbangan *Judex Facti*, dalam hal ini Pengadilan Negeri Samarinda telah tepat dan benar serta tidak salah menerapkan

Hal. 28 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013



hukum, oleh karena telah terbukti adanya tindakan kerja sama dalam penyusunan dokumen tender untuk memenangkan salah satu peserta tender *in casu* Terlapor II sehingga telah terbukti adanya persekongkolan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Bahwa sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Pengadilan Negeri adalah Peradilan Tingkat Keberatan/Banding, sehingga berwenang mengambil alih pertimbangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, apabila pertimbangan tersebut dianggap telah tepat dan benar;

Bahwa keberatan-keberatan Para Pemohon Keberatan pada hakekatnya mengenai pengulangan terhadap hal-hal yang telah dipertimbangkan oleh *Judex Facti*, sehingga bukan merupakan alasan kasasi, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Agung;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, ternyata putusan Pengadilan Negeri Samarinda, Nomor 01/Pdt.G/KPPU/011/PN.Smda., tanggal 9 Oktober 2012, dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: **PT HATMO NUGROHO SENTOSO dan kawan-kawan** tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan ditolak, maka Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan harus dihukum untuk membayar biaya perkara;

Memperhatikan, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

M E N G A D I L I

Menolak permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi: **I. PT HATMO NUGROHO SENTOSO, II. PT. PERMATA HATI, III. PT SUMBER ANUGRAH RAYA** tersebut;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Menghukum Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon Keberatan untuk membayar biaya perkara pada tingkat kasasi yang ditetapkan sebesar Rp500.000,00 (lima ratus ribu Rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim pada Mahkamah Agung pada hari **Senin** tanggal **26 Agustus 2013** oleh **I Made Tara, SH.**, Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, **Syamsul Ma'arif, SH.,LLM.,Ph.D.**, dan **Prof.Dr. Takdir Rahmadi, SH.,LLM.**, dan Hakim-Hakim Agung, masing-masing sebagai Anggota, putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua dengan dihadiri oleh Anggota-anggota tersebut dan oleh

Endang Wahyu Utami, SH.,MH., Panitera Pengganti tanpa dihadiri oleh para pihak;

Anggota-Anggota
ttd/ **Syamsul Ma'arif, SH.,LLM.,Ph.D.**
ttd/ **Prof.Dr. Takdir Rahmadi, SH.,LLM.**,

Ketua
ttd/ **I Made Tara, SH.**

Panitera Pengganti
ttd/ **Endang Wahyu Utami, SH.,MH.**

Biaya-biaya:

- | | |
|-------------------------------|-----------------|
| 1. Meterai | : Rp 6.000,00 |
| 2. Redaksi : | Rp 5.000,00 |
| 3. <u>Administrasi Kasasi</u> | : Rp489.000,00+ |
| Jumlah | : Rp500.000,00 |

Untuk Salinan
Mahkamah Agung RI
an Panitera
Panitera Muda Perdata Khusus

Rahmi Mulyati, SH.MH.
NIP 19591207.1985.12.2.002

Hal. 30 dari 30 hal Put. Nomor 332 K/Pdt.Sus-KPPU/2013