



**P U T U S A N**

**Nomor : 242 K/Pdt.Sus/2012**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**  
**MAHKAMAH AGUNG**

memeriksa perkara perdata khusus (Komisi Pengawas Persaingan Usaha)  
dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA (KPPU), berkedudukan di Jalan Ir. H. Juanda No.36 Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada HELLI NURCAHYO, SH.,LL.M. dan kawan-kawan, Kepala Biro Penindakan, Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Kepala Bagian Litigasi, Biro Penindakan, Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, para staf pada Bagian Litigasi, Biro Penindakan, Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, berkantor di Jalan Ir. H. Juanda No. 36, Jakarta Pusat 10120, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 13 Juni 2011, sebagai Pemohon Kasasi dahulu Termohon Keberatan ;

melawan :

1. **GENERAL ELECTRIC (GE) TRANSPORTATION**, beralamat di 2901 East Lake Road Erie, PA 16531, United States of Amerika, dalam hal ini memberi kuasa kepada ERY BUNDJAMIN, SH., dan kawan-kawan, para advokat, berkantor di Gedung Plaza Sentral, lantai 16, Jalan Jenderal Sudirman No. 47 Jakarta 12930, dan IRA A EDDYMURTHY, SH.,LL.M. dan kawan-kawan, para Advokat, berakantor di Gedung Mayapada Tower lantai 14 Jalan Jenderal Sedirman Kav.28 Jakarta, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 30 Juni 2011 ;
2. **PT. KERETA API INDONESIA (Persero)**, berkedudukan di Bandung, beralamat di Jalan. Perintis Kemerdekaan No.1, Bandung, Jawa Barat, dalam hal ini memberi kuasa kepada AUGUSTINUS HUTAJULU, SH.,CN.,M.H. dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Jalan Setiabudi Barat No. 10, Jakarta 12910, sebagai Para Termohon Kasasi dahulu Pemohon Keberatan I dan II ;

Hal. 1 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa para Termohon Kasasi dahulu sebagai para Pemohon Keberatan telah mengajukan permohonan keberatan terhadap putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha di muka persidangan Pengadilan Negeri Bandung pada pokoknya atas dalil-dalil sebagai berikut :

## **Pemohon Keberatan /GENERAL ELECTRIC (GE) TRANSPORTATION**

Pemohon Keberatan menerima salinan resmi Putusan Termohon Keberatan pada hari Selasa tanggal 28 September 2010 sebagaimana bukti Berita Acara Penyerahan Dokumen Putusan berdasarkan pasal 2 ayat 3 Peraturan Mahkamah Agung No.3 tahun 2005 tentang Tata Cara Upaya Hukum Keberatan terhadap Putusan KPPU (Perma No.3 tahun 2005) dalam hal diajukan upaya hukum keberatan terhadap Putusan KPPU, maka KPPU merupakan pihak dalam perkara a quo ;

Agar upaya hukum ini lengkap, Pemohon Keberatan menyertakan **PT.Kereta Api (Persero)** yang beralamat di Jalan Perintis Kemerdekaan No.1 Bandung, Jawa Barat, yang disebut sebagai Terlapor II dalam Putusan Termohon Keberatan sebagai **Turut Termohon Keberatan** agar dapat diperintahkan untuk tunduk dan patuh pada isi Putusan Majelis Hakim perkara a quo ;

Adapun amar Putusan KPPU Nomor: 05/KPPU-L/2010 tanggal 31 Agustus 2010 berbunyi sebagai berikut:

### MEMUTUSKAN

1. Menyatakan Terlapor I General Electric (GE) Transportation tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Menyatakan Terlapor II PT Kereta Api (Persero) terbukti secara sah dan menyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
3. Menyatakan Terlapor I General Electric (GE) Transportation dan Terlapor II PT Kereta Api (Persero) terbukti secara sah dan menyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
4. Memerintahkan kepada Terlapor II PT Kereta Api (Persero) untuk

Hal. 2 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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)



membuat spesifikasi teknis sistem operasional perkeretaapian termasuk lokomotif secara lebih detail yang tidak hanya mengacu pada produk Pemohon Keberatan.

5. Memerintahkan kepada Terlapor II PT Kereta Api (Persero) untuk melakukan tender terbuka untuk pengadaan lokomotif dengan mengacu pada spesifikasi teknis sistem operasional perkeretaapian sebagaimana dimaksud dalam butir 4 amar Putusan ini.
6. Menghukum Terlapor I General Electric (GE) Transportation untuk membayar denda sebesar Rp 1.500.000.000,00 (satu milyar lima 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) ;
7. Menghukum Terlapor II: PT Kereta Api (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp 2.000.000.000,00 (dua milyar 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) ;

Keberatan ini merupakan hasil analisis komprehensif yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan terhadap Putusan Termohon Keberatan, bukti-bukti dan fakta-fakta yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan sejak tahap Laporan Dugaan Pelanggaran (selanjutnya disebut sebagai LDP), proses pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan lanjutan, serta analisa terhadap Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan (selanjutnya disebut sebagai LHPP), Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (selanjutnya disebut sebagai LHPL), dan Sidang Majelis Komisi KPPU yang menunjukkan tidak terdapatnya bukti pelanggaran terhadap Pasal 22 UU Persaingan Usaha yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan.

Bahwa sangat jelas Putusan Termohon Keberatan telah dibuat secara keliru dan tidak benar serta sama sekali tidak berdasarkan hukum. Termohon Keberatan telah keliru menilai bukti-bukti dan fakta-fakta hukum yang disampaikan oleh Pemohon Keberatan serta pihak-pihak yang diperiksa lainnya oleh Termohon Keberatan pada masa pemeriksaan dan sidang Majelis Komisi Termohon Keberatan. Terlebih lagi, Termohon Keberatan telah memakai asumsi-asumsi yang keliru yang dikonstruksikan sebagai bukti seakan-akan



adanya konspirasi/persekongkolan berdasarkan Pasal 22 UU Persaingan Usaha yang sama sekali tidak ada relevansinya terhadap dugaan adanya konspirasi/persekongkolan.

Bahwa serangkaian kekeliruan dan kelalaian sebagaimana tersebut di atas telah menyebabkan Putusan Termohon Keberatan tidak sah dan salah secara hukum, dan karenanya harus ditolak oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara a quo.

Bahwa Pemohon Keberatan menyatakan tetap merujuk pada bukti-bukti dan argumentasi yang telah disampaikan kepada Termohon Keberatan selama masa pemeriksaan dan sidang majelis dalam lingkup pemeriksaan oleh Termohon Keberatan.

Bahwa secara ringkas Pemohon Keberatan sebagaimana akan diuraikan secara mendalam pada Keberatan ini, ingin menegaskan bahwa terdapat bukti Turut Termohon Keberatan telah memutuskan untuk membeli lokomotif dari Pemohon Keberatan secara sepihak melalui penunjukkan langsung sesuai dengan peraturan pengadaan barang dan jasa pada Turut Termohon Keberatan.

Bahwa Pemohon Keberatan tidak mempunyai keterlibatan, kendali, perjanjian atau komunikasi dalam bentuk apapun berkenaan dengan keputusan sepihak Turut Termohon Keberatan untuk pengadaan lokomotif dalam perkara a quo melalui penunjukkan langsung.

Bahwa Pemohon Keberatan hanya mengajukan penawaran untuk pengadaan lokomotif sesuai dengan rencana kerja dan syarat-syarat (RKS) Turut Termohon Keberatan.

Karenanya dengan segala hormat Pemohon Keberatan memohon Majelis Hakim untuk membatalkan Putusan dari Termohon Keberatan dengan dasar pertimbangan berikut ini :

1. Putusan Termohon Keberatan tidak dibuat berdasarkan hukum yang berlaku karena (i) Termohon Keberatan tidak pernah memberikan bukti-bukti atau menunjukkan hal-hal yang dapat membuktikan unsur-unsur yang dipersyaratkan Pasal 22 UU Persaingan Usaha; (ii) Beberapa dari unsur-unsur Pasal 22 UU Persaingan Usaha termasuk unsur mengenai pasar bersangkutan yang dipersyaratkan oleh UU Persaingan Usaha untuk implementasi Pasal 22 UU Persaingan Usaha tidak pernah dilakukan pemeriksaan dan bahkan tidak pernah disebut dalam Putusan Termohon Keberatan. (iii) Termohon Keberatan tidak dapat membuktikan terdapatnya 2 alat bukti sebagaimana ditentukan oleh UU Persaingan



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Usaha dan Pasal 48 (2) dan 64 (2) Peraturan Komisi Persaingan Usaha No.1 Tahun 2006 ("Perkom") untuk mengimplementasikan Pasal 22 UU Persaingan Usaha. (iv) Termohon Keberatan bahkan tidak mengikuti ketentuannya sendiri dalam membuktikan akibat dari suatu persekongkolan; dan (v) Pasal 22 UU Persaingan Usaha serta preseden dari perkara pada Termohon Keberatan mengatur persekongkolan dalam tender tetapi tidak berlaku untuk penunjukan langsung.

2. Termohon Keberatan telah mengabaikan bukti-bukti yang terkait dan mendasarkan Putusannya pada asumsi-asumsi dan kecurigaan tanpa adanya bukti yang aktual tentang adanya persekongkolan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan (hal serupa yang telah ditolak oleh Pengadilan Negeri dan diperkuat oleh putusan Kasasi Mahkamah Agung); dan
3. Termohon Keberatan tidak melaksanakan prinsip dasar *due legal process* termasuk di dalamnya Termohon Keberatan telah memberikan komentar-komentar kepada publik yang mempengaruhi perkara yang sedang berjalan jauh sebelum Putusan Termohon Keberatan dibuat dan Termohon Keberatan telah secara jelas menolak untuk melihat dan menginspeksi dokumen-dokumen penting yang dijadikan dasar bagi Termohon Keberatan untuk membuat Putusannya.

I. **PENGADILAN NEGERI YANG BERWENANG MEMERIKSA KEBERATAN DARI PEMOHON KEBERATAN :**

Keberatan ini diajukan oleh Pemohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berdasarkan ketentuan Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (**UU Persaingan Usaha**) dan Peraturan Mahkamah Agung No.3 tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU (**PERMA 3/2005**), dan Pasal 118 ayat 1 Herziene Indonesisch Reglement (**HIR**) sebagai berikut:

1. Pasal 44 ayat 2 UU Persaingan Usaha yang menyatakan: *Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut .*
2. Pasal 4 ayat 1 PERMA 3/2005 yang menyatakan: *Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU .*
3. Pasal 1 angka 4 PERMA 3/2005 yang menyatakan: *Hari adalah hari kerja*

Hal. 5 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

**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)





# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. Pasal 1 angka 19 UU Persaingan Usaha yang menyatakan:  
*Pengadilan Negeri adalah pengadilan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di tempat kedudukan hukum dan usaha pelaku usaha .*  
Selanjutnya Pasal 2.1 dari PERMA 3/2005 menyatakan:  
*Keberatan terhadap Putusan KPPU hanya diajukan oleh Pelaku Usaha Terlapor kepada Pengadilan Negeri di tempat kedudukan hukum Pelaku usaha tersebut .*
5. Bahwa Pemohon Keberatan adalah badan hukum yang berdomisili diluar wilayah hukum Indonesia.
6. Bahwa baik UU Persaingan Usaha maupun PERMA 3/2005 tidak mengatur Pengadilan Negeri mana yang berwenang mengadili keberatan atas putusan Termohon Keberatan apabila pelaku usaha yang menjadi terlapor berdomisili di luar wilayah Republik Indonesia, sebagaimana domisili Pemohon Keberatan.
7. Bahwa Pemohon Keberatan dalam hal ini merujuk kepada Pasal 118 ayat 1 HIR yang menegaskan bahwa yang berwenang mengadili suatu perkara adalah Pengadilan Negeri tempat tinggal Tergugat .
8. Dengan demikian gugatan harus diajukan dan dimasukkan kepada Pengadilan Negeri yang berkedudukan di wilayah atau daerah hukum tempat tinggal Tergugat (*Actor Sequitur Forum Rei*).
9. Bahwa karena Termohon Keberatan berkedudukan di wilayah Jakarta Pusat maka keberatan Pemohon Keberatan diajukan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

**II. PEMOHON KEBERATAN BERHAK MENGAJUKAN UPAYA HUKUM KEBERATAN DAN UPAYA HUKUM KEBERATAN INI TELAH DIAJUKAN DALAM TENGGANG WAKTU YANG DITENTUKAN OLEH KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU.**

1. Pasal 44 ayat 2 UU Persaingan Usaha yang menyatakan: *Pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut .*
2. Pasal 4 ayat 1 PERMA 3/2005 yang menyatakan: *Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak pelaku usaha menerima pemberitahuan putusan KPPU dan atau diumumkan melalui website KPPU .*
3. Pasal 1 angka 4 PERMA 3/2005 yang menyatakan: *Hari adalah hari kerja.*

Hal. 6 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. Pemohon Keberatan menerima salinan resmi Putusan Termohon Keberatan pada hari Selasa tanggal 28 September 2010 sebagaimana bukti penerimaan dokumen terlampir.
5. Bahwa Pemohon Keberatan mengajukan upaya hukum Keberatan pada tanggal 15 Oktober 2010, dengan demikian upaya hukum keberatan ini diajukan masih dalam batas waktu 14 (empat belas) hari kerja sebagaimana ketentuan UU Persaingan Usaha dan PERMA 3/2005 di atas.

### III. **PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN PATUT DIBATALKAN KARENA UNSUR-UNSUR PENTING PASAL 22 UU PERSAINGAN USAHA SAMA SEKALI TIDAK TERBUKTI .**

1. Bahwa Pasal 22 UU Persaingan Usaha menyatakan sebagai berikut:  
*Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat .*
2. Bahwa bagian 3.1 dari Pedoman Pasal 22 UU Persaingan Usaha (Pedoman) sangat jelas mensyaratkan adanya penguraian unsur Pasal 22 UU Persaingan Usaha dimana harus dibuat analisis terhadap setiap unsur untuk membuktikan adanya pelanggaran Pasal 22 UU Persaingan Usaha.
3. Bahwa penguraian unsur-unsur Pasal 22 UU Persaingan Usaha dalam Putusan Termohon Keberatan dilakukan tanpa berdasarkan analisis hukum yang memadai sesuai dengan Pedoman Termohon Keberatan.
4. Penguraian unsur-unsur Pasal 22 UU Persaingan Usaha dalam Putusan Termohon Keberatan dilakukan dengan asumsi-asumsi sangat sederhana, yang lahir dari persepsi, persangkaan dan bahkan kecurigaan Termohon Keberatan yang sama sekali bukan merupakan bukti yang dibenarkan oleh UU Persaingan Usaha.
5. Bahwa berikut ini adalah analisis hukum yang membuktikan bahwa sama sekali tidak terdapat bukti adanya pemenuhan atas unsur-unsur penting pada Pasal 22 UU Persaingan Usaha

#### **UNSUR BERSEKONGKOL**

6. Pasal 1.8 UU Persaingan Usaha mendefinisikan persekongkolan sebagai berikut:  
*Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah **bentuk kerjasama** yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk **menguasai pasar bersangkutan** bagi kepentingan pelaku usaha*

Hal. 7 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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)



yang bersekongkol.

7. Bahwa suatu persekongkolan menurut definisi UU Persaingan Usaha tersebut menyaratkan adanya *bentuk kerjasama* atau suatu kesepakatan bersama antara para pihak. Bahwa berdasarkan Putusan Termohon Keberatan serta bukti-bukti yang diperoleh oleh Pemohon Keberatan dalam Inzage tidak terdapat satu bukti apapun yang dapat dijadikan dasar untuk membuktikan konspirasi menurut definisi tersebut.
8. Tidak terdapat bukti tertulis, keterangan saksi, catatan pertemuan serta informasi dalam bentuk apapun yang menunjukkan adanya suatu kerjasama atau kesepakatan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan untuk bersekongkol sehingga tuduhan ini menjadi sangat tidak berdasar dan karenanya harus ditolak oleh Majelis Hakim.
9. Bahwa alat-alat bukti berdasarkan Pasal 42 UU Persaingan Usaha juncto Pasal 64 dari Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2006 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (Perkom) adalah sebagai berikut:
  - a. Keterangan saksi
  - b. Keterangan ahli
  - c. Surat dan dokumen
  - d. Petunjuk
  - e. Keterangan pelaku usaha
10. Bahwa Pasal 64 (2) dan 49 (2) Perkom mensyaratkan Termohon Keberatan untuk setidaknya-tidaknya mempunyai 2 alat bukti dalam menentukan ada atau tidaknya pelanggaran.
11. Bahwa tidak ada satupun alat bukti sebagaimana disebutkan di atas yang ditemukan dalam Putusan Termohon Keberatan maupun bukti-bukti inzage yang menunjukkan adanya konspirasi/persekongkolan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan.
12. Bahwa sebagaimana ditentukan dalam Pedoman konspirasi/persekongkolan merupakan suatu bentuk kerja sama antar pihak dalam suatu tender.
13. Bahwa sangat jelas semua bukti yang didapat dalam inzage menunjukkan tanpa terbantahkan bahwa sama sekali tidak adanya kerjasama dalam bentuk apapun yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan yang dapat membuktikan adanya konspirasi/persekongkolan.
14. Bukti-bukti dalam inzage tersebut menunjukkan bahwa segala persyaratan pengadaan, proses pengadaan 20 unit lokomotif melalui





# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

penunjukkan langsung kepada Pemohon Keberatan murni dan mutlak merupakan kewenangan dan keputusan Turut Termohon Keberatan secara eksklusif dan sama sekali tidak ada bukti terdapatnya pengaruh dari Pemohon Keberatan.

15. Bahwa dengan ketiadaan bukti-bukti yang sah tersebut Termohon Keberatan dalam Putusannya telah berupaya mengkonstruksikan seakan-akan terjadi persekongkolan melalui penafsiran atas beberapa kejadian dalam pengadaan lokomotif oleh Turut Termohon Keberatan pada tahun 2009. Kejadian-kejadian tersebut yang diasumsikan, dipersepsikan dan dicurigai sebagai bukti adanya persekongkolan tersebut pada intinya adalah:
  - Penunjukkan langsung yang dilakukan oleh Turut Termohon Keberatan kepada Pemohon Keberatan tidak sesuai dengan peraturan pengadaan barang dan jasa internal dari Turut Termohon Keberatan;
  - Infrastruktur perkeretaapian di pulau Jawa tidak didesain khusus untuk produk Pemohon Keberatan semata;
  - Keinginan Turut Termohon Keberatan untuk membeli lokomotif dari Pemohon Keberatan dianggap sebagai suatu bentuk persekongkolan;
  - Terdapat peraturan internal Turut Termohon Keberatan yang dianggap telah dilanggar;
  - Bahwa pelelangan dilakukan dengan sistem gugur namun tetap memenangkan Pemohon Keberatan meskipun tidak memenuhi syarat dan ketentuan dalam RKS, dalam hal ini, syarat administratif dan teknis, dengan demikian Termohon Keberatan mengasumsikan bahwa Turut Termohon Keberatan memfasilitasi Pemohon Keberatan untuk memenuhi persyaratan;
  - Tidak memberikan kesempatan kepada penawar lain (CSR China).
16. Bahwa asumsi, persepsi dan kecurigaan tersebut di atas oleh Termohon Keberatan sama sekali tidak dapat digunakan untuk membuktikan adanya suatu persekongkolan pada Pasal 22 UU Persaingan Usaha.
17. Bahwa peristiwa-peristiwa yang diasumsikan, dipersepsikan dan dicurigai tersebut di atas jelas merupakan tindakan independen dan sepihak dari Turut Termohon Keberatan yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan Pemohon Keberatan.
18. Bahwa di dalam kejadian-kejadian yang dirujuk oleh Termohon Keberatan sebagaimana diuraikan lebih lanjut dibawah ini tidak terdapat

Hal. 9 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) Telp : 021-384 3348 (ext.318)



bukti apapun yang menunjukkan ada suatu kerja sama antara Pemohon Keberatan dan Turut Termohon Keberatan atau pengaruh dalam bentuk apapun dari Pemohon Keberatan terhadap Turut Termohon Keberatan yang mengarah pada persekongkolan dalam pengadaan 20 unit lokomotif oleh Turut Termohon Keberatan ;

**BERKENAAN KETIDAKSESUAIAN PENUNJUKKAN LANGSUNG DENGAN  
PENGATURAN INTERNAL PENGADAAN BARANG DAN JASA TURUT TERMohon  
KEBERATAN**

19. Bahwa pada bagian 6.5.10 Putusan, Termohon Keberatan mencoba menjelaskan mengenai kerancuan penggunaan istilah tender dalam hal penunjukkan langsung dimana Termohon Keberatan berpendapat bahwa **seharusnya tidak ada tender dalam proses penunjukkan langsung** (lihat bagian 6.5.10.2 Putusan).
20. Bahwa hal ini sebelumnya pernah dijelaskan oleh Turut Termohon Keberatan dimana hal ini semata-mata karena kerancuan penggunaan istilah namun sesungguhnya pengadaan 20 unit lokomotif CC 204 tahun anggaran 2009 dilakukan dengan melalui mekanisme penunjukkan langsung.
21. Bahwa penjelasan dari Direktur Teknis Turut Termohon Keberatan pada Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (Bukti B5), secara tegas menyebutkan apa yang sesungguhnya mereka maksud dengan penunjukkan langsung. Beliau menyatakan sebagai berikut:

Pertanyaan	Dari dokumen yang kami terima tanggal 15 Maret 2010 dari PT KA, memang agak berbeda dengan dokumen yang kami terima sebelumnya pada saat Klarifikasi Laporan. Sebenarnya apa latar belakang pemilihan metode Penunjukan langsung dalam pengadaan lokomotif ini?
Jawaban	Armada lokomotif kami sudah tua dan banyak yang umurnya diatas 20 tahun. Dengan kondisi demikian, akan sangat berpengaruh pada kinerja Kereta Api. Bisa bapak lihat di Koran bahwa PT KA dapat komplain dari masyarakat. Karena itu kami merasa kami harus meningkatkan. Dari Dephub sudah dipesan bahwa KA harus menjadi tulang punggung angkutan darat massal, sehingga kami merasa kami harus investasi lokomotif untuk meningkatkan kinerja.



	Kami berpikir karena ini sifatnya peremajaan, kami harus menyesuaikan dengan sistem yang ada. Karena lokomotif kami 80% adalah GE, maka Direksi memutuskan sebaiknya kita langsung membeli lokomotif baru dari GE.
Pertanyaan	Apakah sama dengan pembelian langsung?
Jawaban	Ya. Mungkin kesalahan kami dalam juklak kami, yang namanya penunjukan / pembelian langsung merupakan bagian dari pelelangan. Karena itu meskipun namanya penunjukan langsung, dalam juklak kami masih termasuk pelelangan. Dalam pengertian umum, pengertian pelelangan dan penunjukan langsung itu berbeda.

22. Lebih jauh, **Bukti A37** yang merupakan surat dari Termohon Keberatan kepada Turut Termohon Keberatan mengenai Penjelasan Sehubungan Dengan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan, pada halaman 6 Turut Termohon Keberatan mengklarifikasi sebagai berikut:

*"Bahwa dikarenakan oleh terbatasnya sumber daya manusia dalam bidang hukum dari komite tender P.T. Kereta Api Indonesia (Persero) dan kurangnya pengertian terhadap istilah-istilah hukum yang ada, maka proses pengadaan dari 20 unit lokomotif CC 204 untuk tahun anggaran 2009 telah mengacu kepada istilah yang salah: "pelelangan dengan sistem penunjukan langsung", dimana seolah-olah penunjukan langsung merupakan suatu cara untuk melakukan pelelangan sehingga Komite Tender menggunakan istilah "pelelangan dengan penunjukan langsung."*

Dalam paragraf selanjutnya, Turut Termohon Keberatan menegaskan sebagai berikut:

*"Seharusnya Komite Tender mengetahui makna dari pelelangan/tender dalam suatu proses pengadaan barang/jasa adalah untuk memperoleh barang/jasa yang terbaik dengan harga yang paling murah sesuai dengan spesifikasi yang dibutuhkan (sehingga dimungkinkan adanya beberapa pihak yang potensial menang yang mampu menyediakan barang/jasa yang akan dibeli sesuai dengan spesifikasi yang ada), disisi lain dalam penunjukan langsung, tidak perlu adanya suatu pelelangan karena tujuannya adalah untuk mendapatkan hanya satu penyedia barang/jasa tertentu."*



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

23. Dalam paragraf terakhir dari surat penjelasannya tersebut, Turut Termohon Keberatan menjelaskan bahwa prosedur penunjukkan langsung diatur dalam Pasal 30 dari Keputusan Direksi P.T. Kereta Api (Persero) No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 mengenai Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Kereta Api (Persero) tertanggal 21 April 2009 ("Peraturan Pengadaan PTKA") juncto Pasal 9 Peraturan Menteri Negara BUMN No. 05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara.
24. Kesemua keterangan dari Turut Termohon Keberatan di atas membuktikan bahwa pada intinya pengadaan lokomotif yang diperiksa dalam perkara ini adalah melalui penunjukkan langsung yang diperbolehkan menurut ketentuan pengadaan barang yang berlaku.
25. Bahwa kerancuan dalam pemakaian istilah tender dalam penunjukkan langsung dan hanya merupakan masalah terminologi semata yang sama sekali tidak dapat merubah esensi dari penunjukkan langsung.
26. Bahwa melalui keterangan bukti di atas jelas serangkaian kegiatan Proses pengadaan 20 unit Lokomotif CC 204 melalui pembelian dokumen, *aanwijzing*, pemasukkan penawaran, evaluasi dan negosiasi sampai kepada penunjukkan merupakan peraturan yang dibuat oleh Turut Termohon Keberatan untuk proses penunjukkan langsung, bukan dalam rangka tender.
27. Bahwa Pemohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai kendali terhadap ketentuan proses pengadaan barang Turut Termohon Keberatan karena kesemuanya merupakan keputusan independen dari Turut Termohon Keberatan semata-mata.
28. Bahwa Pemohon Keberatan hanya pemasok dari apa yang hendak dibeli Turut Termohon Keberatan dan telah memenuhi semua proses yang ditentukan oleh Turut Termohon Keberatan dalam penunjukkan langsung tersebut.
29. Bahwa Termohon Keberatan sama sekali tidak memperhatikan penjelasan Turut Termohon Keberatan tersebut dan tanpa alasan yang sah tetap bersikeras menganggap seakan-akan telah terjadi persekongkolan dengan adanya kekeliruan dalam penggunaan istilah dan suatu proses yang serupa dengan tender dan penunjukkan langsung oleh Turut Termohon pembelian 20 unit Lokomotif CC 204 kepada Pemohon Keberatan.

Hal. 12 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) Telp : 021-384 3348 (ext.318)



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

30. Bahwa dengan demikian asumsi, persepsi dan kecurigaan Termohon Keberatan sama sekali bukan merupakan bukti telah terjadinya persekongkolan menurut Pasal 22 UU Persaingan Usaha dan karenanya Putusan Termohon Keberatan patut dibatalkan oleh Majelis Hakim.

## **BERKENAAN DENGAN INFRASTRUKTUR PERKERETAAPIAN DI PULAU JAWA**

31. Bahwa Termohon Keberatan mengutip penjelasan dari Pemohon Keberatan, BPPT, serta Dirjen Perkeretaapian (bagian 5.1.1, 5.12. 51.3 dari Putusan) yang pada dasarnya menyatakan bahwa infrastruktur perkeretaapian tidak didesain hanya untuk mengakomodir lokomotif dari Pemohon Keberatan semata.
32. Bahwa Termohon Keberatan mempertanyakan fakta mengapa Turut Termohon Keberatan hanya ingin membeli lokomotif dari Pemohon Keberatan sementara infrastruktur yang ada memungkinkan digunakannya produk merek lain.
33. Asumsi, persepsi atau kecurigaan ini kemudian ditafsirkan secara salah oleh Termohon Keberatan sebagai suatu bukti persekongkolan.
34. Bahwa tidak terdapat suatu relevansi apapun antara cakupan infrastruktur dengan bukti adanya suatu persekongkolan.
35. Cakupan infrastruktur dan persekongkolan adalah merupakan dua hal yang sangat jauh berbeda.
36. Bahwa pernyataan Termohon Keberatan tentang infrastruktur perkeretaapian di Pulau Jawa tidak hanya dirancang untuk lokomotif Pemohon Keberatan tidak mempunyai makna apapun karena hal ini sama sekali tidak ada kaitannya dengan Pemohon Keberatan yang hanya merupakan pemasok dari lokomotif sesuai dengan yang dipesan oleh pelanggannya dalam hal ini Turut Termohon Keberatan.
37. Intinya adalah produk dari produsen mana yang paling layak digunakan dengan pertimbangan-pertimbangan teknis, sumber daya, pemeliharaan dan efisiensi.
38. Bahwa apabila Termohon Keberatan mempertanyakan mengapa Turut Termohon Keberatan menghendaki lokomotif dari Pemohon Keberatan padahal infrastruktur dapat diaplikasikan untuk lokomotif dari produsen lain sangat jelas bahwa keputusan ini merupakan murni keputusan independen Turut Termohon Keberatan dengan pertimbangan teknis dan bahkan infrastruktur itu sendiri.
39. Bahwa sehubungan dengan hal tersebut di atas, dalam keterangannya, Turut Termohon Keberatan menyatakan dalam BAPnya (**Bukti B5**)

Hal. 13 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012





sebagai berikut:

Pertanyaan	Selain alasan juklak dan infrastruktur yang banyak tergantung pada GE dan karena nilainya yang diatas 200 juta tadi, ada alasan lain kenapa menunjuk langsung GE?
Jawaban	Kami harus hati-hati untuk membeli lokomotif baru agar tidak menimbulkan masalah lain sehingga harus melakukan investasi tambahan. Kami menyiapkan teknisi dan infrastruktur yang memahami produk GE karena sejak kami masih berbentuk Perjan, kami sudah memakai produk GE
Pertanyaan	Bisa bapak buat secara tertulis perbandingan antara GE dengan produk lain, misalnya keuntungan-keuntungan memakai GE sehingga dapat diketahui bahwa jika memakai produk lain, akan menimbulkan tambahan biaya investasi?
Jawaban	Ya, bisa.
Pertanyaan	Apakah selain PT Inka, apakah juga bekerja dengan Bharata, di bidang apa?
Jawaban	Ya, membuat komponen Bogie dan rangka, dan semua termasuk besi cor.
Pertanyaan	Terkait kebijakan bidang perkeretaapian, apakah sering rapat dengan Dirjen Perkeretaapian?
Jawaban	Ya. Kami sering berkomunikasi secara rutin membicarakan tentang Kereta Api.
Pertanyaan	Menurut Dirjen, apakah memang ada desain yang memang harus memakai GE atau ada kemungkinan bisa memakai produk lain selain GE
Jawaban	Bisa saja. Sebagai contoh di Sumatera, kami memakai produk GM.
Pertanyaan	Apakah dalam diskusi dengan Dirjen adakah pikiran untuk mencoba memakai produk lain?
Jawaban	Memang ada pembicaraan dengan pemerintah (dephub dan Dirjen) terkait hal tersebut, kami jawab bahwa kita sudah punya infrastruktur yang kompatibel dengan GE. Jika pemerintah mau membeli produk



	selain GE, kami welcome saja. Namun jika kami membeli sendiri, kami memikirkan resiko apabila memakai produk lain dimana kondisi infrastruktur yang sudah cocok dengan GE. Kami dituntut masyarakat untuk melayani saat ini. Apabila kami memakai produk lain, kami membutuhkan waktu untuk mempelajari produk baru.
Pertanyaan	Apakah pernah ada yang mempresentasikan produk dengan teknologi lain selain GE?
Jawaban	Saya belum pernah mengikuti presentasi tersebut.
Pertanyaan	Apakah produsen lokomotif di dunia tidak banyak yang menawarkan ke PT KA?
Jawaban	Dilihat industri lokomotif yang ada di dunia, memang yang terbesar adalah GE dan GM. Untuk kereta listrik ada dari Jepang dan Perancis.
Pertanyaan	Apakah produk Jerman yang pernah dipakai PT KA sudah tidak diproduksi lagi?
Jawaban	Tidak ada. Mereka mengembangkan lokomotif diesel hidrolik, sedangkan yang kami pakai adalah lokomotif diesel elektrik.
Pertanyaan	Siapa produsen lokomotif diesel elektrik di dunia?
Jawaban	GE dan GM.
Pertanyaan	Bicara peraturan, apakah dasar hukumnya untuk mendorong / memilih GE?
Jawaban	Tidak ada. Pemerintahpun tidak mengharuskan seperti itu.
Pertanyaan	Yang jadi persoalan adalah tidak adanya regulasi yang menyatakan bahwa dengan serta merta memilih produk GE?
Jawaban	Kami melakukan ini karena semata-mata efisiensi.
Pertanyaan	Apakah hal tersebut juga disampaikan kepada pemerintah?
Jawaban	Ya.
Pertanyaan	Apa respon pemerintah ketika PT KA menyampaikan konsep bahwa produk GE lebih efisien?
Jawaban	Pemerintah menugaskan agar PT KA menjadi tulang



	pungggung transportasi massal. Pemerintah tidak mempermasalahkan terkait produk lokomotif yang mana yang akan dipakai.
Pertanyaan	Yang menjadi concern kami, apakah pengadaan ini fair atau tidak?
Jawaban	<p>Dalam pengoperasian perusahaan, kami harus pandai memilih, alat produksi mana yang mendukung efisiensi. Kami tidak menutup diri untuk masuknya produk lain, namun kami butuh waktu untuk mempelajari produk lain. Karena terkait resiko apakah produk tersebut gagal atau berhasil.</p> <p>Yang kedua, terkait perawatan, apabila memakai produk yang bermacam-macam, yaitu akan beresiko dalam masalah suku cadang, merusakkan dan sebagainya.</p> <p>Lain halnya apabila pemerintah yang membeli untuk kami, maka kami akan welcome.</p>

40. Bahwa dengan demikian sudah sangat jelas dan tidak perlu ada penafsiran lain tentang pertimbangan-pertimbangan serta alasan-alasan bagi Turut Termohon Keberatan untuk membeli dan menggunakan lokomotif dari Pemohon Keberatan.
41. Dengan demikian sangat jelas penafsiran Termohon Keberatan dalam hal ini sangat fiktif dan sama sekali tidak dapat dipertanggung jawabkan dan karenanya Putusan Termohon Keberatan dalam perkara a quo selayaknya dibatalkan oleh Majelis Hakim

**KEINGINAN TURUT TERMohon KEBERATAN UNTUK MEMBELI LOKOMOTIF DARI PEMOHON KEBERATAN DIANGGAP SEBAGAI SUATU BENTUK PERSEKONGKOLAN**

42. Bahwa pada bagian 6.7.5 dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan bahwa pengaturan yang dilakukan Turut Termohon Keberatan yang sejak awal menginginkan produk dari Pemohon Keberatan adalah suatu bentuk persekongkolan yang dilarang oleh UU Persaingan Usaha.
43. Bahwa asumsi Termohon Keberatan tersebut diatas cacat hukum dan tidak dapat diterima. Asumsi tersebut sama sekali tidak dapat dijadikan bukti adanya persekongkolan.
44. Bahwa pengaturan yang dimaksud oleh Termohon Keberatan jelas

Hal. 16 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



merupakan pengaturan internal dari Turut Permohon Keberatan sendiri dan secara eksklusif yang sama sekali tidak pernah melibatkan Pemohon Keberatan.

45. Bahwa keinginan dari Turut Termohon Keberatan sejak awal untuk membeli produk Pemohon Keberatan dengan cara penunjukkan langsung sesuai dengan Peraturan Pengadaan Barang dan Jasa Turut Termohon Keberatan seharusnya dipandang sebagai keputusan yang murni ("genuine") dari Termohon Keberatan sendiri yang sekaligus membuktikan bahwa Pemohon Keberatan sama sekali tidak memiliki pengaruh apapun atas Turut Termohon Keberatan.
46. Bahwa Pemohon Keberatan sama sekali tidak dapat dipersalahkan dinyatakan bersalah atas pilihan dan keinginan independen serta murni dari Turut Termohon Keberatan untuk membeli lokomotif dari Pemohon Keberatan.
47. Sangat jelas asumsi, persepsi, kecurigaan dari Termohon Keberatan tersebut di atas sangat tidak relevan untuk pembuktian adanya unsur persengkokolan dalam perkara a quo berdasarkan pasal 22 UU Persaingan Usaha dan karenanya sudah selayaknya ditolak oleh Majelis Hakim.

**TERDAPAT ANGGAPAN BAHWA PERATURAN PERKERETAAPIAN NASIONAL TELAH DILANGGAR OLEH TURUT TERMOHON KEBERATAN**

48. Termohon Keberatan mengacu antara lain kepada Undang-undang No. 13 Tahun 1992 dan Peraturan Pemerintah No. 62 Tahun 1998. Termohon Keberatan juga mengacu kepada Keputusan Menteri Perhubungan No. 81 Tahun 2000 dimana dikatakan bahwa spesifikasi umum lokomotif tidak boleh mengacu kepada produk atau merek tertentu (bagian 5.3.1-3 Putusan). Dikatakan pula bahwa spesifikasi teknis tersebut harus disampaikan kepada Menteri Perhubungan (bagian 5.3.5 Putusan).
49. Termohon Keberatan kemudian mengacu kepada penjelasan BPPT bahwa sehubungan dengan Keputusan Menteri Perhubungan No. 26/1992, lokomotif harus menerapkan teknologi AC/AC.
50. Berdasarkan fakta di atas, Termohon Keberatan mengasumsikan bahwa Turut Termohon Keberatan telah gagal untuk tunduk kepada Keputusan-keputusan Menteri Perhubungan, dimana Turut Termohon Keberatan dianggap masih mengacu kepada merek dan produk tertentu dan masih menggunakan AC/DC walaupun Keputusan Menteri sudah menetapkan AC/AC.



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

51. Hasil analisa kami terhadap bukti-bukti yang diperoleh dalam proses inzage termasuk BAP BPPT menyatakan bahwa penerapan teknologi AC/AC juga tergantung dari kesiapan sumber daya manusia.
52. Sangat jelas bahwa Termohon Keberatan menggunakan bukti yang ada secara selektif untuk kepentingan mereka sendiri dan tidak mengacu kepada konteks yang ada secara keseluruhan.
53. Bahwa dalam jawaban Ir. Iskendar, M.S. dari BPPT terhadap pertanyaan ke 14 dari Termohon Keberatan berkenaan dengan teknologi AC/DC dan AC/AC (**Bukti B11**) dinyatakan:
- "Pertimbangan PT KAI (Turut Termohon Keberatan) untuk memilih AC/DC mungkin adalah pertimbangan dari manajemen. Kemungkinan untuk teknologi baru, SDM PT. KIA belum siap. Mereka harus mengembangkan SDM-nya juga seiring dengan kecanggihan teknologi yang ada".*
54. Bahwa selanjutnya dalam BAP di atas (**Bukti B11**) dalam menjawab pertanyaan 15 dan Termohon Keberatan berkenaan dengan kebijakan industri perkeretaapian, Ir. Iskendar, M.S. tersebut di atas menyatakan:
- "Selain teknologi seperti yang saya sebutkan tadi ada yang menjadi pertimbangan yaitu asumsi. Misalnya menurut KPM tahun 1992 seharusnya sudah AC/AC, asumsinya adalah SDM dan yang lainnya sudah siap. Namun yang kita lihat sekarang sepertinya SDM kurang diperhatikan".*
55. Bahwa terlebih lagi dalam menjawab pertanyaan Nomor 22 Termohon Keberatan pada BAP **Bukti B11** di atas tentang apakah jangka waktu untuk pengembangan SDM and Maintenance untuk teknologi baru Ir. Iskendar M.S. menegaskan:
- "Ya, terutama karena investasi untuk pengembangan SDM dan maintenance tersebut memang besar sekali"*
56. Jawaban dari Ir. Iskendar dari BPPT terhadap pertanyaan No 24 pada BAP yang sama tentang seakan-akan tidak ada upaya dari Turut Termohon Keberatan untuk mengadopsi teknologi AC/AC dengan tegas menyatakan:
- "Menurut saya ini adalah karena pertimbangan operasi. Harus dilihat ketersediaan lokomotif, pada saat ini PT. KA sebenarnya kekurangan lokomotif yang siap guna."*
57. Dengan demikian sangat jelas dari keterangan pada **Bukti B11** di atas bahwa Termohon Keberatan mempunyai anggapan yang sangat keliru

Hal. 18 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012





terhadap bukti pernyataan dari BPPT. Bukti pernyataan BPPT menyebutkan bahwa terdapat alasan-alasan yang mendasar bagi Turut Termohon Keberatan untuk menggunakan teknologi AC/DC.

58. Namun demikian yang terpenting adalah, sebagaimana telah berulang kali dijelaskan kepada Termohon Keberatan, Pemohon Keberatan sama sekali tidak mempunyai kendali apapun terhadap keputusan Turut Termohon keberatan. Pemohon Keberatan hanya memasok lokomotif sesuai dengan apa yang diinginkan dan dipesan oleh Turut Termohon Keberatan.
59. Bahwa selanjutnya Termohon Keberatan menyatakan terdapat penyebutan produk General Electric pada spesifikasi sistem kontrol lokomotif CC 204 yang memakai Microprocessor GE Brighster, hal mana tidak diperbolehkan untuk mengarah pada suatu merek tertentu yang kemudian dianggap oleh Termohon Keberatan sebagai bukti adanya persekongkolan.
60. Bahwa sekali lagi tidak terdapat bukti bahwa Pemohon Keberatan pernah mempengaruhi Turut Termohon Keberatan dalam bentuk apapun dalam penunjukkan langsung ini. Seluruh keputusan yang dibuat oleh Turut Termohon Keberatan untuk membeli lokomotif dari Pemohon Keberatan dengan cara penunjukkan langsung dari awal hingga akhir merupakan keputusan yang independen dari Turut Termohon Keberatan dan Pemohon Keberatan sama sekali tidak memiliki kendali dalam proses pengambilan keputusan. Posisi Pemohon Keberatan hanya sebatas menjual lokomotif berdasarkan permintaan Turut Termohon Keberatan. Dengan demikian, tidak ada bukti apapun dalam Putusan yang bisa dihubungkan dengan adanya persekongkolan, kecuali asumsi Termohon Keberatan yang tidak dapat dianggap sebagai bukti.
61. Bahwa dengan demikian pembuktialh unsur oleh Termohon Keberatan secara terus menerus hanya dilakukan melalui suatu asumsi, persepsi dan kecurigaan yang tidak relevan dengan pembuktian unsur adanya persekongkolan pada Pasal 22 UU Persaingan Usaha.
- BERKENAAN ADANYA DUGAAN SISTEM GUGUR (TENDER) SERTA ADANYA DUGAAN PELANGGARAN TEKNIS DAN ADMINISTRATIF OLEH PEMOHON KEBERATAN**
62. Sangat jelas melalui keterangan dari Turut Termohon Keberatan tersebut bahwa pengadaan 20 unit lokomotif adalah melalui penunjukkan



langsung dan karenanya tidak ada sistem gugur (tender) seperti yang diasumsikan oleh Termohon Keberatan.

63. Bahwa tuduhan Tim Pemeriksa Lanjutan yang menyatakan Pemohon Keberatan tidak dapat memenuhi syarat teknis dan administratif sama sekali tidak berdasar. Walaupun kami sudah meminta konfirmasi kepada Tim Pemeriksa Pendahuluan dan Lanjutan tentang syarat administratif dan teknis mana yang tidak dapat dipenuhi oleh Pemohon Keberatan secara tertulis, hingga saat ini klarifikasi tersebut dan bukti yang terkait tidak pernah diberikan oleh Termohon Keberatan. Namun faktanya adalah, Pemohon Keberatan telah memenuhi semua persyaratan yang ditentukan dalam RKS termasuk hadirnya personal Pemohon Keberatan dalam pembukaan amplop penawaran, penyerahan *performance bond*, penyerahan gambar teknis dan lain-lainnya sebagaimana dipersyaratkan oleh RKS.
64. Perlu kami sampaikan RKS memuat syarat-syarat dan ketentuan yang sangat ketat dimana Pemohon Keberatan harus memenuhinya, yang mana tentunya tidak akan diperlukan apabila ada suatu persekongkolan.
65. Bahwa dengan demikian dalam hal ini tidak ada relevansi atas asumsi, persepsi dan kecurigaan dari Termohon Keberatan dengan bukti adanya persekongkolan dan karenanya Putusan Termohon Keberatan patut dibatalkan oleh Majelis Hakim.
66. Bahwa bukti-bukti yang diperoleh melalui inzage menunjukkan pengadaan 20 unit lokomotif oleh Turut Termohon Keberatan melalui penunjukan langsung kepada Pemohon Keberatan murni dan mutlak merupakan keputusan dan kewenangan dari Turut Termohon Keberatan sendiri secara eksklusif .

Pernyataan	Ketika staf Bapak kemari, ada pernyataan Staf mengenai GE-nisasi, buat kami itu masuk tataran kebijakan pemerintah. Yang kedua, dalam konteks tender, kami menangkap tender ini bukan tender sebenarnya (tender semu). Kami mengundang Direksi, apakah ini kesalahan Direksi atau Panitia Tender? Karena tender ini menampilkan merek dimana itu melanggar UU No. 5 tahun 1999.
Jawaban	Bahwa niat kami memang membeli langsung ke GE. Mungkin ini istilah yang harus kami ubah dalam juklak



	kami sehingga istilah yang ada saat ini mungkin terkesan rancu. Karena niat kami membeli langsung, maka kami tidak terpaku pada aturan. Mungkin juklak kami akan kami sempurnakan.
--	--

67. Bahwa berdasarkan bukti di atas jelas pengadaan lokomotif oleh Turut Termohon Keberatan dengan penunjukkan langsung kepada Pemohon Keberatan dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan diantaranya kesesuaian infrastruktur, efisiensi, perawatan dan hal-hal penting lainnya.
68. Bahwa sehubungan dengan proses penunjukkan langsung sebagaimana telah ditunjukkan dalam dokumen **Bukti B5** dan **Bukti A37** yang dijelaskan diatas, Turut Termohon Keberatan telah menjelaskan secara tegas bahwa pengadaan lokomotif 20 unit pada tahun 2009 adalah murni penunjukkan langsung. Apabila terdapat suatu proses penawaran, menurut bukti-bukti tersebut, Turut Termohon Keberatan menyatakan bahwa hal ini disebabkan adanya pemakaian istilah saja serta proses penunjukkan langsung tersebut melalui suatu sistem penawaran karena prosedur pengadaan barang dan jasa pada Turut Termohon Keberatan berlaku umum termasuk untuk penunjukkan langsung. Dengan demikian adanya suatu proses penawaran seperti tender pada umumnya tidak dapat merubah fakta bahwa pengadaan 20 unit lokomotif oleh Turut Termohon Keberatan merupakan suatu penunjukkan langsung yang diperbolehkan menurut peraturan pengadaan barang dan jasa Turut Termohon Keberatan . Fakta adanya penunjukkan langsung ini sekaligus membuktikan bahwa sistem gugur (tender) sebagaimana diungkapkan oleh Termohon Keberatan tidak pernah ada karena tidak tercantum dalam RKS. Seperti diungkapkan di atas, Pemohon Keberatan sama sekali tidak dalam posisi untuk mempengaruhi prosedur internal pengadaan Turut Termohon Keberatan namun sebagai pemasok, Pemohon Keberatan tunduk dan taat pada semua peraturan yang dipersyaratkan oleh Turut Termohon Keberatan.
69. Bahwa sangat jelas pengadaan 20 unit lokomotif CC 204 dilakukan dengan sistem penunjukkan langsung sehingga dengan demikian adanya sistem gugur tidak dimungkinkan.

**BERKENAAN DENGAN PEMBELIAN DOKUMEN, AANWIJZING, PEMASUKKAN  
PENAWARAN, EVALUASI DAN NEGOSIASI SAMPAI KEPADA PENUNJUKKAN**

Hal. 21 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



70. Kami sama sekali tidak melihat proses tersebut merupakan indikasi adanya suatu persekongkolan. Pemohon Keberatan hanya mengikuti proses tersebut karena dipersyaratkan oleh Turut Termohon Keberatan dan hanya memenuhi persyaratan dalam RKS dalam proses penunjukkan langsung. Dengan demikian tidak ada relevansi antara pemenuhan syarat-syarat tersebut dengan adanya suatu konspirasi.

**BERKENAAN DENGAN KESALAHAN PROSEDUR OLEH DIREKSI TURUT TERMohon KEBERATAN DAN PANITIA TENDER**

71. Bahwa apapun tuduhan Termohon Keberatan berkenaan dengan prosedur pengadaan pada Turut Termohon Keberatan tidak mempunyai relevansi dengan Pemohon Keberatan. Penetapan syarat dan prosedur pengadaan barang dan jasa Termohon Keberatan dengan cara penunjukkan langsung merupakan kewewenangan dan keputusan yang mutlak dan sepihak dari Turut Termohon Keberatan sendiri. Pemohon Keberatan sama sekali tidak dalam posisi untuk mempengaruhi Turut Termohon Keberatan dalam hal ini dan Pemohon Keberatan sama sekali tidak pernah mempengaruhi Turut Termohon Keberatan.
72. Bahwa tidak ada bukti dalam bentuk apapun yang dapat menunjukkan adanya pengaruh dari Pemohon Keberatan dalam penentuan syarat-syarat dan ketentuan pengadaan barang dan jasa dilingkungan PTKA termasuk dalam hal pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009.

**TERDAPAT PENYEDIA LOKOMOTIF LAINNYA SELAIN PEMOHON KEBERATAN**

73. Bahwa dalam keseluruhan bagian 5.2 (5.2.1-18) dari Putusan Termohon Keberatan menyatakan bahwa keseriusannya untuk menyuplai lokomotif ke Turut Termohon Keberatan dimana terdapat skema pinjaman yang ditawarkan sehubungan dengan program pengadaan lokomotif listrik maupun diesel untuk tahun anggaran 2006-2009 (Blue Book).
74. Bahwa Termohon Keberatan mempertanyakan alasan tidak ditanggapinya supplier (pemasok) potensial ini disamping keseriusan mereka khususnya terkait dengan skema pinjaman tersebut.
75. Bahwa keputusan untuk melakukan penunjukkan langsung dengan fakta adanya penawaran tersebut diasumsikan oleh Termohon Keberatan sebagai bukti adanya persekongkolan.
76. Bahwa Pemohon Keberatan tidak melihat adanya relevansi antara program Blue Book di atas dengan pengadaan 20 unit lokomotif Termohon Keberatan dalam perkara a quo karena Termohon Keberatan sama sekali tidak dapat menjelaskan dan membuktikan dalam



putusannya apakah pengadaan 20 lokomotif tersebut dalam program Blue Book tersebut.

77. Bahwa Turut Termohon Keberatan dalam BAPnya pada Bukti B5 di atas dengat sangat jelas memberikan dasar pertimbangannya untuk membeli lokomotif dari Pemohon Keberatan dimana di dalamnya terdapat pertimbangan terhadap prasarana, SDM, maintainance dan efisiensi.
78. Bahwa dengan demikian Turut Termohon Keberatan tidak mau menanggung resiko produk lokomotif lain, mengingat antara lain ketidaksiapan SDM, maintainance, prasarana serta belum terujinya kehandalan dari lokomotif produsen lain.
79. Berikut ini adalah penjelasan dari Turut Termohon Keberatan atas pertanyaan Termohon Keberatan berkenaan dengan kemungkinan penggunaan produk lokomotif dari produsen selain Pemohon Keberatan (**Bukti B 5**).

Pertanyaan	Kami mendapatkan informasi bahwa ada penawaran dari Cina
Jawaban	Mereka sudah mempresentasikan lokomotif buatan Cina.
Pertanyaan	Tadi bapak sampaikan secara spek produk Cina belum memenuhi syarat?
Jawaban	Mereka baru memberikan gambaran mengenai pabrik lokomotif di Cina. Di Dephub pernah dipresentasikan, kami melihat jaminan suku cadang untuk 30 tahun ke depan. Belum ada jawaban yang jelas dari produsen lokomotif Cina. Kami melihat kesinambungan suku cadang lokomotif itu sendiri.
Pertanyaan	Apakah Cina saat ini pernah menawarkan produk lokomotif
Jawaban	Belum.

80. Selanjutnya pada BAP yang sama (**Bukti B5**), Termohon Keberatan menjelaskan sebagai berikut:

Pertanyaan	Apa respon pemerintah ketika PT KA menyampaikan konsep bahwa produk GE lebih efisien?
Jawaban	Pemerintah menugaskan agar PT KA menjadi tulang punggung transportasi missal. Pemerintah tidak





	mempermasalahkan terkait produk lokomotif yang mana yang akan dipakai.
Pertanyaan	Yang menjadi concern kami, apakah pengadaan ini fair atau tidak?
Jawaban	<p>Dalam pengoperasian perusahaan, kami harus pandai memilih, alat produksi mana yang mendukung efisiensi. Kami tidak menutup diri untuk masuknya produk lain, namun kami butuh waktu untuk mempelajari produk lain. Karena terkait resiko apakah produk tersebut gagal atau berhasil.</p> <p>Yang kedua, terkait perawatan, apabila memakai produk yang bermacam-macam, yaitu akan beresiko dalam masalah suku cadang, merusakkan dan sebagainya.</p> <p>Lain halnya apabila pemerintah yang membeli untuk kami, maka kami akan welcome.</p>
Pertanyaan	Apakah dalam diskusi dengan Dirjen adakah pikiran untuk mencoba memakai produk lain?
Jawaban	Memang ada pembicaraan dengan pemerintah (dephub dan Dirjen) terkait hal tersebut, kami jawab bahwa kita sudah punya infrastruktur yang kompatibel dengan GE. Jika pemerintah mau membeli produk selain GE, kami welcome saja. Namun jika kami membeli sendiri, kami memikirkan resiko apabila memakai produk lain dimana kondisi infrastruktur yang sudah cocok dengan GE. Kami dituntut masyarakat untuk melayani saat ini. Apabila kami memakai produk lain, kami membutuhkan waktu untuk mempelajari produk baru.
Pertanyaan	Apakah pernah ada yang mempresentasikan produk dengan teknologi lain selain GE?
Jawaban	Saya belum pernah mengikuti presentasi tersebut.
Pertanyaan	Apakah produsen lokomotif di dunia tidak banyak yang menawarkan ke PT KA?
Jawaban	Dilihat industri lokomotif yang ada di dunia, memang yang terbesar adalah GE dan GM. Untuk kereta listrik



	ada dari Jepang dan Perancis.
Pertanyaan	Apakah produk Jerman yang pernah dipakai PT KA sudah tidak diproduksi lagi?
Jawaban	Tidak ada. Mereka mengembangkan lokomotif diesel hidrolik, sedangkan yang kami pakai adalah lokomotif diesel elektrik.

81. Bahwa sangat jelas terdapat surat pertimbangan yang mendasar tentang pembelian lokomotif Pemohon Keberatan oleh Turut Termohon Keberatan.
82. Pemohon Keberatan tidak pernah mengintervensi keputusan Turut Termohon Keberatan. Keputusan Turut Termohon Keberatan tersebut adalah murni keputusannya secara independen. Yang patut digarisbawahi sehubungan dengan hal ini adalah Pemohon Keberatan sama sekali tidak mengetahui mengenai penawaran ini. Hal ini sama sekali tidak dapat dianggap sebagai bukti adanya persekongkolan.
83. Bahwa selanjutnya Pemohon Keberatan sama sekali tidak mengetahui adanya bentuk skema pinjaman yang ditawarkan oleh produsen lokomotif lain dan karenanya hal ini sama sekali tidak ada relevansinya dengan Pemohon Keberatan.
84. Sekali lagi, wewenang pengadaan lokomotif tersebut sepenuhnya ada pada Turut Termohon Keberatan secara mutlak yang tidak mempunyai relevansi dengan Pemohon Keberatan karenanya hal ini sama sekali tidak dapat mempunyai kaitan apapun dengan persekongkolan sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU Persaingan Usaha sehingga Putusan Termohon Keberatan layak dibatalkan.
85. Bahwa definisi persekongkolan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1.8 UU Persaingan Usaha di atas secara tegas mensyaratkan adanya penentuan definisi pasar bersangkutan pada Pasal 22 UU Persaingan Usaha.
86. Bahwa Termohon Keberatan di dalam perkara a quo sejak tahap Pemeriksaan Pendahuluan hingga Putusan sama sekali tidak pernah menentukan definisi pasar bersangkutan untuk perkara a quo, sehingga dengan demikian unsur bersekongkol dalam Pasal 22 UU Persaingan Usaha tidak dapat dipenuhi.



87. Bahwa kegagalan Termohon Keberatan untuk memenuhi kewajibannya dalam menentukan definisi pasar bersangkutan akan diuraikan lebih lanjut secara terperinci pada bagian IV di bawah.

**UNSUR PIHAK LAIN**

88. Bahwa seperti dikemukakan di atas, Pemohon Keberatan tidak pernah mempengaruhi pihak lain dan siapapun juga termasuk Turut Termohon Keberatan dalam pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009 sehingga unsur ini tidak dipenuhi.

**UNSUR UNTUK MENGATUR DAN ATAU MENENTUKAN PEMENANG TENDER**

89. Bahwa tidak ada bukti apapun yang dapat menunjukkan Pemohon Keberatan pernah mengatur dan menentukan pemenang tender. Pengadaan ini bukan merupakan bagian dari tender karena pengadaan ini dilakukan melalui mekanisme penunjukan langsung. Telah kami ungkapkan secara jelas di atas bahwa semua peraturan, persyaratan dalam pengadaan 20 unit lokomotif yang dipermasalahkan dalam Perkara a quo dengan cara penunjukan langsung adalah murni dan mutlak merupakan pertimbangan dan keputusan Turut Termohon Keberatan sendiri secara eksklusif.
90. Bahwa keseluruhan penjelasan kami serta bukti-bukti yang kami ungkapkan terutama pada bagian unsur "bersekongkol" di atas berlaku sepenuhnya dalam penjelasan unsur bagian ini.

**UNSUR MENGAKIBATKAN TERJADI PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**

91. Pasal 1.6 UU Persaingan Usaha memberi batasan terhadap istilah persaingan usaha tidak sehat sebagai berikut:
- "Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran dan atau jasa dengan tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan.*
92. Bahwa sangat jelas unsur ini tidak terpenuhi karena tidak ada bukti apapun yang dapat menunjukkan dalam pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009 Pemohon Keberatan telah berbuat tidak jujur, melawan hukum atau menghambat persaingan.
93. Bahwa secara historis Pemohon Keberatan telah menjalankan usahanya di Indonesia sejak tahun 1952. Sepanjang sejarah dalam menjalankan usahanya tersebut termasuk dalam rangka pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009, Pemohon Keberatan selalu taat dan tunduk pada peraturan yang berlaku. Pemohon Keberatan mempunyai reputasi yang sangat baik dan terpuji di Indonesia bahkan di berbagai negara lainnya.



Dalam kurun waktu yang sekian lama berusaha di Indonesia Pemohon Keberatan hingga sekarang sama sekali tidak pernah berlaku tidak jujur dan melanggar peraturan yang berlaku. Demikian pula Pemohon Keberatan tidak pernah menghambat dan atau mencoba menghambat persaingan usaha.

94. Pemohon Keberatan selalu bersaing secara fair sesuai dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang berlaku.
95. Bahwa tidak lagi terdapat ketergantungan kepada Pemohon Keberatan dalam hal sumber daya manusia dimana sudah terdapat personel-personel Indonesia yang mampu (*skilled personel*) untuk mengerjakan masalah-masalah teknis yang diperlukan.
96. Bahwa Terlebih, kandungan lokal dari perakitan lokomotif Pemohon Keberatan di Indonesia sudah mencapai berkisar 20%. Kesemuanya membuktikan kontribusi penting Pemohon Keberatan untuk mendukung perekonomian di Indonesia.
97. Bahwa dalam kaitannya dengan unsur ini, pada bagian 4.3 dari Pedoman Pasal 22 UU Persaingan Usaha disebutkan tentang dampak-dampak dari suatu persekongkolan yang pada prinsipnya menyatakan (1) Konsumen atau pemberi kerja membayar harga lebih mahal dari pada yang sesungguhnya (2) barang atau jasa yang diperoleh (baik dari sisi mutu, jumlah, waktu, maupun nilai) seringkali lebih rendah dari yang akan diperoleh apabila tender dilakukan secara jujur (3) hambatan Pasar dan (4) mark up yang menyebabkan ekonomi biaya tinggi.
98. Bahwa dalam rangka pengadaan 20 unit lokomotif pada tahun 2009 oleh Turut Termohon Keberatan sama sekali tidak terdapat dampak sebagaimana disebutkan dalam Pedoman Pasal 22 UU Persaingan Usaha tersebut sebagaimana dijelaskan berikut ini.
99. Turut Temohon Keberatan disini justru dalam penjelasannya kepada Termohon Keberatan menyatakan bahwa pengadaan lokomotif dari Pemohon Keberatan lebih ekonomis dan efisien sebagaimana tertera pada **Bukti B5** berupa Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan terhadap Turut Termohon Keberatan sebagai berikut:

Pertanyaan	Selain alasan juklak dan infrastruktur yang banyak tergantung pada GE dan karena nilainya yang diatas 200 juta tadi, ada alasan lain kenapa menunjuk langsung GE?
------------	---



Jawaban	Kami harus hati-hati untuk membeli lokomotif baru agar tidak menimbulkan masalah lain sehingga harus melakukan investasi tambahan. Kami menyiapkan teknisi dan infrastruktur yang memahami produk GE karena sejak kami masih berbentuk Perjan, kami sudah memakai produk GE
---------	---

Pertanyaan	Apa respon Pemerintah ketika PT KA menyampaikan konsep bahwa produk GE lebih efisien?
------------	---

Jawaban	Pemerintah menugaskan agar PT KA menjadi tulang punggung transportasi missal. Pemerintah tidak mempermasalahakan terkait produk lokomotif yang mana yang akan dipakai.
---------	--

Pertanyaan	Yang menjadi concern kami, apakah pengadaan ini fair atau tidak?
------------	--

Jawaban	<p>Dalam pengoperasian perusahaan, kami harus pandai memilih, alat produksi mana yang mendukung efisiensi. Kami tidak menutup diri untuk masuknya produk lain, namun kami butuh waktu untuk mempelajari produk lain. Karena terkait resiko apakah produk tersebut gagal atau berhasil.</p> <p>Yang kedua, terkait perawatan, apabila memakai produk yang bermacam-macam, yaitu akan beresiko dalam masalah suku cadang, kerusakan dan sebagainya.</p> <p>Lain halnya apabila pemerintah yang membeli untuk kami, maka kami akan welcome.</p>
---------	--

Pertanyaan	Apakah dalam diskusi dengan Dirjen adakah pikiran untuk mencoba memakai produk lain?
------------	--

Jawaban	Memang ada pembicaraan dengan pemerintah (dephub dan Dirjen) terkait hal tersebut, kami jawab bahwa kita sudah punya infrastruktur yang kompatibel dengan GE. Jika pemerintah mau membeli produk selain GE, kami welcome saja. Namun jika kami membeli sendiri, kami memikirkan resiko apabila
---------	--





	memakai produk lain dimana kondisi infrastruktur yang sudah cocok dengan GE. Kami dituntut masyarakat untuk melayani saat ini. Apabila kami memakai produk lain, kami membutuhkan waktu untuk mempelajari produk baru.
Pertanyaan	Apakah pernah ada yang mempresentasikan produk dengan teknologi lain selain GE?
Jawaban	Saya belum pernah mengikuti presentasi tersebut.
Pertanyaan	Apakah produsen lokomotif di dunia tidak banyak yang menawarkan ke PT KA?
Jawaban	Dilihat industri lokomotif yang ada di dunia, memang yang terbesar adalah GE dan GM. Untuk kereta listrik ada dari Jepang dan Perancis.
Pertanyaan	Apakah produk Jerman yang pernah dipakai PT KA sudah tidak diproduksi lagi?
Jawaban	Tidak ada. Mereka mengembangkan lokomotif diesel hidrolik, sedangkan yang kami pakai adalah lokomotif diesel elektrik.

Bahwa dengan demikian pengadaan 20 unit lokomotif oleh Turut Termohon Keberatan melalui Pemohon Keberatan justru untuk menghindari terjadinya dampak-dampak sebagaimana digambarkan di atas.

100. Bahwa perlu ditegaskan Pemohon Keberatan selalu menerapkan harga yang pasar yang fair termasuk yang ditawarkan dalam pengadaan 20 unit lokomotif kepada Turut Termohon Keberatan.
101. Bahwa atas permintaan Termohon Keberatan, Pemohon Keberatan melalui suratnya yang disampaikan kepada Termohon Keberatan melalui kuasa hukumnya pada tanggal 27 Agustus 2010 yang kemudian ditegaskan lagi melalui surat tertanggal 20 Agustus 2010, Pemohon Keberatan telah menyampaikan perbandingan harga lokomotif dengan tipe yang sebanding yang dijual oleh Pemohon Keberatan di negara lain dimana dapat dibuktikan harga jual lokomotif kepada Turut Termohon Keberatan justru lebih murah dibandingkan dengan harga jual lokomotif Pemohon Keberatan untuk tipe yang sebanding di negara lain;
102. Bahwa tidak ada bukti adanya keterlambatan "delivery" (penyerahan) lokomotif yang dipesan Turut Termohon Keberatan serta sebaliknya



terbukti kualitas Lokomotif Pemohon Keberatan yang dijual kepada Turut Termohon Keberatan sangat baik dan teruji dalam kualitasnya.

103. Bahwa sama sekali tidak terjadi hambatan pasar yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan karena Pemohon Keberatan tidak dalam posisi melakukannya dan sama sekali tidak mempunyai maksud untuk melakukannya. Semua keputusan pengadaan lokomotif merupakan murni keputusan independen Turut Termohon Keberatan dimana Pemohon Keberatan tidak pernah melakukan intervensi dalam keputusan pengadaan lokomotif oleh Turut Termohon Keberatan.
104. Bahwa hambatan pasar sama sekali tidak terjadi dengan adanya penjelasan dari Turut Termohon Keberatan di bawah ini pada Bukti No. B5.

Pertanyaan	Kami mendapatkan informasi bahwa ada penawaran dari Cina
Jawaban	Mereka sudah mempresentasikan lokomotif buatan Cina.
Pertanyaan	Tadi bapak sampaikan secara spek produk Cina belum memenuhi syarat?
Jawaban	Mereka baru memberikan gambaran mengenai pabrik lokomotif di Cina. Di Dephub pernah dipresentasikan, kami melihat jaminan suku cadang untuk 30 tahun ke depan. Belum ada jawaban yang jelas dari produsen lokomotif Cina. Kami melihat kesinambungan suku cadang lokomotif itu sendiri.
Pertanyaan	Apakah Cina saat ini pernah menawarkan produk lokomotif
Jawaban	Belum.

105. Karenanya berdasarkan analisis hukum pada bukti-bukti tersebut di atas dan penguraian unsur-unsur Pasal 22 UU Persaingan Usaha di atas, keseluruhan unsur-unsur penting pada Pasal tersebut sama sekali tidak dapat dibuktikan.
106. Dengan rentetan asumsi, persepsi serta kecurigaan yang sama sekali tidak berdasar dan bahkan tidak mempunyai kualitas sebagai alat bukti menurut UU Persaingan Usaha sudah sepantasnya Putusan Termohon Keberatan dibatalkan oleh Majelis Hakim.



IV. **TERMOHON KEBERATAN TELAH GAGAL MEMENUHI PERSYARATAN 2 ALAT BUKTI DALAM MEMUTUS PERKARA SEBAGAIMANA DISYARATKAN OOLEH UU PERSAINGAN USAHA**

1. Bahwa alat bukti menurut Pasal 42 dari UU Persaingan Usaha juncto Pasal 64 Perkom adalah:
  - (1) Keterangan saksi
  - (2) Keterangan ahli
  - (3) Surat dan dokumen
  - (4) Petunjuk
  - (5) Keterangan pelaku usaha
2. Bahwa berdasarkan hukum perundang-undangan termasuk dalam UU Persaingan Usaha sebagaimana diruraikan dalam Pasal 48 (2) dan Pasal 64 (2) Perkom, harus terdapat 2 alat bukti yang sah untuk membuktikan adanya pelanggaran terhadap UU Persaingan Usaha.
3. Bahwa tidak ada satupun alat bukti sebagaimana disebutkan diatas yang ditemukan dalam Putusan Termohon Keberatan maupun melalui bukti-bukti inzage yang menunjukkan adanya persekongkolan sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU Persaingan Usaha yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan.
4. Sebaliknya kesemua bukti yang didapat dalam inzage dan melalui kejadian-kejadian yang dipaparkan dalam Putusan Termohon Keberatan menunjukkan tanpa terbantahkan bahwa sama sekali tidak terjadi persekongkolan.
5. Terdapat bukti-bukti yang jelas dari dokumen inzage yang menunjukkan bahwa segala persyaratan pengadaan, proses pengadaan 20 unit lokomotif melalui penunjukkan langsung kepada Pemohon Keberatan murni dan mutlak merupakan kewenangan dan keputusan dari Turut Termohon Keberatan secara eksklusif dan sama sekali tidak ada bukti terdapatnya pengaruh dari Pemohon Keberatan. Fakta ini sekaligus membuktikan bahwa Pemohon Keberatan telah melakukan usahanya di Indonesia dengan penuh kepatuhan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku termasuk UU Persaingan Usaha termasuk ketika menjual lokomotif kepada Turut Termohon Keberatan pada tahun 2009.
6. Bahwa semasa pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan, Pemohon Keberatan dengan sangat aktif mempertanyakan bukti-bukti mana yang menunjukkan adanya suatu kerjasama yang membuktikan



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

adanya persekongkolan antara Pemohon Keberatan dengan Turut Termohon Keberatan.

7. Bahkan Pemohon Keberatan telah dengan sangat aktif memberikan masukan kepada Termohon Keberatan termasuk di dalamnya memberikan perbandingan harga jenis lokomotif yang sebanding yang dijual oleh Pemohon Keberatan di negara lain dengan harga lokomotif yang dijual oleh Pemohon Keberatan kepada Turut Termohon Keberatan yang menunjukkan harga jual lokomotif Pemohon Keberatan kepada Turut Termohon Keberatan lebih murah.
8. Pemohon Keberatan selanjutnya telah memberikan keterangan tertulis saksi ahli Profesor Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M, PhD tertanggal 23 Agustus 2010 (lihat **Lampiran 1**) untuk pemahaman objektif dari penerapan Pasal 22 UU Persaingan Usaha dan selanjutnya Pemohon Keberatan menyatakan kesiapannya kepada Termohon Keberatan untuk memberikan data atau informasi yang diperlukan untuk memastikan objektivitas dan keadilan dari pemeriksaan yang dilakukan oleh Termohon Keberatan.
9. Namun, Termohon Keberatan sama sekali tidak mempertimbangkan bukti-bukti yang telah diberikan dalam putusannya.
10. Bahwa sebaliknya Termohon Keberatan secara tidak adil dan tidak objektif telah menggunakan asumsi-asumsi, persepsi dan kecurigaannya secara sangat spekulatif dalam Putusannya yang mutlak dan sama sekali tidak dapat dijadikan alat bukti menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku termasuk UU Persaingan Usaha.
11. Bahwa dalam kenyataannya sama sekali tidak terdapat bukti tertulis, keterangan saksi, catatan pertemuan serta informasi dalam bentuk apapun yang menunjukkan adanya suatu kerjasama atau kesepakatan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan untuk bersekongkol sehingga tuduhan ini menjadi sangat tidak berdasar dan karenanya harus ditolak oleh Majelis Hakim.
12. Bahwa terdapat yurisprudensi Putusan Kasasi Mahkamah Agung yang membatalkan Putusan Termohon Keberatan pada kasus-kasus sebelumnya karena tidak adanya atau kurangnya alat bukti.
13. Bahwa Putusan Kasasi Mahkamah Agung tersebut telah menguatkan Putusan Pengadilan Negeri yang membatalkan putusan Termohon Keberatan karena Putusan Termohon Keberatan dibuat tidak

Hal. 32 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) Telp : 021-384 3348 (ext.318)



berdasarkan bukti-bukti yang memadai namun hanya berupa asumsi, persangkaan dan kecurigaan semata.

14. Adapun putusan tersebut adalah sebagai berikut:

a. Perkara No. 422 K/PDT.SUS/2009

Perkara No. 422 K/PDT.SUS/2009, Kasasi atas Putusan KPPU: No. 03/KPPU-I/2007	Para Pihak:	KPPU (Pemohon Kasasi)  VS  BOB.S.NASUTION, SE. SOALOON SIREGAR, SH. (Termohon Kasasi)
--	----------------	--

Mahkamah Agung berpendapat:

bahwa alasan-alasan kasasi dari Pemohon Kasasi tersebut tidak dapat dibenarkan oleh karena *judex facti* dalam hal ini Pengadilan Negeri Medan tidak salah dalam menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut :

- Bahwa pendapat Majelis KPPU tentang telah terjadinya tindakan pengaturan harga penawaran atau penyesuaian dokumen penawaran diantara peserta tender anggota APEKSU tidaklah beralasan menurut hukum, karena pendapat tersebut bukan didasarkan atas bukti yang cukup, kecuali hanya merupakan dugaan atau kesimpulan yang didasarkan pada persangkaan;
- Bahwa pengguguran PT. Adhikarya Teknik Perkasa sebagai penawar terendah adalah karena tidak memenuhi syarat administrasi yaitu tentang dokumen masa jaminan yang hanya untuk 62 hari sedangkan yang diminta adalah untuk 105 hari dan hal ini adalah kewenangan Panitia Pengadaan berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2000;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi : KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA tersebut harus ditolak

b. Perkara No. 109K/Pdt.Sus/2009

Hal. 33 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012





Perkara No. 109K/Pdt.Sus/2009, Kasasi atas Putusan KPPU No. 30/KPPU-L/2007	Para Pihak	KPPU (Pemohon Kasasi) VS 1. PT. JUNGKAT 2. PT. PURNA SARANA 3. PT. MEGAH MEGAH MEGAH 4. PT. SEBUKIT INDAH MEMPAWAH 5. PT. LAWANG KUARI (Termohon Kasasi)
--	---------------	---

Mahkamah Agung Berpendapat:

Oleh karena putusan judex facti/Pengadilan Negeri Sanggau yang mengabulkan permohonan Pemohon Keberatan I, II, III, IV dan V dan Hal. 21 dari 22 hal.Put.No. 109 K/Pdt.Sus/2009 membatalkan putusan KPPU No. 30/KPPU-L/2007 tanggal 17 Juli 2008 serta menyatakan putusan tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat sudah tepat dan tidak salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku oleh karena dipersidangan tidak terdapat cukup bukti bahwa telah terjadi persekongkolan horizontal yang dilakukan oleh para pelaku usaha maupun persekongkolan vertikal yang dilakukan oleh panitia pengadaan barang/jasa Dinas Kimpraswil Kabupaten Sanggau dengan para pelaku usaha sebab kemiripan nilai penawaran masing-masing peserta tender di atas 96% dari nilai pagu tanpa dukungan bukti akan kebenaran adanya kerjasama diantara para peserta telah melakukan komunikasi satu sama lain, hanyalah merupakan suatu kesimpulan belaka yang tidak dapat dijadikan ukuran bahwa telah terjadi indikasi persaingan semu untuk saling memenangkan salah satu paket tender tersebut.

Disamping itu adanya kesamaan/persesuaian dalam pengisian dokumen kualifikasi dan penawaran dimungkinkan karena adanya standar pembuatan dokumen yang telah sejalan dengan Keppres No. 80 Tahun 2003 tanggal 8 November 2003 sehingga ada kesamaan format maupun isi dokumen kualifikasi maupun dokumen penawaran yang sudah baku yang diperoleh dari panitia lelang; Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, ternyata bahwa putusan judex facti/Pengadilan Negeri Sanggau dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang

Hal. 34 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



diajukan oleh Pemohon Kasasi: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) RI tersebut harus ditolak;

10. Bahwa dengan ketiadaan alat bukti yang memadai tersebut serta digunakannya asumsi, persepsi dan persangkaan yang sama sekali tidak berdasar oleh Termohon Keberatan dalam Putusannya, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan UU Persaingan Usaha, Termohon Keberatan telah melakukan kesalahan yang fundamental dan karenanya Putusan Termohon Keberatan patut dibatalkan oleh Majelis Hakim

**V. TERMOHON KEBERATAN TELAH SALAH MENERAPKAN HUKUM KARENA TIDAK ADA PENENTUAN PASAR BERSANGKUTAN, HAL MANA MERUPAKAN SUATU BENTUK PELANGGARAN YANG FATAL TERHADAP UU PERSAINGAN USAHA**

1. Bahwa dalam setiap penerapan hukum persaingan dimanapun dan dalam kaitannya dengan jenis tuduhan apapun, pasar yang bersangkutan perlu ditetapkan dalam menilai suatu persaingan.
2. Bahwa Pasal 1.10 UU Persaingan Usaha memberikan batasan terhadap pasar bersangkutan sebagai berikut:
- "Pasar bersangkutan adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut."*
3. Lebih lanjut, dalam Peraturan KPPU No. 3 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 1.10, pada halaman 17-18 menyebutkan bahwa pasal-pasal yang memiliki hubungan dengan pendefinisian Pasar Bersangkutan adalah sebagai berikut:

Pasal	Substansi Pengaturan	Keterkaitan pasar bersangkutan dengan Unsur Pasal
4	Praktek Oligopoly	Pangsa Pasar
5	Perjanjian Penetapan harga	Pelaku usaha pesaing
7	Penetapan harga di bawah harga pasar	Pelaku usaha pesaing
8	Harga jual kembali ( <i>Resale Price Maintanace</i> )	Pelaku usaha lain



9	Pembagian wilayah	Pelaku usaha pesaing
10	Pemboikotan	Pelaku usaha pesaing
11	Kartel	Pelaku usaha pesaing
12	Trust	Pelaku usaha lain
13	Praktek Oligopsoni	Pangsa pasar
14	Integrasi Vertikal	Pelaku usaha lain
15	Perjanjian tertutup	Pelaku usaha (Pihak) lain
16	Perjanjian dengan pihak luar negeri	Pelaku usaha lain
17	Praktek Monopoli	Pangsa pasar
18	Praktek Monopsoni	Pangsa pasar
19a	Hambatan masuk oleh pelaku usaha	Pasar bersangkutan
19b	Menghalangi konsumen/ pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaing tersebut	Pesaing di pasar bersangkutan
19c	Pembatasan peredaran produk	Pasar bersangkutan
19d	Diskriminasi	Pelaku usaha tertentu
20	Jual rugi	Pasar bersangkutan
22	<b>Persekongkolan tender</b>	<b>Pihak lain (bentuk persekongkolan horizontal)</b>
23	Persekongkolan informasi	Pihak lain dan pesaing
24	Persekongkolan untuk menghambat produksi/ pemasaran	Pelaku usaha pesaing
25	Posisi Dominan	Pangsa pasar
26a	Jabatan Rangkap	Pasar bersangkutan
26b	Jabatan Rangkap	Keterkaitan erat dalam bidang atau jenis usaha
26c	Jabatan Rangkap	Pangsa pasar
27	Kepemilikan saham	Pangsa pasar
28	Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan	Penggabungan horizontal dan vertikal



29	Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan	Penggabungan horizontal dan vertikal
----	---	--------------------------------------

4. Sangat jelas terlihat dari tabel diatas bahwa Termohon Keberatan menyatakan bahwa terdapat kaitan yang erat antara Pasal 22 UU Persaingan Usaha (Persekongkolan Horizontal) dan pasar bersangkutan. Hal ini berarti bahwa Termohon Keberatan wajib menentukan pasar bersangkutan yang berlaku untuk penerapan Pasal 22 Persaingan Usaha yang mana sama sekali tidak dilakukan dalam penyelidikan ini.
5. Bahwa persyaratan tersebut sejalan dengan definisi dari persekongkolan pada pasal 1.8 UU Persaingan Usaha yang menyatakan:  
*"Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai **pasar bersangkutan** bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol"*
6. Bahwa definisi dari persekongkolan berdasarkan UU Persaingan Usaha mewajibkan adanya kajian dan definisi tentang pasar bersangkutan karena persekongkolan harus merujuk pada maksud untuk menguasai **pasar bersangkutan**. Bahwa sama sekali tidak ada pembahasan ataupun bukti mengenai pasar bersangkutan pada Putusan Termohon Keberatan.
7. Terdapat preseden yang terdapat dalam Perkara KPPU No. 03/KPPU-L/2006 sehubungan dengan penunjukkan langsung dalam pengadaan *Outsourcing Roll Out* yang melibatkan P.T. PLN dan P.T. Netway dalam hubungannya dengan Pasal 22 UU Persaingan Usaha dimana terdapat kajian dan penentuan tentang pasar bersangkutan.
8. Bahwa Penetapan pasar bersangkutan sangat esensial dan diperlukan guna menentukan pasar produk dan pasar geografis. Hal ini penting untuk menentukan produk apa saja yang bersaing dan pada pasar geografis yang mana.
9. Terlebih ketika Perkara a quo didasarkan pada suatu laporan dari pesaing Pemohon Keberatan.
10. Bukti A1 yang merupakan Memorandum dari Bagian Penanganan PelaporanTermohon Keberatan pada bagian 1 halaman 1 dan bagian 3.2 halaman 3 dari resume laporan menyampaikan bahwa pelapor dalam Perkara a quo adalah P.T. Tri Hita Karana yang merupakan agen dari produsen lokomotif CSR dari China.

Hal. 37 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

11. Bahwa tidak terdapat uraian spesifikasi apapun dalam resume tersebut berkenaan dengan produk lokomotif CSR yang diageni oleh pelapor. Termohon Keberatan tidak terlebih dahulu melakukan penelitian misalnya apakah produk lokomotif CSR dapat merupakan substitusi yang memadai dari produk lokomotif Pemohon Keberatan dikaitkan dengan infrastruktur di wilayah Pulau Jawa. Laporan dari pesaing hanya relevan dalam suatu persaingan usaha apabila produk yang ditawarkan oleh pelapor secara nyata dan memenuhi persyaratan rel kereta api di Pulau Jawa yang dimiliki oleh Termohon Keberatan. Dengan tidak dapat dipisahkannya produk lokomotif dari keberadaan infrastruktur, teknologi, fasilitas perawatan dan sumber daya manusia, kesesuaian teknologi serta operasional menjadi sesuatu yang menentukan dalam pengadaan lokomotif.
12. Namun demikian, Termohon Keberatan sama sekali tidak pernah memberikan analisis dari tahap klarifikasi, pemeriksaan pendahuluan maupun pemeriksaan lanjutan tentang sejauh mana produk lokomotif CSR dari China dapat mensubsitusi produk lokomotif Pemohon Keberatan dalam Perkara ini.
13. Karena sama sekali tidak ada pemeriksaan mengenai pasar bersangkutan tersebut di dalam Putusan, tidak ada kejelasan mengenai jenis produk yang dibandingkan oleh Termohon Keberatan untuk memeriksa adanya persaingan tidak sehat sehubungan dengan Pasal 22 UU Persaingan Usaha. Hal ini berakibat adanya “obscuur libel” dimana sama sekali tidak ada kejelasan mengenai apa yang sebenarnya menjadi obyek penyelidikan dari Termohon Keberatan. Terlebih dalam putusannya Termohon keberatan mengacu pada tersingkirnya pesaing dari pasar namun sama sekali tidak ada analisis mengenai siapa yang menjadi pesaing dan juga produk yang diproduksi oleh pesaing tersebut.
14. Dengan demikian Termohon Keberatan telah gagal memenuhi ketentuan dari Pedoman pasal 22 dan telah memutuskan suatu perkara tanpa adanya pemenuhan syarat-syarat yang diperlukan secara memadai oleh Undang-undang yaitu adanya suatu analisa pasar bersangkutan.
15. Dengan tidak adanya definisi pasar bersangkutan maka Putusan Termohon Keberatan menjadi invalid dan harus ditolak.

**VI. TERMOHON KEBERATAN TELAH SALAH MENERAPKAN PASAL 22 UU PERSAINGAN USAHA KARENA PASAL TERSEBUT HANYA BERHUBUNGAN DENGAN TENDER DAN BUKAN PENUNJUKKAN LANGSUNG**

Hal. 38 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

**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)





1. Bahwa Preseden yang terdapat dalam Perkara KPPU No. 03/KPPU-L/2006 sehubungan dengan penunjukan langsung dalam pengadaan *Outsourcing Roll Out* yang melibatkan P.T. PLN dan P.T. Netway menetapkan bahwa penunjukan langsung tidak diatur oleh Pasal 22 UU Persaingan Usaha karena sama sekali tidak ada proses tender di dalam penunjukan langsung.
2. Berikut ini adalah alasan yang mendasari Putusan Termohon Keberatan dalam kasus PLN-Netway diatas: diambil dari halaman 24 Putusan perkara tersebut:

“3.5. Bahwa ketentuan Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan: *“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”*;

3.5.1. Bahwa Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang persekongkolan dalam tender;

3.5.2. Bahwa penunjukan langsung NETWAY dalam proses pengadaan jasa *outsourcing roll out* CIS RISI, **DISJAYA tidak melakukan proses tender.**

3.5.3. Bahwa dengan demikian Pasal 22 UU Persaingan Usaha tidak dapat diterapkan dalam Perkara ini. “
3. Dengan demikian KPPU tidak menerapkan Pasal 22 UU Persaingan Usaha dalam perkara tersebut karena tidak ada proses tender dalam penunjukan langsung.
4. Selanjutnya Bab III Pedoman KPPU untuk Pelaksanaan Pasal 22 UU Persaingan Usaha (“Pedoman Pasal 22”) menyatakan:

“.....cakupan dasar penerapan Pasal 22 UU No. 5/1999 adalah tender atau tawaran mengajukan harga yang dapat diajukan melalui:

  1. Tender Terbuka,
  2. Tender Terbatas,
  3. Pelelangan Umum; dan
  4. Pelelangan terbatas.”
5. Dari penjelasan diatas sangat jelas bahwa penunjukan langsung tidak termasuk dalam cakupan pasal 22 UU Persaingan Usaha. Walaupun dalam paragraf selanjutnya dari Pedoman Pasal 22 UU Persaingan Usaha tersebut terdapat pernyataan yang menyatakan bahwa penunjukan langsung yang merupakan bagian dari proses tender/lelang juga termasuk kedalam Pasal 22 UU Persaingan Usaha, tidak ada



penjelasan lebih lanjut yang dapat menjelaskan bagaimana penunjukan langsung dapat dianggap sebagai bagian dari tender atau tawaran untuk mengajukan harga.

6. Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, sangat jelas bahwa sama sekali tidak terdapat justifikasi hukum yang kuat bahwa penunjukan langsung dapat dianggap sebagai bagian dari proses tender karena sama sekali tidak ada tender di dalam mekanisme penunjukan langsung. Hal ini konsisten dengan pandangan Termohon Keberatan dalam memutus Perkara No. 03/KPPU-L/2006.
7. Bahwa berdasarkan opini tertulis ahli hukum persaingan usaha Profesor Hikmahanto Juwana, S.H. ,LL.M, Ph.D tertanggal 23 Agustus 2010 yang telah diberikan Pemohon Keberatan kepada Termohon Keberatan telah disampaikan suatu pemaparan hukum yang dengan jelas menunjukkan penunjukan langsung tidak termasuk dalam cakupan Pasal 22 UU Persaingan Usaha.
8. Penunjukan langsung yang dilakukan oleh Turut Termohon Keberatan terhadap Pemohon Keberatan untuk pengadaan lokomotif pada tahun 2009 tidak melalui suatu proses tender hal tersebut merupakan penunjukan langsung semata;
9. Bahwa bukti-bukti yang ada dalam dalam inzage ini secara tegas menunjukkan bahwa pengadaan lokomotif oleh Turut Termohon Keberatan bukan merupakan tender namun jelas merupakan penunjukan langsung semata.
10. Dalam Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan (**Bukti B5**), Termohon Keberatan menjelaskan sebagai berikut:

Pertanyaan	Dari dokumen yang kami terima tanggal 15 Maret 2010 dari PT KA, memang agak berbeda dengan dokumen yang kami terima sebelumnya pada saat Klarifikasi Laporan. Sebenarnya apa latar belakang pemilihan metode Penunjukan langsung dalam pengadaan lokomotif ini?
Jawaban	Armada lokomotif kami sudah tua dan banyak yang umurnya diatas 20 tahun. Dengan kondisi demikian, akan sangat berpengaruh pada kinerja Kereta Api. Bisa bapak lihat di Koran bahwa PT KA dapat komplain dari masyarakat. Karena itu kami merasa



	kami harus meningkatkan. Dari Dephub sudah dipesan bahwa KA harus menjadi tulang punggung angkutan darat massal, sehingga kami merasa kami harus investasi lokomotif untuk meningkatkan kinerja. Kami berpikir karena ini sifatnya peremajaan, kami harus menyesuaikan dengan sistem yang ada. Karena lokomotif kami 80% adalah GE, maka Direksi memutuskan sebaiknya kita langsung membeli lokomotif baru dari GE.
Pertanyaan	Apakah sama dengan pembelian langsung?
Jawaban	Ya. Mungkin kesalahan kami dalam juklak kami, yang namanya penunjukan / pembelian langsung merupakan bagian dari pelelangan. Karena itu meskipun namanya penunjukan langsung, dalam juklak kami masih termasuk pelelangan. Dalam pengertian umum, pengertian pelelangan dan penunjukan langsung itu berbeda.

11. Dari bukti diatas adalah jelas bahwa Turut Termohon Keberatan mengakui kekeliruan dalam pembuatan juklak mereka dimana penunjukan langsung tidak harus melalui proses semacam tender.
12. Turut Termohon Keberatan selanjutnya pada **Bukti A37** yang merupakan surat Turut Termohon Keberatan kepada Termohon Keberatan pada halaman 6 Turut Termohon Keberatan mengklarifikasi sebagai berikut:

*"Bahwa dikarenakan oleh terbatasnya sumber daya manusia dalam bidang hukum dari komite tender P.T. Kereta Api Indonesia (Persero) dan kurangnya pengertian terhadap istilah-istilah hukum yang ada, maka proses pengadaan dari 20 unit lokomotif CC 204 untuk tahun anggaran 2009 telah mengacu kepada istilah yang salah: "pelelangan dengan sistem penunjukan langsung", dimana seolah-olah penunjukan langsung merupakan suatu cara untuk melakukan pelelangan sehingga Komite Tender menggunakan istilah "pelelangan dengan penunjukan langsung."*

Dalam paragraf selanjutnya, Turut Termohon Keberatan menegaskan sebagai berikut:

*"Seharusnya Komite Tender mengetahui makna dari pelelangan/tender dalam suatu proses pengadaan barang/jasa adalah untuk memperoleh*



*barang/jasa yang terbaik dengan harga yang paling murah sesuai dengan spesifikasi yang dibutuhkan (sehingga dimungkinkan adanya beberapa pihak yang potensial mana yang mampu menyediakan barang/jasa yang akan dibeli sesuai dengan spesifikasi yang ada), disisi lain dalam penunjukkan langsung, tidak perlu adanya suatu pelelangan karena tujuannya adalah untuk mendapatkan hanya satu penyedia barang/jasa tertentu.”*

13. Dalam paragraf terakhir dari surat penjelasannya tersebut, Turut Termohon Keberatan menjelaskan bahwa prosedur penunjukkan langsung telah sesuai dalam Pasal 30 dari Keputusan Direksi Turut Termohon Keberatan (Persero) No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 mengenai Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Kereta Api (Persero) tertanggal 21 April 2009 (“Peraturan Pengadaan PTKA”) juncto Pasal 9 Peraturan Menteri Negara BUMN No. 05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara.
14. Surat dari Turut Termohon Keberatan tersebut diatas mengkonfirmasi bahwa pada intinya pengadaan lokomotif yang diperiksa dalam perkara ini adalah melalui penunjukkan langsung, dimana proses tender **TIDAK DIPERLUKAN**. Bahwa hanya merupakan masalah perbedaan istilah yang tidak dapat membantah fakta bahwa pengadaan lokomotif pada tahun 2009 merupakan suatu penunjukkan langsung dan proses tender sama sekali tidak diperlukan dan faktanya sama sekali tidak ada proses tender dalam pengadaan tersebut sesuai dengan Peraturan Pengadaan Barang dan Jasa Turut Termohon Keberatan.
15. Berdasarkan uraian bukti-bukti diatas, sangat jelas bahwa terdapat penerapan yang salah dari Pasal 22 UU Persaingan Usaha sehubungan dengan penunjukkan langsung yang dilakukan oleh Turut Termohon Keberatan kepada Pemohon Keberatan dalam hal proyek pengadaan lokomotif tahun 2009. Dengan demikian dugaan pelanggaran Pasal 22 UU Persaingan Usaha menjadi tidak relevan dalam perkara ini sehingga segala tuduhan terhadap Pemohon Keberatan harus ditolak.

**VII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN HARUS DIBATALKAN KARENA TIDAK MEMENUHI AZAS “AUDI ET ALTERAM PARTEM” SEBAGAIMANA DISYARATKAN DALAM PASAL 5 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NO. 4/2004 TENTANG KEKUASAAN KEHAKIMAN**



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1. Pasal 5 (1) Undang-undang No. 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan:

*"Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang"*

Ketentuan diatas berasal dari azas *Audi Et Alteram Partem* yang berarti bahwa badan yudikatif (yang memiliki kuasa untuk memeriksa perkara seperti misalnya Termohon keberatan) wajib memeriksa dan mempertimbangkan setiap penjelasan, pendapat, bukti maupun dokumen yang diserahkan secara adil.

2. Lebih jauh Prof. Dr Sudikno Mertokusumo, S.H. pada halaman 115 dalam bukunya "Hukum Acara Perdata Indonesia" berpendapat:

*"azas yang menyatakan bahwa kedua pihak harus didengar pendapatnya adalah azas "audi et alteram partem" atau Eines Manes Rede ist Keines Mannes Rede, man soll sis horen alle beide".* Hal ini berarti bahwa hakim tidak dapat menganggap penjelasan dari salah satu pihak sebagai yang paling benar, jika pihak lainnya tidak diberikan kesempatan untuk menyatakan pendapatnya.

3. Selama proses pemeriksaan Pemohon Keberatan telah bekerja sama secara aktif dengan Termohon Keberatan. Pemohon Keberatan menyampaikan **tanggapan, penjelasan, opini tertulis ahli hukum persaingan** Profesor Hikmahanto Juwana, S.H. ,LL.M, PhD tertanggal 23 Agustus 2010, **bukti-bukti pendukung termasuk perbandingan harga sebagaimana diminta Termohon Keberatan dan juga BAP dari berbagai pihak.**

4. Kesemua tanggapan, penjelasan dan bukti-bukti tersebut secara jelas menunjukkan bahwa sama sekali tidak ada persekongkolan dalam perkara ini.

5. Bahwa secara sangat tidak adil tidak ada satupun dari upaya di atas yang dipertimbangkan oleh Termohon Keberatan dan bahkan sebagian besar diabaikan. Termohon Keberatan hanya berpegang teguh pada asumsi dan persepsinya semata.

6. Termohon Keberatan dengan demikian telah gagal melaksanakan amanat dari azas *Audi Et Alteram Partem*, yang berakibat pada putusan yang keliru. Apabila azas tersebut dijunjung tinggi, maka akan berakibat dihentikannya perkara ini.

7. Diterapkannya azas ini merupakan hak yang mendasar bagi Pemohon Keberatan yang mana telah diabaikan oleh Termohon keberatan. Hal ini

Hal. 43 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012





tentu saja merupakan dasar yang kuat dan valid bagi Pengadilan Negeri untuk menolak Putusan Termohon Keberatan.

8. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (1) PERMA 3/2005 yang berbunyi sebagai berikut:

*"Dalam hal Majelis berpendapat perlu pemeriksaan tambahan, maka melalui putusan sela memerintahkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan".*

9. Bahwa sebagaimana dijelaskan di atas Termohon Keberatan telah dengan sengaja mengabaikan semua tanggapan, kesaksian tertulis, dan bukti-bukti pendukung yang telah disampaikan oleh Pemohon Keberatan dalam perkara a quo.

10. Bahwa untuk dapat tercapainya suatu pemeriksaan yang adil berdasarkan azas *Audi Et Alteram Partem* maka Pemohon Keberatan memandang perlu untuk diadakan suatu Pemeriksaan Tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) PERMA 3/2005 di atas.

11. Berdasarkan fakta-fakta pada saat pemeriksaan oleh Termohon Keberatan tersebut di atas Pemohon Keberatan dengan ini memohon agar Majelis Hakim berkenan untuk memerintahkan dilakukannya pemeriksaan tambahan dalam perkara a quo.

**VIII. PUTUSAN TERMOHON KEBERATAN HARUS DIBATALKAN KARENA MERUPAKAN HASIL DARI PENYELIDIKAN YANG TIDAK SAH DIMANA TERMOHON KEBERATAN DALAM MELAKUKAN PENYELIDIKAN INI TERMOHON KEBERATAN TELAH MELANGGAR KODE ETIKNYA SENDIRI SERTA TIDAK TRANSPARAN DENGAN TIDAK DITUNJUKKANNYA 10 DOKUMEN SEBAGAI BUKTI OLEH TERMOHON KEBERATAN**

1. Pada Bagian V poin 4 Kode Etik KPPU No. 06/KPPU/Kep/XI/2000 secara jelas dinyatakan bahwa:

*"Anggota Komisi dilarang memberikan informasi kepada publik yang dapat mempengaruhi putusan Komisi terhadap kasus yang sedang diperiksa".*

2. Bahwa terdapat beberapa pernyataan dari Termohon Keberatan dalam surat kabar Bisnis Indonesia tertanggal 13 Juli 2010 (lihat **Lampiran 2**) yang dibuat jauh hari sebelum adanya keputusan Termohon Keberatan dalam Perkara ini sebagaimana terlampir dimana salah Termohon Keberatan menyatakan sebagaimana berikut ini:

***" ....bahwa pelaksanaan tender tersebut tidak sesuai dengan Keppres 80/2003".***



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Selanjutnya pada bagian artikel yang sama Termohon Keberatan menyatakan sebagai berikut:

***“ .....jika penunjukkan langsung tersebut memberikan keuntungan dalam jangka panjang kepada masyarakat itu tidak apa-apa dilakukan. Namun kenyataannya, keuntungan jangka panjang tersebut sangat tidak mungkin karena dengan penunjukkan langsung PT KA akan tergantung pada PT GE Indonesia. Dia memberikan contoh apabila kemudian hari diketahui kalau perusahaan tersebut mengalami kebangkrutan (PT GE Indonesia) maka PT KA akan rugi”***

3. Sangat jelas bahwa pernyataan-pernyataan tersebut oleh Termohon Keberatan sangat spekulatif dan tidak berdasar. Pernyataan tersebut secara pasti akan mempengaruhi jalannya pemeriksaan karena merupakan upaya untuk mempengaruhi publik secara negatif.
4. Bahkan pernyataan-pernyataan tersebut menunjukkan Termohon Keberatan telah menetapkan keputusannya jauh hari sebelum Putusan yang sebenarnya dikeluarkan.
5. Sangat jelas bahwa pernyataan-pernyataan tersebut telah melanggar kode etik dan mekanisme kerja yang dibuat dan ditentukan sendiri oleh Termohon Keberatan dan sekaligus melanggar prinsip *presumption of innocence* dalam pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh Termohon Keberatan.
6. Pelanggaran Kode Etik oleh Termohon Keberatan ini telah sangat merugikan posisi dari Pemohon Keberatan sekaligus mengindikasikan bahwa pemeriksaan atas perkara ini tidak dilakukan secara adil.
7. Bahwa selanjutnya dengan tidak berikannya kesempatan kepada Pemohon Keberatan untuk melihat dan mempelajari 10 (sepuluh) selama pemeriksaan perkara pada Termohon Keberatan, hak pembelaan dari Pemohon Keberatan telah diciderai dan terdapat suatu proses yang tidak transparan dan adil oleh Termohon keberatan.
8. Dengan demikian Putusan Termohon Keberatan menjadi tidak kredibel karena tidak melalui suatu “due legal process” yang mewajibkan adanya pemeriksaan yang adil, objektif, transparan dan kesetaraan.
9. Bahwa Putusan Termohon Keberatan yang dibuat tanpa bukti dan hanya berdasarkan asumsi-asumsi yang spekulatif serta tidak menghormati prinsip “due legal process” akan menjadi preseden negatif bagi kepastian usaha dan pengambilan kebijakan publik.

Hal. 45 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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)



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

10. Karenanya Putusan Termohon Keberatan selayaknya dibatalkan oleh Majelis Hakim.

Berdasarkan seluruh alasan, fakta-fakta, bukti-bukti, dan dasar hukum yang diuraikan di dalam Keberatan ini, Pemohon Keberatan memohon kepada Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memeriksa perkara a quo untuk memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Keberatan yang diajukan oleh Pemohon Keberatan (**General Electric Company ("GE")-GE Transportation operating component**).
2. menguatkan amar putusan nomor 1 dari Putusan Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) Nomor: 05/KPPU-L/2010 tanggal 31 Agustus 2010 yang berbunyi: "Menyatakan Terlapor I: GE Transportation tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat".
3. Membatalkan amar putusan nomor 3 dan 6 dari Putusan Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) Nomor: 05/KPPU-L/2010 tanggal 31 Agustus 2010 yang menyangkut nama Pemohon Keberatan (**General Electric Company ("GE")-GE Transportation operating component**)
4. Menyatakan Pemohon Keberatan (**General Electric Company ("GE")-GE Transportation operating component**) tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
5. Membebaskan Pemohon Keberatan (**General Electric Company ("GE")-GE Transportation operating component**) dari pembayaran denda sebesar Rp.1.500.000.000 (satu miliar lima ratus juta rupiah) ke kas negara dengan kode penerimaan 423755.
6. Memerintahkan Turut Termohon Keberatan (PT.Kereta Api (Persero)) untuk tunduk dan mematuhi putusan Majelis Hakim perkara a quo..
7. Menghukum Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) untuk membayar seluruh biaya perkara.

Apabila Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memeriksa perkara a quo berpendapat lain, Pemohon Keberatan (**General Electric Company ("GE")-GE Transportation operating component**) mohon putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono).

**Pemohon Keberatan II/ PT. KERETA API INDONESIA (Persero)**

Hal. 46 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Adapun Amar Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (Termohon) dalam Perkara Nomor : 05/KPPU-L/2010 tanggal 31 Agustus 2010 (selanjutnya disebut "Putusan – Bukti P-1") tersebut, berbunyi sebagai berikut :

## MEMUTUSKAN

1. Menyatakan Terlapor I: General Electric (GE) Transportation tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
2. Menyatakan Terlapor II: PT Kereta Api (Persero) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
3. Menyatakan Terlapor I: General Electric (GE) Transportation dan Terlapor II: PT Kereta Api (Persero) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
4. Memerintahkan kepada Terlapor II: PT Kereta Api (Persero) untuk membuat spesifikasi teknis sistem operasional perkeretaapian termasuk lokomotif secara lebih detail yang tidak hanya mengacu pada produk GE Transportation;
5. Memerintahkan kepada Terlapor II: PT Kereta Api (Persero) untuk melakukan tender terbuka untuk pengadaan lokomotif dengan mengacu pada spesifikasi teknis sistem operasional perkeretaapian sebagaimana dimaksud dalam butir 4 amar Putusan ini;
6. Menghukum Terlapor I: General Electric (GE) Transportation untum membayar denda sebesar Rp. 1.500.000.000,00 (satu milyar lima 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);
7. Menghukum Terlapor II: PT Kereta Api (Persero) untuk membayar denda sebesar Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha) "

Hal. 47 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



Bahwa Putusan KPPU Perkara Nomor : 05/KPPU-L/2010 tanggal 31 Agustus 2010 tersebut, secara resmi baru diterima Pemohon pada tanggal 11 Oktober 2010, dan Permohonan ini diajukan pada tanggal 26 Oktober 2010, sehingga Permohonan Keberatan ini masih dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh Ketentuan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut UU No. 5 Tahun 1999) jo. Pasal 1 butir 26 Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara (selanjutnya disebut Peraturan KPPU No. 1 Tahun 2010), dan oleh karenanya Permohonan ini masih dalam tenggang waktu menurut Undang-undang.

Bahwa Pemohon sangat berkeberatan atas Putusan Termohon tersebut, karena :

- I. 1. Putusan Termohon tersebut adalah suatu Putusan yang tidak objektif dan tidak cukup pertimbangannya (onvoldoende gemotiveerd) dan pertimbangan hukumnya bertentangan (kontradiksi) satu dengan yang lain serta dengan melakukan penerapan hukum yang tidak sebagaimana mestinya bahkan bertentangan dengan prinsip hukum yang berlaku di Indonesia ialah memberlakusurutkan suatu ketentuan peraturan yang baru ada kemudian setelah adanya Penunjukan Langsung oleh Pemohon pada tahun 2009 ialah Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender (selanjutnya disebut Peraturan Komisi No. 2 Tahun 1999 – Bukti P-2).
- I.2. Bahwa Termohon dalam Putusannya telah tidak mempertimbangkan dengan seksama fakta-fakta yang terungkap dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan termaksud yang diajukan oleh Pemohon baik dalam Pemeriksaan Pendahuluan maupun dalam Pemeriksaan Lanjutan, terutama fakta-fakta yang telah diajukan oleh Pemohon mengenai tentang alasan diadakan Penunjukan Langsung dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tahun Anggaran 2008 dan tahun Anggaran 2009 serta penjelasan tentang kesalahan dalam penggunaan dan rumusan pengertian penunjukan langsung dalam Surat Keputusan Direksi Pemohon No.KEP.U/PL.102/1V/26/KA-2009 tertanggal 21 April 2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa di Lingkungan PT. Kereta Api (Persero) selanjutnya disebut “Juklak Pemohon”, sehingga Termohon telah menilai dan menyatakan Pemohon telah melakukan praktek diskriminasi,





sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 dan dengan menggunakan (secara retro aktieve) Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010 menyatakan Pemohon telah melakukan perbuatan diskriminasi sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999.

- II. Bahwa Termohon dalam Putusannya telah mencampuradukkan pengertian sistem Penunjukkan Langsung dengan sistem Tender dengan mengacu pada dan memberlakukan ketentuan yang diberlakusurutkan (retro aktive) ialah Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2010, sehingga telah menilai dan memutuskan Pemohon telah melakukan persekongkolan dengan Turut Termohon dalam lelang Pengadaan 20 Unit Lokomotif CC 2004 Tahun Anggaran 2008 dan Tahun Anggaran 2009, oleh karenanya Putusan Termohon adalah bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau setidaknya putusan yang tidak menerapkan hukum sebagaimana mestinya.

Adapun dasar dan alasan-alasan Keberatan Pemohon adalah sebagai berikut :

**I. Tentang Hal Melakukan Diskriminasi ex. Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999.**

- I.1. Bahwa Pemohon sangat berkeberatan atas pendapat Termohon dalam hal. 85 butir 6.7.1 Putusan yang menyebutkan :

“Mengacu pada ketentuan dalam Peraturan Komisi Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan proses penunjukan langsung termasuk dalam lingkup tender yang diatur dalam Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, maka proses penunjukan langsung 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 yang dilakukan oleh PT. Kereta Api (Persero) kepada GE transportation termasuk lingkup tender sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999”.

yang dilanjutkan dengan pertimbangan Termohon butir 8.4 hal. 87 Putusan yang berbunyi : “Unsur Melakukan Praktek Diskriminasi :

8.4.1 Bahwa PT. Kereta Api (Persero) dalam melakukan pengadaan 20 (dua puluh) unit CC 204 tahun 2009 menggunakan metode Penunjukan Langsung terhadap General Electric (GE) Transportation.

8.4.2 Bahwa PT. Kereta Api (Persero) tidak memberikan kesempatan kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana untuk berpartisipasi

Hal. 49 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 dengan alasan yang bersangkutan belum masuk dalam Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji.

8.4.3 Bahwa dengan demikian unsur melakukan praktek diskriminasi terpenuhi.”

- Bahwa jelas, pertimbangan hukum Termohon tersebut diatas, adalah pertimbangan yang menyalahi ketentuan perundang-undangan dan prinsip tidak berlakusurutnya suatu peraturan perundang-undangan :

1.1.1. Bahwa dalam Pasal 17 ayat (5) Keputusan Presiden RI No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Kepres No. 80 Tahun 2003) disebutkan :  
“Dalam keadaan tertentu dan keadaan khusus, pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan cara penunjukkan langsung terhadap 1 (satu) penyedia barang/jasa dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan”, dengan demikian, makna suatu Penunjukan Langsung adalah pengadaan barang / jasa dengan cara penunjukkan langsung terhadap 1 (satu) penyedia barang/jasa dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan.

Sementara itu, dalam Pasal 5 ayat (2) huruf c Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut “Peraturan Menteri BUMN”) yang kedudukannya lebih tinggi dan sekaligus menjadi dasar Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa (selanjutnya disebut Juklak) Pemohon disebutkan :

“penunjukan langsung, yaitu pengadaan barang dan jasa yang dilakukan secara langsung dengan menunjuk satu penyedia barang dan jasa atau melalui beauty contest”.

dan dalam Pasal 9 (1) nya disebutkan : “Pengadaan Barang dan Jasa melalui penunjukan langsung dilakukan dengan menunjuk langsung 1 (satu) atau Penyedia Barang dan Jasa”.

Dari kedua ketentuan tersebut, dapatlah diartikan bahwa pengertian perundang-undangan tentang Penunjukan Langsung adalah menunjuk pada 1 (satu) barang dan/atau penyedia barang / jasa, dalam arti tidak



ada pihak lain atau kompetitor dari barang / jasa atau penyedia barang/jasa yang ditunjuk secara langsung tersebut.

Dalam Pasal 3 huruf e Kepres No. 80 Tahun 2003 telah disebutkan :

“adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun”

Sementara dalam Pasal 2 huruf e Peraturan Menteri BUMN dikatakan :

“adil dan wajar, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon Penyedia Barang dan Jasa yang memenuhi syarat”

Dari kedua ketentuan tersebut, dapatlah diartikan bahwa perlakuan diskriminasi maupun tidak diskriminatif hanyalah dapat terjadi dalam suatu sistem pengadaan barang dan jasa yang diikuti atau dapat diikuti oleh lebih dari satu calon penyedia barang dan jasa yang diperlukan.

Dengan demikian, perlakuan diskriminasi tidaklah mungkin terdapat dalam suatu Sistem Penunjukan Langsung yang sejak semula telah dan hanya menunjuk pada satu penyedia barang dan jasa tertentu dengan alasan-alasan (Justifikasi) yang benar dan sesuai hukum, seperti halnya dalam pengadaan penggantian (replacement) 20 Unit Lokomotif CC 204 dalam sistem kereta api Pemohon.

- I.12. Bahwa pertimbangan hukum Termohon yang bersifat “pemaksaan” masuknya Penunjukan Langsung pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 yang dilakukan oleh pada Tahun 2009 menjadi termasuk pengertian Tender “agar dapat” dinyatakan telah melakukan diskriminasi dan kemudian menyatakan Pemohon telah melanggar ketentuan Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999, adalah suatu pertimbangan yang menyalahi asas hukum umum tentang tidak berlakusurutnya (non retro aktieve) suatu peraturan perundang-undangan (vide : Pasal 50 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahkan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dalam Pasal 28i ayat 1 yang secara prinsip melarang pemberlakuan suatu peraturan secara berlaku surut (non retroaktieve), bahkan, dalam ketentuan Pasal 4 (3) Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010, itu sendiri jelas ditegaskan : “Peraturan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan”, dan Peraturan Komisi tersebut telah ditetapkan di Jakarta, pada tanggal 6 Januari 2010.
- I.1.3 Bahwa lagipula, ternyata ketentuan dalam Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010, sama sekali tidak pernah menyebutkan bahwa “proses penunjukan



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

langsung termasuk dalam lingkup tender” sebagaimana disebut oleh Termohon dalam halaman 85 butir 6.7.1 Putusan tersebut.

Dalam BAB III tentang Pasal Terkait Dengan Larangan Persekongkolan Dalam Tender Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010 tersebut dalam butir 3.1, dengan tegas disebutkan sebagai berikut :

“Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk memborong suatu pekerjaan, untuk menyediakan jasa. Dalam hal ini tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (oleh beberapa atau oleh satu pelaku usaha dalam hal penunjukkan/pemilihan langsung). Pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk :

1. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
2. Mengadakan barang dan atau jasa ... dst.

Berdasarkan cakupan dasar penerapan ini, maka pemilihan langsung dan penunjukan langsung yang merupakan bagian dari proses tender/lelang juga tercakup dalam penerapan Pasal 22 UU No. 5/1999”.

Jadi, yang diatur dalam butir 3.1 Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010, adalah Penunjukkan Langsung yang merupakan bagian dari proses tender / lelang, bukan suatu Penunjukan Langsung yang berdiri sendiri-sendiri, sebagaimana yang terjadi dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif yang dilakukan oleh Pemohon pada bulan September tahun 2009 atau setidaknya-tidaknya pada tahun 2009 tersebut.

Dengan demikian, Putusan Termohon yang menyatakan Pemohon telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan diskriminasi dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif pada bulan September tahun 2009 dengan mengacu dan berdasarkan pengertian Penunjukan Langsung menurut Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010 tersebut, adalah suatu Putusan yang salah menerapkan hukum atau hukum diterapkan tidak sebagaimana mestinya dan oleh karenanya haruslah dibatalkan.

- I.2. Bahwa Pemohon juga sangat berkeberatan dengan pendapat Termohon butir 6.6.4 hal. 85 Putusan yang berbunyi : “Mengacu pada aturan internal PT. Kereta Api (Persero), seharusnya PT. Kereta Api (Persero) membuat justifikasi yang tidak mengarah pada produk atau merek tertentu”

dan Penilaian Termohon butir 6.7.2 hal. 85 Putusan yang berbunyi : “Justifikasi PT. Kereta Api (Persero) melakukan proses pengadaan

Hal. 52 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) Telp : 021-384 3348 (ext.318)



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dengan penunjukan langsung kepada GE Transportation secara jelas menguraikan produk yang mengarah kepada produk atau merek tertentu, sehingga proses tersebut tidak dapat dikatakan telah sesuai dengan mekanisme, prosedur dan peraturan perusahaan dan RKS”, karena dengan pertimbangan tersebut, Termohon dalam Putusannya telah tidak mempertimbangkan dengan seksama fakta-fakta yang terungkap dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan termaksud yang diajukan oleh Pemohon baik dalam Pemeriksaan Pendahuluan maupun dalam Pemeriksaan Lanjutan, terutama fakta-fakta yang telah diajukan oleh Pemohon mengenai alasan diadakan Penunjukan Langsung dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tahun Anggaran 2008 dan tahun Anggaran 2009 serta penjelasan tentang kesalahan dalam penggunaan dan rumusan pengertian Penunjukan Langsung dalam Surat Keputusan Direksi Pemohon No.KEP.U/PL.102/1V/26/KA-2009 tertanggal 21 April 2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa di Lingkungan PT. Kereta Api (Persero) selanjutnya disebut “Juklak Pemohon”.

I.2.1 Bahwa sejak semula Pemohon telah menjelaskan adanya kekeliruan perumusan pengertian istilah Penunjukan Langsung dalam Juklak Pemohon.

- Dengan Surat Penjelasan tertanggal 15 Maret 2010 (Bukti P-3), yang kemudian ditegaskan lagi dalam surat tertanggal 16 Juli 2010 (Bukti P-4) sebagaimana juga dikutip dalam hal. 63 Putusan, Pemohon telah menjelaskan bahwa Pemohon atau Bagian Hukum dan Pengadaan Barang / Jasa dari Pemohon telah melakukan kerancuan dalam penggunaan istilah dan pengertian Penunjukan Langsung yang kontradiktif (*contradictio interminio*) dan menyimpang serta bertentangan dengan pengertian Penunjukan Langsung menurut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan yang telah menjadi pengetahuan umum sehari-hari.

Dalam Pasal 5 ayat (2) huruf c Peraturan Menteri BUMN, yang lebih tinggi dan menjadi dasar hukum Juklak Pemohon disebutkan :

“penunjukan langsung, yaitu pengadaan barang dan jasa yang dilakukan secara langsung dengan menunjuk satu penyedia barang dan jasa atau melalui beauty contest”.

Sementara (sebagai pembanding) dalam Pasal 17 ayat (5) Kepres No. 80 Tahun 2003 disebutkan :

Hal. 53 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) Telp : 021-384 3348 (ext.318)





“Dalam keadaan tertentu dan keadaan khusus, pemilihan penyedia barang/jasa dapat dilakukan dengan cara penunjukan langsung terhadap 1 (satu) penyedia barang/jasa dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan”.

Akan tetapi, dalam Juklak Pemohon (yang lama) Pasal 30 ayat (1) telah disebutkan : “penunjukan langsung, yaitu pengadaan barang dan jasa yang dilakukan secara langsung dengan menunjuk satu penyedia barang dan jasa atau melalui beauty contest”, akan tetapi secara salah dan kontradiktif dalam ayat (5) Pasal 30 tersebut, telah disebutkan : “Pengguna barang/jasa (User) yang bersangkutan harus membuat justifikasi yang merupakan dukungan terhadap alasan mengapa diperlukan penunjukan langsung terhadap barang / jasa tersebut, tidak boleh mengarah pada suatu merk / jenis barang tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu”.

Jelas, bahwa ketentuan Pasal 30 ayat (5) Juklak Pemohon tersebut, adalah bertentangan dengan hakekat Penunjukan Langsung menurut pengertian undang-undang, bahkan dengan ketentuan Pasal 30 ayat (1) Juklak Pemohon tersebut (contrdictio interminio).

Frasa kalimat “tidak boleh mengarah kepada merk / jenis tertentu dengan maksud langsung menunjuk penyedia barang / jasa tertentu”, justru telah menyimpangi / mengaburkan pengertian penunjukan langsung, karena pengadaan dengan sistem penunjukan langsung itu justru dilakukan dengan menunjuk secara langsung satu atau lebih penyedia barang / jasa.

Bahwa akibat penggunaan frasa kalimat yang salah dalam Pasal 30 ayat (5) Juklak Pemohon tersebut, maka Panitia Pelaksana Pengadaan 20 Unit Lokomotif CC 204 dengan sistem Penunjukan Langsung tersebut, telah ikut-ikutan latah dan salah dengan menggunakan pengadministrasian sistem Lelang dalam pelaksanaan sistem Penunjukan Langsung tersebut.

- Bahwa dalam suratnya kepada Termohon No. 002/AHR-ADV/III/2010 tertanggal 15 Maret 2010 dan Surat No. HK.304/VI/1/KA-2010 tertanggal 16 Juli 2010 tersebut, maupun keterangan Direktur Teknik Pemohon yang diajukan dalam Pemeriksaan Pendahuluan maupun Pemeriksaan Lanjutan, Pemohon telah mengakui adanya kekeliruan rumusan pengertian (Penunjukan Langsung) dalam Juklak Pemohon,



sebagaimana juga dikutip oleh Termohon dalam hal. 63 Putusannya yang berbunyi :

14.10.1 Bahwa PT. Kereta Api (Persero) mengakui bahwanya berhubung keterbatasan Sumber Daya Manusia (SDM) di bidang hukum di Kepaniteraan lelang PT. Kereta Api (Persero) dan kurangnya pemahaman terhadap istilah-istilah hukum di kalangan panitia lelang, maka dalam proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 Tahun Anggaran 2009 tersebut telah terjadi penggunaan istilah yang salah ialah "lelang dengan sistem penunjukkan langsung", yang seolah-olah memandang suatu penunjukkan langsung adalah salah satu cara dalam melakukan suatu pelelangan, sehingga Panitia Lelang menggunakan istilah "Pelelangan dengan cara Penunjukkan langsung".

- Bahwa dalam Pemeriksaan Lanjutan (Bukti B-5) yang merupakan Berita Acara Pemeriksaan Lanjutan Pemohon atas pertanyaan Tim Pemeriksa : "Ketika staf Bapak kemari, ada pertanyaan Staf mengenai GE-nisasi, buat kami itu masuk tataran kebijakan pemerintah. Yang kedua, dalam konteks tender, kami menangkap tender ini bukan tender sebenarnya (tender semu). Kami mengundang Direksi, apakah ini kesalahan Direksi atau Panitia Tender? Karena tender ini menampilkan merek dimana itu melanggar UU No. 5 tahun 1999 "

Direktur Teknik Pemohon telah menyatakan dengan tegas :

"Bahwa niat kami memang membeli langsung ke GE. Mungkin ini istilah yang harus kami ubah dalam juklak kami sehingga istilah yang ada saat ini mungkin terkesan rancu. Karena niat kami membeli langsung, maka kami tidak terpaku pada aturan. Mungkin juklak kami akan kami sempurnakan"

Dengan demikian, telah dijelaskan bahwa sejak semula Pemohon memang bermaksud melakukan pembelian 20 (dua puluh) Unit Lokomotif CC 204 dengan Sistem Penunjukkan Langsung yang oleh karenanya mengarah dan menunjuk pada Lokomotif Produk Turut Termohon ialah Lokomotif CC 204, dengan Justifikasi serta dasar hukum yang jelas sebagaimana telah diuraikan oleh Pemohon dalam Suratnya tertanggal 16 Juli 2010 dan Surat tertanggal 15 Maret 2010 tersebut.

- Bahwa pembelian 20 (dua puluh) Unit Lokomotif CC 204 tersebut adalah merupakan penggantian (replacement) dari sebagian lokomotif yang

Hal. 55 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



dimiliki dan dioperasikan oleh Pemohon dan oleh karenanya pasti dan haruslah sesuai dengan infrastruktur penunjang yang ada dan yang dimiliki oleh Pemohon dan oleh karenanya pula haruslah mengarah dan menunjuk pada barang tertentu.

Dalam Surat Pemohon tertanggal 16 Juli 2010 Jo. Surat tertanggal 15 Maret 2010 tersebut, telah dengan jelas dinyatakan oleh Pemohon sebagaimana juga dikutip oleh Termohon dalam Putusan hal. 60 s/d 63 sebagai berikut :

14. 6. Bahwa PT. Kereta Api (Persero) tidak mungkin dapat mencari dan menemukan penyedia barang (lokomotif) yang diperlukan sebagai pengganti (replacement) dari lokomotif yang sejak dahulu telah terjadi bagian (sub sistem) operasional kereta api yang dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero) yang setidaknya meliputi infrastruktur, fasilitas pemeliharaan dan penunjang serta sumber daya manusia (SDM) yang telah sejak tahun 1953 dirintis dikembangkan dan kemudian dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero) yang mengacu kepada produk-produk GE termasuk tetapi tidak terbatas pada ;

14.6.1 Infrastruktur fasilitas pemeliharaan:

14.6.1.1. BALAIYASA merupakan tempat perawatan dan general overhead Lokomotif. Saat ini terdapat 2 balaiyasa perawatan lokomotif di Yogyakarta dan Lahat yang dilengkapi alat kerja yang sesuai kebutuhan perawatan lokomotif produk GE misalnya: peralatan perawatan engine, Traksi Motor, General.

14.6.1.2. DEPO, merupakan tempat pengecekan dan perawatan Lokomotif sebelum dan sesudah digunakan dalam satu perjalanan. Saat ini PT. Kereta Api (Persero) memiliki 19 depo di Jawa dan 7 depo di Sumatera yang dilengkapi alat kerja yang sesuai kebutuhan perawatan lokomotif produk GE.

14.6.2. Inventory penyediaan suku cadang.

Jaminan atas ketersediaan suku cadang merupakan salah satu factor utama untuk menjaga kehandalan operasional lokomotif. Sejak tahun 1977 Perusahaan



Kereta Api Indonesia selalu menyimpan dan memelihara suku cadang yang cukup untuk kebutuhan perawatan lokomotif di Balai Yasa maupun Depo. Apabila PT. Kereta Api Indonesia menggunakan bermacam produk lokomotif, maka hal tersebut akan mempengaruhi system inventory penyediaan suku cadang yang ada. Hal tersebut juga menjadi pertimbangan dalam pembelian lokomotif berikutnya.

#### 14.6.3 Sumber Daya Manusia (SDM).

##### 14.6.3.1 Operator (Masinis).

Untuk mengoperasikan sebuah lokomotif, seorang masinis membutuhkan waktu yang cukup lama (lebih kurang 3 tahun-an), terutama dalam hal pemahaman karakteristik dari suatu jenis lokomotif. Perusahaan Kereta Api Indonesia sejak dahulu telah mendidik dan mempersiapkan operator (masinis) khusus untuk menggunakan lokomotif produk GE, sehingga operator-operator (masinis) yang dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero) sekarang ini adalah operator-operator yang terdidik dan berpengalaman menggunakan lokomotif produk GE.

##### 14.6.3.2 SDM Pemeliharaan di Balai Yasa dan Depo.

Seluruh tenaga pemeliharaan yang ada saat ini seluruhnya adalah yang telah terdidik dan sangat memahami serta terbiasa dengan sistem maupun karakteristik lokomotif produk dari GE.

14.7 Bahwa lagi pula PT. Kereta Api (Persero) sebelumnya telah mencari informasi tentang lokomotif produk yang lain yang sekiranya dapat sebagai alternative selain dari produk dengan mengacu pada keseluruhan system yang dimiliki oleh PT. Kereta Api (Persero), akan tetapi tidak diperoleh informasi adanya lokomotif yang sama atau dapat disejajarkan dengan lokomotif CC 204 produk GE termaksud.



14.8 Dari informasi Internet yang dirilis oleh perusahaan perkeretaapian di Malaysia yang menggunakan Lokomotif produk GE dan produk dari Negara lain (termasuk RRC) diperoleh data bahwa Lokomotif produk GE lebih reliable/handal dibanding lokomotif produk Negara lain yang dioperasikan oleh mereka ([www.ktmb.com](http://www.ktmb.com)).

14.9 Bahwa tentang alasan-alasan selain dan selebihnya serta dasar hukum yang digunakan dalam proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 Tahun 2009 tersebut telah diuraikan dengan lengkap dalam Surat PT. Kereta Api tertanggal 16 Juli 2010 yang telah diterima oleh KPPU pada tanggal 16 Juli 2010 (fotokopi terlampir), yang khusus mengenai dasar hukumnya telah disebutkan adalah:

14.9.1. Peraturan Pemerintah No. 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan (Persero) yang dalam Pasal 37 (Penjelasan) telah mengesampingkan ketentuan-ketentuan tentang Tata Cara Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, tentang pengadaan barang/jasa seperti diatur dalam Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan ketentuan-ketentuan yang serupa yang telah/akan terbit kemudian, sehingga tidak berlaku bagi perusahaan-perusahaan Persero termasuk PT. Kereta Api (Persero) dalam melakukan pengadaan barang/jasa.

14.9.2 Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, khususnya Pasal 9 tentang penunjukan langsung.

Hal. 58 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012





# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

14.9.3 NPD ACC nomor : DVSR/600001/0/376/12/2008/100/08 tanggal 30 Desember 2008 perihal Persetujuan Alokasi Dana Senilai Rp. 192.500.000.000,- (seratus Sembilan puluh dua milyar lima ratus juta rupiah) untuk pengadaan 10 (sepuluh) Unit Lokomotif CC204.

14.9.4 Ijin Prinsip No. 431/KA/VI/2009 tanggal 26 Juni 2009 perihal: Pengadaan 10 (sepuluh) Unit Lokomotif CC 204 senilai Rp. 173.937.191.000,- (seratus tujuh puluh tiga milyar Sembilan ratus tiga puluh tujuh juta seratus Sembilan puluh satu ribu rupiah).

14.9.5 Surat Keputusan Direksi PT. Kereta Api (Persero) No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tertanggal 21 April 2009 tertanggal 21 April 2009 tentang petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT. Kereta Api (Persero). Khususnya pasal 30 tentang Penunjukan langsung.

- Bahwa selain hal-hal tersebut diatas, mengenai alasan Pemohon menggunakan sistem Penunjukan Langsung dalam pengadaan 20 (dua puluh) Unit Lokomotif CC 204, telah juga Pemohon jelaskan secara lengkap dalam surat-suratnya Bukti- P1 dan Bukti- P2, sebagaimana juga diikuti dalam Putusan Hal. 15 s/d Hal. 17, yang selengkapnya berbunyi :

9.10. Tentang Justifikasi Penunjukan Langsung .

9.10.1 Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 yang direalisasikan tahun 2009 merupakan gabungan 10 (sepuluh) unit tahun 2008 dan 10 (sepuluh) unit tahun 2009 yang sejak dulu memang dilakukan melalui mekanisme penunjukan langsung, yang dalam hal ini menunjuk General Electric (GE) Transportation Rail sebagai penyedia produknya (vide bukti B1);

9.10.2 PT. Kereta Api (Persero) mengaku sejak awal memang berniat membeli lokomotif dari GE dengan alasan lokomotif tersebut telah teruji dan para teknisi PT. Kereta Api (Persero) sudah terbiasa dengan lokomotif dimaksud, namun keinginan

Hal. 59 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

membeli langsung tersebut terhambat oleh aturan internal yang tidak memperbolehkan pembelian langsung apabila nilainya Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) atau lebih, sehingga PT. Kereta Api (Persero) menetapkan metode penunjukkan langsung dalam pengadaan 20 (dua puluh) lokomotif ini dengan konsekuensi hanya GE yang akan diundang untuk mengajukan penawaran (vide bukti B5);

9.10.3 PT. Kereta Api (Persero) menyatakan bahwa pengadaan 20 (dua puluh) lokomotif dari GE tersebut diharapkan dapat memenuhi kebutuhan lokomotif yang siap pakai dan diharapkan pula tidak menambah pengeluaran lainnya misalnya biaya pemeliharaan dan biaya pelatihan para teknisi apabila menggunakan lokomotif dari pabrikan lainnya (vide bukti B5) ;

9.10.4 Sulistyو Wimbo Hardjito selaku Direktur Komersial PT. Kereta Api (Persero) menyampaikan Justifikasi Penunjukan Langsung Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 kepada General Electric Company yang menguraikan kondisi yang ada yaitu (vide bukti C42);

9.10.4.1 Spesifikasi teknik system control Lokomotif CC 204 menggunakan Microprocessor GE Brightster yang berfungsi untuk meningkatkan keandalan, dimana komponen tersebut merupakan produk General Electric;

9.10.4.2 Lokomotif CC 204 pembuatannya telah dirakit di Indonesia dan sebagian komponennya telah dibuat di dalam negeri sehingga dapat mendukung pertumbuhan lapangan kerja dan industri dalam negeri;

Lokomotif produksi pabrikan General Electric (CC 201, CC 203 dan CC 204) telah digunakan lebih kurang 25 (dua puluh lima) tahun di PT. Kereta Api Indonesia, dengan pengalaman teknis operasi dan pemeliharaan telah dikuasai SDM PT. Kereta Api (Persero);

9.10.5 Sulistyو Wimbo Hardjito selaku Direktur Komersial PT. Kereta Api (Persero) juga menyampaikan Justifikasi Kebutuhan Pengadaan 20 (dua puluh) Unit Lokomotif yang didalamnya diantaranya menguraikan sebagai berikut (vide bukti C42):

Hal. 60 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

## 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)



9.10.5.1 Saat ini masih ada unit lokomotif DH yang harus dilakukan penggantian mengingat usia yang sudah tua sehingga kondisinya sulit untuk dibebani dinasan KA (rencana pruntukan peremajaan dinas lokomotif untuk KA Ekonomi terlampir);

9.10.5.2. Spesifikasi Lok CC 204 dinilai memenuhi tuntutan kebutuhan operasional KA saat ini dengan daya tarik lebih besar  $\pm 1.988$  (seribu sembilan ratus delapan puluh delapan) THP pada 1050 (seribu lima puluh) rpm, di Notch 8 (delapan) sehingga mampu menarik 12 (dua belas) kereta ;

9.10.5.3. Mengingat hal tersebut, maka dipandang perlu untuk segera melakukan peremajaan armada lokomotif DH secara bertahap sesuai kemampuan perusahaan dengan lokomotif CC 204 (AC/DC) yang memiliki daya tarik lebih besar sehingga mampu menarik rangkaian minimal 12 (dua belas) gerbong kereta;

Bahwa dalam Pemeriksaan Lanjutan, atas pertanyaan dari Tim Pemeriksa, Direktur Teknik Pemohon juga telah menjawab sebagai berikut :

Pertanyaan	Selain alasan juklak dan infrastruktur yang banyak tergantung pada GE dan karena nilainya yang diatas 200 juta tadi, ada alasan lain kenapa menunjuk langsung GE?
Jawaban	Kami harus hati-hati untuk membeli lokomotif baru agar tidak menimbulkan masalah lain sehingga harus melakukan investasi tambahan. Kami menyiapkan teknisi dan infrastruktur yang memahami produk GE karena sejak kami masih berbentuk Perjan, kami sudah memakai produk GE

Dengan demikian, telah menjadi jelas, bahwa karena alasan-alasan dan Justifikasi yang telah memenuhi syarat lah, maka Pemohon telah melakukan pengadaan 20 unit Lokomotif CC 204 sebagai penggantian (replacement) Lokomotif yang ada pada Pemohon dengan sistem Penunjukkan Langsung yaitu pengadaan barang dan jasa yang dilakukan secara langsung dengan menunjuk satu penyedia barang ialah Turut



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Termohon, cara / sistem ini yang dibenarkan oleh undang-undang termasuk tetapi tidak terbatas pada Peraturan Menteri BUMN.

Termohon selaku Majelis yang tahu hukum (*ius curia novit*) seharusnya mengetahui makna hakiki dari suatu sistem Penunjukan Langsung sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia termasuk tetapi tidak terbatas pada Permen BUMN No. PER-05/MBU/2008 dan/atau Kepres No. 80 Tahun 2003, dan dengan pengertian yang benar tentang makna dari sistem Penunjukan Langsung menurut pengertian yang dianut secara umum (*hersen het begrip*), kemudian menilai serta menguji proses pengadaan tersebut dengan pengertian yang benar itu, bukan dengan rumusan / redaksi yang keliru / salah sebagaimana termaksud dalam Pasal 30 ayat (5) Juklak Pemohon tersebut.

Dengan sudut pandang yang objektif dari posisi yang objektif (*objek tieve beoordeling van een objectieve positie*) dan tidak subjektif dan aprioriatif, maka akan diperoleh substansi dari pengadaan 20 (dua puluh) Unit Lokomotif CC 204 tersebut dari pengertian “penunjukan langsung yang sebenarnya” yang dilakukan oleh Pemohon dan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Kronologis dan Justifikasi pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif sebagaimana termuat dalam Surat Pemohon tertanggal 15 Maret 2010 dan tertanggal 16 Juli 2010 tersebut, juga telah menjelaskan bahwa tindakan Pemohon melakukan Penunjukan Langsung adalah tindakan yang objektif dan mendesak dan bukan suatu tindakan yang diskriminatif terhadap pelaku usaha lain termasuk CSR dan PT. Tri Hita Karana dan atau lokomotif produk China. Pengetahuan Pemohon atas pengalaman Negara lain in casu Malaysia dalam menggunakan lokomotif produk China, telah juga menjadi pertimbangan Pemohon (sebagaimana dimuat dalam [www.ktmb.com](http://www.ktmb.com) – Bukti P-5) untuk tidak melakukan “tindakan coba-coba” menggunakan produk lain untuk penggantian (*replacement*) 20 (dua puluh) unit lokomotifnya, disamping acuan sarana penunjang dan SDM yang dimiliki Pemohon dalam sistem kereta apinya yang tersedia sekarang ini hanya untuk produk Turut Termohon.

PT. Tri Hita Karana sendiri, setelah menerima penjelasan dari Pemohon tentang alasan Penunjukan Langsung dari Turut Termohon dalam penggantian (*replacement*) 20 Unit Lokomotif Pemohon telah dapat mengerti dan mengirimkan surat permohonan maaf kepada Pemohon

Hal. 62 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) Telp : 021-384 3348 (ext.318)



No. 074/THK-FL/X/09 tertanggal 21 Oktober 2009 (Bukti P-6) yang ditembuskan juga kepada Termohon (vide : Putusan hal. 69 butir 5.2.14). Dengan demikian, kesimpulan Termohon dalam butir 8.4 halaman 87 Putusan yang menyimpulkan Pemohon telah melakukan tindakan diskriminatif kepada pelaku usaha tertentu dalam hal ini CSR dan PT. Tri Hita Karana adalah kesimpulan yang tidak berdasarkan pada fakta-fakta objektif yang sudah terungkap dalam Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan, sehingga Putusan Termohon tersebut adalah putusan yang tidak cukup pertimbangannya (onvoldoende gemotiveerd) dan oleh karenanya haruslah dibatalkan.

Catatan :

Bahwa rumusan pengertian Penunjukkan Langsung (yang salah) dalam Pasal 30 ayat (5) Juklak Pemohon No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 Tanggal 21 April 2009, yang menjadi musabab timbulnya perkara ini, telah dibetulkan / dikoreksi dengan Surat Keputusan Direksi PT. Kereta Api (Persero) No. KEP.U/PL-102/X/43/KA-2010 tanggal 15 Oktober 2010 tentang Pembetulan Keputusan Direksi PT. Kereta Api Indonesia (Persero) No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tanggal 21 April 2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa DI Lingkungan PT. Kereta Api (Persero) menjadi berbunyi sebagai berikut : "Pengguna barang/jasa (user) yang bersangkutan harus membuat justifikasi yang merupakan dukungan terhadap alasan mengapa diperlukan penunjukan langsung terhadap barang / jasa tersebut". (Bukti P-7).

Pembetulan rumusan pengertian Penunjukan Langsung tersebut, adalah untuk menyamakan dengan rumusan pengertian dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, termasuk tetapi tidak terbatas pada Peraturan Menteri BUMN yang juga merupakan pengertian yang umum diakui (hersen het begrip), sehingga untuk selanjutnya pengertian Penunjukan Langsung dalam lingkungan Pemohon haruslah dibaca dan diartikan sebagaimana pengertian menurut Peraturan Menteri BUMN yang berlaku terhadap Pemohon atau berdasarkan pengertian dalam SK Pembetulan No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tanggal 21 April 2009 tersebut.

## **II. Tentang Persekongkolan dalam Tender ex. Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.**

Bahwa Pemohon sangat berkeberatan atas pertimbangan Termohon dalam menyimpulkan bahwa Pemohon bersama Turut Termohon telah

Hal. 63 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012





## Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

melakukan persekongkolan dalam Tender pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 dalam Tahun 2009 tersebut dengan memaksakan masuknya tindakan Penunjukan Langsung yang dilakukan Pemohon sebagai suatu Tender, sebagaimana dipertimbangkan oleh Termohon dalam butir 10.1.2 hal. 88 Putusan yang berbunyi : “Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah General Electric (GE) Transportation yang merupakan badan hukum berupa perseroan yang didirikan di Amerika Serikat, melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia untuk men-supply lokomotif ke PT. Kereta Api (Persero) dan menjadi peserta Penunjukan Langsung pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 tahun Anggaran 2008 dan 2009”

kemudian dalam butir 10.2.1 hal 88 Putusan yang berbunyi : “Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, yang dimaksud dengan pihak lain adalah “para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut”

kemudian dalam butir 10.3.3.1 hal 89 Putusan yang berbunyi : “PT. Kereta Api (Persero) diduga melakukan persekongkolan dengan tujuan untuk mengatur dan/atau memenangkan General Electric (GE) Infrastructure Transportation dalam perkara tersebut”.

kemudian dalam butir 10.3.3.2 hal 90 Putusan yang berbunyi “Bahwa berdasarkan analisis pada butir 6 Tentang Penunjukan Langsung, Majelis Komisi menilai ada unsur kesengajaan persekongkolan yang dilakukan oleh PT. Kereta Api (Persero) untuk menentukan dan/atau mengatur General Electric (GE) Transportation sebagai pemenang dalam perkara tersebut”.

kemudian butir 10.3.4 2 hal 90 Putusan yang berbunyi : “Bahwa berdasarkan analisis pada butir 6 Tentang Penunjukan Langsung, Majelis Komisi menilai ada unsur kesengajaan melakukan persekongkolan yang dilakukan oleh PT. Kereta Api (Persero) untuk menentukan dan/atau mengatur General Electric (GE) Transportation sebagai satu-satunya peserta pengadaan dalam perkara tersebut”.

dan dalam butir 10.4.1. hal 90 Putusan yang berbunyi : “Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Bersekongkol dalam Tender, yang dimaksud dengan mengatur dan/atau menentukan

Hal. 64 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

### 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)



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

Adapun alasan-alasan Pemohon adalah sebagai berikut :

2.1. Bahwa telah merupakan fakta hukum, senyatanya Termohon dengan pertimbangan hukumnya butir 8.4.1 hal. 87 Putusan yang berbunyi : “Bahwa PT. Kereta Api (Persero) dalam melakukan pengadaan 20 (dua puluh) unit CC 204 tahun 2009 menggunakan metode Penunjukan Langsung terhadap General Electric (GE) Transportation” telah mengakui fakta bahwa yang terjadi adalah suatu penunjukan langsung, yang tentulah mengacu pada pengertian yang benar sebagaimana dimuat dalam peraturan perundang-undangan termasuk tetapi tidak terbatas pada Peraturan Menteri BUMN Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi :

“penunjukan langsung, yaitu pengadaan barang dan jasa yang dilakukan secara langsung dengan menunjuk satu penyedia barang dan jasa atau melalui beauty contest”.

dan dalam Pasal 9 (1) nya menyatakan : “Pengadaan Barang dan Jasa melalui penunjukan langsung dilakukan dengan menunjuk langsung<sup>1</sup> ( satu) atau Penyedia Barang dan Jasa”

2.2. Bahwa ternyata kemudian, Termohon “telah memaksakan” Penunjukan Langsung yang dilakukan oleh Pemohon itu sebagai “termasuk dalam lingkup Tender” dengan mengacu pada dan dengan cara memberlakukan (retro aktif) Peraturan Komisi No. 02 Tahun 2010, selanjutnya menyimpulkan proses Penunjukan Langsung 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 yang dilakukan oleh PT. Kereta Api (Persero) kepada GE Transportation (Turut Termohon) juga termasuk lingkup Tender sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, sehingga Termohon “dapat” menyalahkan Pemohon dan Turut Termohon telah melakukan persekongkolan dalam pengadaan 20 (dua puluh) Unit Lokomotif CC 204 termaksud – quod non.



2.3 Bahwa senyatanya, ketentuan dalam Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender (Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010), sama sekali tidak pernah menyebutkan bahwa “proses penunjukan langsung termasuk dalam lingkup tender” sebagaimana disebut oleh Termohon dalam halaman 90 butir 10.4.1 Putusan tersebut.

Dalam BAB III tentang Pasal Terkait Dengan Larangan Persekongkolan Dalam Tender Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010 tersebut dalam butir 3.1, dengan tegas disebutkan sebagai berikut :

“Berdasarkan Penjelasan Pasal 22 UU No. 5/1999, tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk memborong suatu pekerjaan, untuk menyediakan jasa. Dalam hal ini tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (oleh beberapa atau oleh satu pelaku usaha dalam hal penunjukan/pemilihan langsung). Pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk :

1. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
2. Mengadakan barang dan atau jasa ... dst.

Berdasarkan cakupan dasar penerapan ini, maka pemilihan langsung dan penunjukan langsung yang merupakan bagian dari proses tender/lelang juga tercakup dalam penerapan Pasal 22 UU No. 5/1999”.

Jadi, yang diatur dalam butir 3.1 Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010, adalah Penunjukan Langsung yang merupakan bagian dari proses tender / lelang, bukan suatu Penunjukan Langsung yang berdiri sendiri-sendiri, sebagaimana yang terjadi dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif yang dilakukan oleh Pemohon pada bulan September tahun 2009 atau setidaknya-tidaknya pada tahun 2009 tersebut.

Padahal, ketentuan Pasal 4 (3) Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, itu sendiri jelas ditegaskan : “Peraturan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan”, dan Peraturan Komisi tersebut telah ditetapkan di Jakarta, pada tanggal 6 Januari 2010.



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Oleh karena itu, ketentuan dalam Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010 tersebut, tidaklah dapat dijadikan acuan atau dasar dalam menilai proses penunjukkan langsung dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 yang dilakukan Pemohon pada bulan September 2009 atau setidaknya pada tahun 2009, dengan kata lain penunjukkan langsung yang dilakukan oleh Pemohon tidaklah termasuk dalam pengertian tender sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Dengan demikian, Putusan Termohon yang didasarkan pada pertimbangan yang bertentangan (kontradiktif) dan melanggar ketentuan yang dibuatnya sendiri serta dengan penggunaan secara berlaku surut (retro aktieve) ketentuan dalam Peraturan Komisi No. 2 Tahun 2010, adalah putusan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan perundang-undangan in casu Pasal 50 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahkan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dalam Pasal 28i ayat (1) yang secara prinsip melarang pemberlakuan suatu peraturan secara berlaku surut (non retro aktieve) adalah suatu Putusan yang salah menerapkan hukum atau hukum diterapkan tidak sebagaimana mestinya dan oleh karenanya haruslah dibatalkan.

Berdasarkan hal-hal sebagaimana tersebut diatas, Pemohon memohon agar Yth. Ketua Pengadilan Negeri Bandung Cq. Majelis Hakim Pemeriksa Perkara ini, berkenan menerima dan memeriksa Keberatan Pemohon dan berkenan pula untuk memutuskan :

Primair :

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Keberatan Pemohon untuk seluruhnya.
2. Membatalkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia (KPPU) Perkara Nomor : 05/KPPU-L/2010 tanggal 31 Agustus 2010.
3. Menghukum Turut Termohon untuk tunduk pada Putusan atas perkara ini.
4. Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara.

Subsidiar :

Atau apabila Ketua Pengadilan Negeri Bandung Cq. Majelis Hakim Pemeriksa Perkara ini berpendapat lain, mohon Putusan yang seadil-adilnya menurut hukum ;

Hal. 67 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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)



## Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa terhadap permohonan tersebut Pengadilan Negeri Bandung telah mengambil putusan, yaitu putusan Nomor : 01/Pdt/G/KPPU/2010/PN.BDG. tanggal 01 Juni 2011 yang amarnya sebagai berikut :

1. Mengabulkan Permohonan Keberatan Pemohon Keberatan I General Electric Company (GE) dan Pemohon Keberatan II PT. Kereta Api (persero) untuk seluruhnya ;
2. Membatalkan Putusan Termohon Keberatan (Komisi Pengawas Persaingan Usaha) Nomor : 05/KPPU-L/2010 tertanggal 01 September 2010 ;
3. Menyatakan Pemohon Keberatan I General Electric (GE) dan Pemohon Keberatan II PT Kereta Api (persero) tidak terbukti melanggar pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat ;
4. Menyatakan Pemohon Keberatan II PT. Kereta Api (Persero) tidak terbukti melanggar pasal 19 huruf d dan pasal 22 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak sehat;
5. Membebaskan Pemohon Keberatan I General Electric Company (GE) dari pembayaran denda sebesar Rp 1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus juta rupiah) dan membebaskan pula Pemohon Keberatan II PT. Kereta Api (Persero) dari pembayaran denda sebesar Rp 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) ke Kas Negara dengan kode penerimaan 423755;
6. Menghukum Termohon Keberatan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha untuk mentaati Putusan ini ;
7. Menghukum Termohon Keberatan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha untuk membayar segala biaya yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp. 347.000,- (tiga ratus empat puluh tujuh ribu rupiah) ;

bahwa sesudah putusan Pengadilan Negeri Bandung tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dengan dihadiri oleh kuasa Pemohon Keberatan I dan II serta kuasa Termohon Keberatan pada tanggal 01 Juni 2011, kemudian terhadapnya oleh Termohon Keberatan (dengan perantaraan kuasanya berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 13 Juni 2011) diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 15 Juni 2011 sebagaimana ternyata dari Akta Pernyataan Permohonan Kasasi No. 34/Pdt/KS/2011/PN.Bdg. yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Bandung, permohonan mana diikuti oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Bandung pada tanggal 28 Juni 2011 ;

Hal. 68 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012





# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa setelah itu oleh para Pemohon Keberatan yang pada tanggal tanggal 15 September 2011 dan tanggal 5 Juli 2011 telah diberitahu tentang memori kasasi dari Termohon Keberatan diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Bandung pada tanggal 23 september 2011 dan tanggal 15 Juli 2011 ;

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

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/ Termohon Keberatan dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah :

**A. PUTUSAN PENGADILAN NEGERI PATUT DIBATALKAN KARENA SALAH DALAM MENERAPKAN PASAL 6 AYAT 1 DAN 2 PERMA NO. 3 TAHUN 2005**

1. Bahwa dalam perkara *a quo* Majelis Hakim Pengadilan Negeri melalui Putusan Sela Nomor: 01/Pdt.G/KPPU/2010/PN.Bdg. telah memerintahkan Pemohon Kasasi untuk melakukan pemeriksaan tambahan terhadap 3 (tiga) Ahli, yaitu:
  - a. Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D. (Ahli di bidang Hukum);
  - b. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D. (Ahli di bidang Hukum);
  - c. Prof. Dr. Ine Minara S. Ruky (Ahli di bidang Ilmu Ekonomi).
2. Pemeriksaan tambahan diatur dalam Pasal 6 ayat (1) dan (2) Perturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU ("**Perma No. 3 Tahun 2005**"), yang dapat dikutip sebagai berikut:

Pasal 6 ayat (1)

*"Dalam hal Majelis Hakim berpendapat perlu pemeriksaan tambahan, maka melalui putusan sela memerintahkan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan".*

Pasal 6 ayat (2)

*"Perintah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat hal-hal yang harus diperiksa dengan alasan-alasan yang jelas dan jangka waktu pemeriksaan tambahan yang diperlukan".*
3. Apabila dilihat dalam Pasal 6 ayat (1) dan (2) Perma No. 3 Tahun 2005 diatas, maka pemeriksaan tambahan dilakukan berdasarkan

Hal. 69 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

**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)



kebutuhan dan keyakinan dari Majelis Hakim Pengadilan Negeri. Namun dalam perkara *a quo*, pemeriksaan tambahan yang diperintahkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Bandung kepada Pemohon Kasasi adalah berdasarkan permintaan dari Termohon Kasasi I yang disampaikan pada sidang tanggal 18 Maret 2011. Hal ini tidak sesuai dengan semangat atau tujuan dari ketentuan Perma No. 3 Tahun 2005, karena seharusnya pemeriksaan tambahan dilaksanakan semata-mata berdasarkan kebutuhan dan keyakinan Majelis Hakim Pengadilan Negeri dan bukan atas permintaan dari Termohon Kasasi I;

4. Apabila pemeriksaan tambahan *a quo* dan saksi-saksi yang diperiksa dalam pemeriksaan tambahan didasarkan atas permintaan Termohon Kasasi I, maka hasil pemeriksaan tambahan tersebut sangatlah tidak obyektif dan keterangan yang disampaikan Para Saksi dalam pemeriksaan tersebut sangat memihak Termohon Kasasi I. Hal ini sangatlah merugikan Pemohon Kasasi karena Pemohon Kasasi tidak mempunyai hak untuk mengajukan Saksi atau Ahli tambahan untuk menguatkan Putusan Pemohon Kasasi;
5. Bahwa penerapan Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Perma No. 3 Tahun 2005 (*dahulu Pasal 6 ayat (1) Perma 1 Tahun 2003*) telah **dibenarkan dan dikuatkan** oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam Putusan Perkara No. 01 K/KPPU/2004 tertanggal 5 September 2005 dalam perkara antara KPPU melawan PT Garuda Indonesia yang dalam pertimbangan hukumnya pada halaman 62 secara jelas dan tegas menyebutkan:
  - a. *bahwa dalam hal Majelis Hakim berpendapat perlu pemeriksaan tambahan, setelah mempelajari putusan KPPU dan berkas perkaranya, maka melalui putusan sela perkara dikembalikan kepada KPPU untuk dilakukan pemeriksaan tambahan (Pasal 6 ayat (1) PERMA No. 1 Tahun 2003);*
  - b. *bahwa oleh karena itu pemeriksaan tambahan yang dimaksudkan oleh PERMA No. 01 Tahun 2003 adalah demi jelasnya permasalahan menurut pendapat Majelis Hakim setelah mempelajari putusan dan berkas perkara dari KPPU tersebut, dan bukannya untuk pengajuan bukti-bukti baru atas permintaan Pemohon;*

Hal. 70 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



c. bahwa dengan demikian Putusan Sela Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 23 September 2003 No. 001/KPPU/2003/PN.JKT.PST. yang memerintahkan KPPU agar melakukan pemeriksaan tambahan dengan menerima alat-alat bukti lain yang diajukan oleh Pemohon adalah bertentangan dengan Pasal 41 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dimana Pemohon sebagai Pelaku Usaha yang diperiksa oleh KPPU diwajibkan untuk menyerahkan alat bukti yang diperlukan dalam penyelidikan dan atau pemeriksaan;

6. Dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung diatas bahwa pemeriksaan tambahan *a quo* bukan untuk pengajuan bukti-bukti baru atas permintaan Pemohon Keberatan, tetapi semata-mata berdasarkan dari kebutuhan dan keyakinan Majelis Hakim demi jelasnya permasalahan. Hal ini sangat disayangkan karena dalam perkara *a quo* Majelis Hakim Pengadilan Negeri telah memerintahkan kepada Pemohon Kasasi untuk dilakukannya pemeriksaan tambahan atas permintaan Termohon Kasasi I untuk memeriksa keterangan Ahli yang merupakan bukti baru dalam perkara *a quo*. Hal ini sangatlah **keliru dan tidak tepat** karena tidak sesuai dengan yang dimaksudkan dalam Perma No. 3 Tahun 2005;

7. Berdasarkan uraian diatas, maka pemeriksaan tambahan yang ditetapkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri tidak semata-mata karena atas dasar kebutuhan Majelis Hakim namun atas dasar permintaan dari Termohon Kasasi I untuk memeriksa keterangan Ahli yang merupakan bukti baru dalam perkara *a quo*, sehingga hasil dari pemeriksaan tambahan tersebut sangatlah tidak obyektif dan sangat memihak Termohon Kasasi I. Oleh karena itu, sudah sepatutnya, Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan hukum yang berlaku.**

**B. PUTUSAN PENGADILAN NEGERI PATUT DIBATALKAN KARENA SALAH DALAM MENERAPKAN PASAL 22 UU NO. 5 TAHUN 1999**

**B.1. Bahwa Putusan Pengadilan Negeri Patut Dibatalkan Karena Salah Dalam Mempertimbangkan Persekongkolan Antara Para Termohon Kasasi**

1. Bahwa Putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena salah dalam mempertimbangkan persekongkolan antara Para Termohon



Kasasi. Pengadilan Negeri menilai tidak terdapat bukti yang cukup mengenai adanya perlakuan khusus dari Termohon Kasasi II terhadap Termohon Kasasi I, sebagaimana tertuang dalam butir 10 bagian Tentang Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Negeri halaman 180, yang dapat dikutip sebagai berikut:

*“Bahwa setelah membaca dan meneliti seluruh bukti-bukti yang diajukan didalam perkara ini ternyata Judex Factie tidak menemukan adanya bukti tertulis, keterangan saksi, ataupun catatan pertemuan serta informasi dalam bentuk apapun yang dapat menjadi petunjuk tentang adanya perlakuan khusus terhadap GE Transportation dan perlakuan berbeda terhadap Perusahaan Lokomotif CSR China yang dilakukan oleh PT Kereta Api (persero).”*

2. Bahwa Pengadilan Negeri tidak melihat dan meneliti secara seksama berkas-berkas perkara, Putusan KPPU dan Penjelasan dari Pemohon Kasasi terkait dengan perkara *a quo*. Dalam membuat Putusan KPPU *a quo* Pemohon Kasasi telah mendasarkan atas pertimbangan analisa komprehensif yang cukup berdasarkan alat-alat bukti yang cukup kekuatan pembuktiannya;
3. Bahwa Putusan KPPU selalu didasarkan pada fakta hukum dan alat bukti yang terungkap dalam pemeriksaan, sebagaimana terdapat dalam berkas perkara Putusan KPPU dengan kode dokumen A berupa surat selama proses pemeriksaan; Dokumen B berupa Berita Acara Pemeriksaan Terlapor dan Saksi; dan Dokumen C berupa dokumen-dokumen terkait Proses Pengadaan Lokomotif *a quo* telah menunjukkan bukti-bukti kuat yang dijadikan dasar untuk memutus perkara *a quo*;
4. Bahwa bukti-bukti yang dijadikan dasar untuk menjatuhkan Putusan perkara *a quo* tidak didasarkan pada asumsi, persangkaan dan kecurigaan semata. Namun berdasarkan alat bukti yang valid dan dapat dipertanggungjawabkan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 jo. Pasal 64 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2006 (selanjutnya disebut “Perkom No. 1 Tahun 2006”);
5. Bahwa Pemohon Kasasi menilai ada perlakuan khusus yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II terhadap Termohon Kasasi I dalam pengadaan lokomotif *a quo*. Kesengajaan dalam melakukan



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

persekongkolan tersebut telah didukung dengan bukti dan fakta sebagai berikut:

a) Keterangan saksi/pelaku usaha:

- Keterangan Panitia Pengadaan yang menyatakan bahwa proses pengadaan ini memang sejak awal pengambilan dokumen pengadaan hanya mengundang Termohon Kasasi I;
- Keterangan Termohon Kasasi II yang secara tegas menyatakan bahwa dalam pengadaan ini hanya menginginkan lokomotif produksi Termohon Kasasi I dengan pertimbangan produk tersebut telah teruji;
- Keterangan Termohon Kasasi II yang menyatakan bahwa pihak lain yang berkeinginan berpartisipasi dalam pengadaan ini yaitu PT Tri Hita Karana tidak dapat diterima keinginannya karena belum terdaftar dalam Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji;

b) Surat dan atau dokumen, antara lain:

- Surat Perintah Pelaksanaan Pelelangan Nomor EL/67/PL/LVN/VII/2009 tertanggal 15 Juli 2009 yang secara tegas menyatakan agar dilaksanakan proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 dengan cara Penunjukan Langsung (PNL) kepada Termohon Kasasi I;
- Dokumen Justifikasi Penunjukan Langsung (PNL) Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 kepada Termohon Kasasi I tanpa tanggal bulan Juli 2009;
- Surat Termohon Kasasi II Nomor PL.103/VII/7/KA-2009 tertanggal 23 Juli 2009, perihal: Surat Permintaan Penawaran Harga, yang disampaikan kepada Termohon Kasasi I;
- Surat Termohon Kasasi I Ref Number 010/RDP/NL/08/2009 tertanggal 3 Agustus 2009, perihal: *Negotiation Letter*, yang disampaikan kepada Panitia Pelelangan/Pemilihan Langsung PT Kereta Api (Persero). Harga penawaran menjadi US\$ 40.480.000 (empat puluh juta empat ratus delapan puluh ribu dollar Amerika Serikat);

6. Bahwa ketentuan Pasal 30 ayat (5) Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero) Nomor Kep.U/PL.102/IV/26/KA-2009 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT Kereta Api (Persero), menyatakan justifikasi untuk proses Penunjukan Langsung

Hal. 73 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

**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](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) Telp : 021-384 3348 (ext.318)





tidak boleh mengarah kepada suatu merek/jenis barang tertentu dengan maksud langsung menunjuk kepada penyedia barang/jasa tertentu, namun kenyataannya justru Termohon Kasasi II membuat justifikasi yang secara tegas menyebut produk Microprocessor GE Brightster yang berfungsi untuk meningkatkan keandalan yang merupakan produk Termohon Kasasi I;

7. Bahwa hal tersebut telah diuraikan pada pertimbangan hukum dari Majelis Komisi dalam Putusan KPPU Hal 74 sampai dengan 86 butir 6 tentang Penunjukan Langsung dalam Pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204;
8. Berdasarkan uraian diatas, maka dapat dilihat bahwa Putusan KPPU telah didasarkan pada fakta hukum dan alat bukti cukup yang terungkap dalam pemeriksaan sehingga telah memenuhi ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 jo. Pasal 64 Perkom No. 1 Tahun 2006. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan hukum yang berlaku.**

***B.2. Bahwa Putusan Pengadilan Negeri Patut Dibatalkan Karena Salah Dalam Menerapkan Hukum Terutama Terkait Dengan Penentuan Pasar Bersangkutan Dalam Perkara Pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999***

1. Bahwa Pemohon Kasasi sangat tidak sependapat dengan pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri yang mengatakan bahwa Pemohon Kasasi tidak membuktikan terlebih dahulu mengenai pasar bersangkutan dalam perkara persekongkolan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, sebagaimana tertuang dalam butir 14 bagian Tentang Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Negeri halaman 181;
2. Bahwa Pemohon Kasasi dalam menangani perkara persekongkolan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 selalu menentukan pasar bersangkutan terlebih dahulu, namun penyebutannya tidak menggunakan istilah pasar bersangkutan melainkan "Obyek Perkara". Pada intinya perbedaan penggunaan istilah ini tidak merubah substansi dari pokok perkara;
3. Yang dimaksud Obyek Perkara dalam Putusan KPPU, sebagaimana tertuang dalam butir 4 bagian Tentang Hukum Putusan KPPU halaman

Hal. 74 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012



66, adalah sama dengan definisi pasar bersangkutan. Dimana dalam Obyek Perkara tersebut terdapat penetapan pasar produk dan pasar geografis. Pasar produk dalam perkara *a quo* adalah pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC 204 Tahun 2009, sedangkan pasar geografisnya adalah di lingkungan PT Kereta Api Indonesia (Persero)/Termohon Kasasi II;

4. Untuk diketahui Yang Terhormat Majelis Hakim Kasasi sebenarnya banyak Putusan KPPU yang menggunakan istilah Obyek Tender sebagai pasar bersangkutan yang telah dikuatkan oleh Mahkamah Agung. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa Putusan Mahkamah Agung, antara lain sebagai berikut:

- a. Putusan KPPU No. **09/KPPU-L/2008** tentang pelanggaran pada tender give away haji Garuda Indonesia 2007 yang dikuatkan oleh Putusan MA No. 582 K/PDTSUS/2009 tanggal 28 September 2009;
- b. Putusan KPPU No. **01/KPPU-L/2009** tentang Tender di Dirjen Listrik ESDM yang dikuatkan dengan Putusan MA No. 721 K/PDT.SUS/2010 tanggal 30 November 2010;
- c. Putusan KPPU No **15/KPPU-L/2009** tentang Tender PLN Disjateng yang dikuatkan dengan Putusan MA No, 157 K/PDT/SUS/2011 tanggal 23 Maret 2011;
- d. Putusan KPPU No. **41/KPPU-L/2008** tentang Tender Diknas di Dinas Pendidikan Medan yang dikuatkan oleh Putusan MA No. 310 K/PDT.SUS/2011 tanggal 20 Mei 2011.

9. Berdasarkan uraian diatas bahwa pasar bersangkutan dalam pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 adalah sama dengan Obyek Perkara dan hal ini juga telah dikuatkan oleh Mahkamah Agung. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri** karena salah dalam menerapkan hukum yang berlaku.

### **B.3. Pemohon Kasasi/KPPU Telah Tepat dan Benar Menerapkan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 Karena Penunjukkan Langsung Dalam Perkara *A quo* Termasuk Dalam Ruang Lingkup Tender**

1. Bahwa Pemohon Kasasi tidak sependapat dengan pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri yang mengatakan bahwa proses penunjukkan langsung dalam perkara *a quo* bukan termasuk



## Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

dalam ruang lingkup tender, sebagaimana tercantum dalam butir 19-23 bagian Tentang Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Negeri halaman 182-183;

2. Bahwa proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif *a quo* dilakukan dengan cara penunjukkan langsung yang termasuk dalam ruang lingkup tender, karena dalam proses penunjukkan langsung *a quo* dilakukan dengan proses penyusunan RKS, pengambilan dokumen pengadaan, *aanwijzing*, pemasukan penawaran, evaluasi penawaran, negosiasi harga hingga usulan penetapan pemenang adalah merupakan bagian dari suatu proses tender, sebagaimana telah diuraikan dalam butir 9.7. bagian Tentang Duduk Perkara Putusan KPPU No. 05/KPPU-L/2010 pada hal. 8-10 serta butir 6.2. bagian Tentang Hukum Putusan KPPU No. 05/KPPU-L/2010 pada hal. 75-78;
3. Apabila mengacu pada ketentuan dalam Peraturan Komisi Nomor 02 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, maka penunjukkan langsung yang merupakan bagian dari proses tender juga termasuk dalam penerapan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Dengan demikian, proses penunjukan langsung 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II kepada Termohon Kasasi I termasuk lingkup tender sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999, sehingga Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dapat diterapkan terhadap Para Termohon Kasasi dalam perkara *a quo*;
4. Untuk diketahui oleh Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi bahwa terdapat perbedaan antara proses penunjukkan langsung dalam Putusan KPPU No. 03/KPPU-L/2006 dengan Putusan KPPU No. 05/KPPU-L/2010, sebagaimana pernah didalilkan oleh Termohon Kasasi I dalam Memori Keberatannya. Dalam Putusan KPPU No. 03/KPPU-L/2006 proses penunjukkan langsung tersebut tidak dilakukan dengan proses penyusunan RKS, pengambilan dokumen pengadaan dan *aanwijzing*, sebagaimana terdapat pada proses penunjukkan langsung dalam Putusan KPPU No. 05/KPPU-L/2010. Kronologis proses penunjukkan langsung dalam Putusan KPPU No. 03/KPPU-L/2006 dapat dilihat dalam butir 1.4. bagian Tentang Hukum Putusan KPPU No. 03/KPPU-L/2006 pada hal. 7-11;

Hal. 76 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

### 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](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) Telp : 021-384 3348 (ext.318)



5. Berdasarkan uraian diatas, maka telah jelas bahwa Putusan KPPU *a quo* telah tepat dan benar dalam menerapkan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 karena penunjukkan langsung dalam perkara *a quo* termasuk dalam ruang lingkup tender. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan hukum yang berlaku.**

**C. PUTUSAN PENGADILAN NEGERI PATUT DIBATALKAN KARENA SALAH DALAM MENERAPKAN PASAL 19 HURUF D UU NO. 5 TAHUN 1999**

1. Bahwa Putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena salah dalam mempertimbangkan tindakan diskriminasi yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II, sebagaimana tertuang dalam butir 26-27 bagian Tentang Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Negeri halaman 184-185;
2. Bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri dalam mempertimbangkan perbuatan diskriminasi yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II tidak melihat dan meneliti secara seksama dan cermat berkas perkara, Putusan KPPU dan Penjelasan dari Pemohon Kasasi. Dalam membuat Putusan KPPU *a quo* Pemohon Kasasi telah mendasarkan atas pertimbangan analisa komprehensif yang cukup berdasarkan alat-alat bukti yang cukup kekuatan pembuktiannya, sebagaimana terdapat dalam berkas perkara Putusan KPPU dengan kode dokumen A berupa surat selama proses pemeriksaan; Dokumen B berupa Berita Acara Pemeriksaan Terlapor dan Saksi; dan Dokumen C berupa dokumen-dokumen terkait Proses Pengadaan Lokomotif *a quo*;
3. Bahwa bukti-bukti yang dijadikan dasar untuk menjatuhkan Putusan perkara *a quo* tidak didasarkan pada asumsi, persangkaan dan kecurigaan semata. Namun berdasarkan alat bukti yang valid dan dapat dipertanggungjawabkan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 jo. Pasal 64 Perkom No. 1 Tahun 2006;
4. Bahwa tindakan diskriminasi yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II berupa tidak memberikan kesempatan kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana untuk berpartisipasi dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 2004 dengan alasan yang bersangkutan belum masuk dalam Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji;



5. Bahwa sebenarnya infrastruktur perkeretaapian tidak hanya dirancang untuk produk lokomotif dari Termohon Kasasi I/GE Transportation. Fakta ini didasarkan pada hal-hal sebagai berikut:
  - a. Keterangan GE Transportation yang menyatakan rel di Pulau Jawa mempunyai *axle load* sebesar 14 (empat belas) ton, sehingga lokomotif yang dioperasikan harus disesuaikan dengan *axle load* tersebut tanpa terikat pada teknologi yang digunakan (*vide* bukti B12);
  - b. Keterangan BPPT yang menyatakan lokomotif dari produk manapun dan dengan teknologi manapun dapat dioperasikan di Pulau Jawa selama memenuhi *axle load* 14 (empat belas) ton (*vide* bukti B11);
  - c. Keterangan Dirjen Perkeretaapian yang menyatakan rel di Pulau Jawa dirancang bukan hanya untuk lokomotif produk GE Transportation (*vide* bukti B6).
6. Berdasarkan keterangan diatas seharusnya Termohon Kasasi II tidak bergantung kepada 1 (satu) produk saja dalam hal ini lokomotif produk Termohon Kasasi I dalam mengembangkan perkeretaapian di Indonesia, namun Termohon Kasasi II harus lebih terbuka dalam menerima perubahan maupun perkembangan teknologi, sehingga memicu inovasi dan kreativitas dalam rangka menghadapi persaingan yang ada;
7. Pertimbangan Pengadilan Negeri yang mengatakan bahwa tidak diloloskannya perusahaan lokomotif CSR China dalam pengadaan lokomotif *a quo* karena merupakan bentuk kehati-hatian dalam menjalankan bisnis adalah **keliru dan tidak tepat**, karena Termohon Kasasi II belum pernah membuat spesifikasi teknis yang rinci dan jelas yang dapat menguji secara detail *head to head* produk lokomotif dari pabrikan manapun, sehingga hasil uji spesifikasi teknis ini pada akhirnya akan menghasilkan produk yang dapat dipertanggungjawabkan kehandalannya atau kualitasnya. Oleh karena itu, tidak tepat apabila Pengadilan Negeri menilai secara prematur hal tersebut merupakan sikap kehati-hatian;
8. Bahwa alasan Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) yang menyatakan tidak mungkin dapat mencari dan menemukan penyedia barang (lokomotif) yang diperlukan sebagai pengganti (*replacement*) dari lokomotif yang sejak dahulu telah menjadi bagian (sub sistem) dari





# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sistem operasional kereta api yang dimiliki oleh Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) yang setidaknya meliputi infrastruktur, fasilitas pemeliharaan dan penunjang serta sumber daya manusia (SDM) yang sejak tahun 1953 telah dirintis, dikembangkan, dan kemudian dimiliki oleh Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) yang mengacu kepada produk-produk Termohon Kasasi I/GE Transportation, adalah bentuk ketidakmauan dan ketidakmampuan Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) untuk membuat spesifikasi teknis yang lebih rinci dan jelas sehingga dapat diuji dengan berbagai produk yang ada di pasaran;

9. Bahwa tindakan Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) yang hanya menginginkan lokomotif produksi Termohon Kasasi I/GE Transportation dengan alasan telah teruji justru menghambat penyerapan teknologi terkini bagi Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) yang pada akhirnya akan menurunkan daya saing Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) dengan moda transportasi lainnya;
10. Bahwa tindakan Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) yang memberikan kesempatan kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana untuk melakukan presentasi produknya pada bulan Desember 2009 sama sekali tidak mempengaruhi hasil dari proses pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 yang tetap menunjuk Termohon Kasasi I/GE Transportation sebagai penyedia barang, mengingat kesempatan tersebut diberikan setelah proses pengadaan selesai dilaksanakan;
11. Bahwa tindakan Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) yang tidak memberikan kesempatan kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana untuk berpartisipasi dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 2004 dengan alasan yang bersangkutan belum masuk dalam Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji adalah tindakan diskriminasi yang sangat nyata dan jelas yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II/PT Kereta Api (Persero) kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana;
12. Bahwa Majelis Komisi Pemohon Kasasi telah mempertimbangkan perilaku diskriminasi *a quo* dalam butir 5 bagian Tentang Hukum Putusan KPPU halaman 66 sampai dengan 74;
13. Bahwa pertimbangan Pengadilan Negeri dalam butir 24 bagian Tentang Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Negeri halaman 183-184 adalah **salah dan keliru**, yang dapat dikutip sebagai berikut:

Hal. 79 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

#### 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)



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

*"Bahwa berkaitan dengan pendapat Termohon Keberatan/KPPU atas keputusan PT Kereta Api (Persero) melakukan penunjukkan langsung kepada GE Transportation dalam pengadaan 20 unit lokomotif CC 204 tahun 2009 akan menjadi PT Kereta Api (persero) menjadi ketergantungan pada GE Transportation dan tidak memacu semangat inovasi dalam teknologi, menurut pendapat Judex Factie hal ini tidak sepenuhnya benar karena selain pendapat itu tidak memiliki isu hukum yang relevan dengan perbuatan yang dipersangkakan kepada para Pemohon Keberatan, tetapi juga tidak dapat dipungkiri bahwa untuk pada saat ini Negara Indonesia dalam industry transportasi publik masih dalam tahap pengguna atau pembeli teknologi dan belum pada tahap pencipta teknologi."*

14. Bahwa hal tersebut sangat berkaitan dengan perbuatan yang dilakukan oleh Para Termohon Kasasi, karena akibat adanya penunjukkan langsung tersebut maka persaingan usaha yang sehat akan menjadi terhambat. Selain itu, akibat adanya penunjukkan langsung tersebut Termohon Kasasi II menjadi ketergantungan dengan Termohon Kasasi I;
15. Apabila hal ini dibiarkan secara terus-menerus maka sampai kapanpun Indonesia tidak akan sampai pada tahap pencipta teknologi, karena akan selalu bergantung kepada Termohon Kasasi I dan tidak akan menerima perubahan dan perkembangan teknologi;
16. Berdasarkan uraian diatas, dapat dilihat bahwa perilaku diskriminasi *a quo* sangatlah merugikan Termohon Kasasi II, karena Termohon Kasasi II sangat bergantung dengan Termohon Kasasi I dan tidak dapat menerima perubahan dan perkembangan teknologi. Selain itu, Putusan KPPU *a quo* telah dibuat berdasarkan pada fakta hukum dan alat bukti yang terungkap dalam persidangan, sehingga telah memenuhi ketentuan Pasal 42 UU No. 5 Tahun 1999 jo. Pasal 64 Perkom No. 1 Tahun 2006. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan hukum yang berlaku.**

## **D. PARA TERMOHON KASASI TELAH TERBUKTI MELANGGAR PASAL 22 UU NO. 5 TAHUN 1999**

1. Bahwa Para Termohon Kasasi telah terbukti melakukan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan mengenai unsur-unsur dalam

Hal. 80 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012

### 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)



Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 juga telah dengan cermat dipertimbangkan oleh Pemohon Kasasi sesuai dengan pertimbangan hukum dari Majelis Komisi Pemohon Kasasi dalam Putusan KPPU hal 87 sampai dengan 91 butir 9 sampai dengan 10 yang dapat dikutip sebagai berikut:

9. *Mengingat ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”;*

10. *Bahwa Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur-unsur sebagai berikut:*

*10.1. Unsur Pelaku Usaha*

10.1.1. *Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 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;*

10.1.2. *Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah General Electric (GE) Transportation yang merupakan badan hukum berupa perseroan yang didirikan di Amerika Serikat, melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia untuk men-supply lokomotif ke PT Kereta Api (Persero) dan menjadi peserta Penunjukan Langsung pengadaan 20 (dua puluh) unit Lokomotif CC204 Tahun Anggaran 2008 dan 2009;*

10.1.3. *Bahwa dengan demikian unsur pelaku usaha telah terpenuhi;*

*10.2. Unsur pihak lain*

10.2.1. *Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, yang dimaksud dengan pihak lain adalah “para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang*



melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut”;

10.2.2. Bahwa dalam persekongkolan vertikal, PT Kereta Api (Persero) merupakan subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut yang diduga melakukan persekongkolan tender;

10.2.3. Bahwa dengan demikian, unsur pihak lain baik dalam persekongkolan horizontal maupun persekongkolan vertikal terpenuhi;

10.3. Unsur Bersekongkol

10.3.1. Bahwa yang dimaksud dengan bersekongkol berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu;

10.3.2. Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dapat terjadi dalam tiga bentuk yaitu:

10.3.2.1. Persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya;

10.3.2.2. Persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan;

10.3.2.3. Gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal adalah persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa;

10.3.3. Bahwa untuk persekongkolan vertikal dapat diuraikan sebagai berikut:



- 10.3.3.1. *PT Kereta Api (Persero) diduga melakukan persekongkolan dengan tujuan untuk mengatur dan/atau memenangkan General Electric (GE) Infrastructure Transportation dalam perkara a quo;*
- 10.3.3.2. *Bahwa berdasarkan analisis pada butir 6 Tentang Penunjukan Langsung, Majelis Komisi menilai ada unsur kesengajaan melakukan persekongkolan yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) untuk menentukan dan/atau mengatur General Electric (GE) Transportation sebagai pemenang dalam perkara a quo;*
- 10.3.4. *Bahwa dengan demikian, unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dalam hal persekongkolan vertikal terpenuhi;*
- 10.4. *Unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender*
- 10.4.1. *Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender, yang dimaksud dengan mengatur dan atau menentukan pemenang tender adalah "suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan/atau penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender dan sebagainya";*
- 10.4.2. *Bahwa berdasarkan analisis pada butir 6 Tentang Penunjukan Langsung, Majelis Komisi menilai ada unsur kesengajaan melakukan persekongkolan yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) untuk menentukan dan/atau mengatur General Electric (GE) Transportation sebagai satu-satunya peserta pengadaan dalam perkara a quo;*





10.4.3. Bahwa dengan demikian unsur mengatur dan/atau menentukan pemenang tender dalam konteks persekongkolan vertikal, terpenuhi;

10.5. Unsur terjadinya persaingan usaha tidak sehat

10.5.1. Bahwa yang dimaksud persaingan usaha tidak sehat berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 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;

10.5.2. Bahwa praktek persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh PT Kereta Api (Persero) dan General Electric (GE) Transportation sebagaimana diuraikan dalam butir 6 Tentang Penunjukan Langsung yaitu dengan cara menghilangkan persaingan dan menghambat persaingan dengan pelaku usaha lainnya;

10.5.3. Bahwa dengan demikian, unsur terjadinya persaingan usaha tidak sehat terpenuhi;

2. Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka Para Termohon Kasasi telah terbukti melakukan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999. Selain itu unsur-unsur Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 juga telah dipertimbangkan dengan cermat oleh Pemohon Kasasi dalam Putusan KPPU. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.**

**E. TERMOHON KASASI II TELAH TERBUKTI MELAKUKAN PELANGGARAN PASAL 19 HURUF D UU NO. 5 TAHUN 1999**

1. Bahwa Termohon Kasasi II telah terbukti melakukan pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 dan mengenai unsur-unsur dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5 tahun 1999 juga telah dengan cermat dipertimbangkan oleh Pemohon Kasasi sesuai dengan pertimbangan hukum dari Majelis Komisi Pemohon Kasasi dalam Putusan KPPU Hal 86 sampai dengan 87 butir 7 sampai dengan 8 yang dapat dikutip sebagai berikut:



7. Mengingat ketentuan Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan: "Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama-sama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat berupa:
  - d. melakukan praktek diskriminasi kepada pelaku usaha tertentu";
8. Bahwa Pasal 19 huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengandung unsur sebagai berikut:
  - 8.1. Unsur Pelaku Usaha
    - 8.1.1. Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 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;
    - 8.1.2. Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah PT Kereta Api (Persero) yang merupakan badan hukum berupa perseroan terbatas yang didirikan di Indonesia, melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia untuk menyelenggarakan sarana perkereta apian umum di Indonesia;
    - 8.1.3. Bahwa dengan demikian unsur pelaku usaha terpenuhi;
  - 8.2. Unsur Melakukan Satu atau Beberapa Kegiatan
    - 8.2.1. Bahwa PT Kereta Api (Persero) melakukan kegiatan pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 tahun 2009;
    - 8.2.2. Bahwa dengan demikian unsur melakukan satu atau beberapa kegiatan terpenuhi;
  - 8.3. Unsur Pelaku Usaha Tertentu
    - 8.3.1. Bahwa pelaku usaha tertentu yang dimaksud dalam perkara ini adalah General Electric (GE) Transportation;
    - 8.3.2. Bahwa unsur pelaku usaha tertentu terpenuhi;
  - 8.4. Unsur Melakukan Praktek Diskriminasi



8.4.1. *Bahwa PT Kereta Api (Persero) dalam melakukan pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 tahun 2009 menggunakan metode Penunjukan Langsung terhadap General Electric (GE) Transportation;*

8.4.2. *Bahwa PT Kereta Api (Persero) tidak memberikan kesempatan kepada CSR maupun PT Tri Hita Karana untuk berpartisipasi dalam pengadaan 20 (dua puluh) unit lokomotif CC 204 dengan alasan yang bersangkutan belum masuk dalam Daftar Rekanan Terseleksi dan produknya belum teruji;*

8.4.3. *Bahwa dengan demikian unsur melakukan praktek diskriminasi terpenuhi;*

2. Bahwa berdasarkan uraian di atas, maka Termohon Kasasi II telah terbukti melakukan pelanggaran Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999. Selain itu unsur-unsur Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 juga telah dipertimbangkan dengan cermat oleh Pemohon Kasasi dalam Putusan KPPU. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan ketentuan Pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999.**

Bahwa berdasarkan analisa dan uraian tersebut di atas telah jelas bahwa Putusan Pengadilan Negeri telah salah dalam menerapkan hukum yang berlaku, sehingga sangat beralasan hukum bagi Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia yang memeriksa perkara *a quo* untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Bandung No. 01/Pdt/G/KPPU/2010/PN.Bdg. tanggal 01 Juni 2011.**

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan kasasi tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

mengenai alasan ad. A sampai dengan E :

bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena *Judex Facti*/Pengadilan Negeri Bandung tidak salah menerapkan hukum, dengan pertimbangan sebagai berikut :

- a. Bahwa putusan Sela pemeriksaan tambahan, diambil *Judex Facti* setelah mencermati putusan KPPU No. 05/KPPU-L/2010, serta alasan-alasan keberatan dan tanggapan yang diajukan oleh pihak Termohon/KPPU, dengan demikian pemeriksaan tambahan tersebut telah sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Perma No. 3 Tahun 2005 ;



- b. Bahwa proses penunjukan langsung oleh PT. Kereta Api (Persero) untuk pengadaan 20 unit lokomotif CC 204 Tahun 2009, telah sesuai dengan Peraturan Menteri BUMN No. 05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa di lingkungan BUMN, dan Surat Keputusan Direksi PT Kereta Api (Persero), No. KEP.U/PL.102/IV/26/KA 2009, karena dalam proses penunjukan langsung berbeda/tidak sama dengan proses tender sebagaimana maksud Pasal 22 UU No. 5/1999 ;
- c. Bahwa tidak terdapat bukti tertulis, keterangan saksi, catatan pertemuan atau informasi dalam bentuk apapun yang menunjukkan adanya Kerjasama atau kesepakatan yang mengarah kepada konspirasi atau persekongkolan yang dilarang oleh UU seperti diatur dalam Pasal 22 jo Pasal 1.8 dan Pasal 1.10 UU No.5/1999 ;
- d. Bahwa proses penunjukan langsung, tidak termasuk lingkup Tender yang diatur dalam Pasal 22 UU No. 5/1999, karena itu penunjukan langsung pada GE Transportation tidak dapat diartikan bahwa PT Kereta Api (Persero) tidak memberi kesempatan pada perusahaan CSR China maupun Tri Hita Kirana, lagipula perusahaan tersebut belum masuk Daftar Rekanan Terseleksi karena itu tidak dapat diartikan sebagai perbuatan diskriminasi yang diatur dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999 ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *judex facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi : KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA (KPPU) tersebut harus ditolak ;

Menimbang, oleh karena permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi ditolak, maka Pemohon Kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana 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 Pemohon Kasasi : KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA (KPPU) tersebut ;



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menghukum Pemohon Kasasi/Termohon Keberatan untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Kamis tanggal 28 Juni 2012** oleh H. Muhammad Taufik, SH.,MH. Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Syamsul Ma'arif, SH.,LL.M.,Ph.D, dan H. Mahdi Soroinda Nasution, SH.,M.Hum. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada **hari itu juga** oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Eko Budi Supriyanto, SH.,MH. Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak ;

## Hakim-Hakim Anggota

ttd/. Syamsul Ma'arif, SH.,LL.M.,Ph.D.

ttd/. H. Mahdi Soroinda Nasution, SH.,M.Hum.

## Ketua

ttd/. H. Muhammad Taufik, SH.,MH.

## Panitera Pengganti

ttd/. Eko Budi Supriyanto, SH.,MH.

## Biaya-biaya :

- |                              |     |               |
|------------------------------|-----|---------------|
| 1. Meterai .....             | Rp. | 6.000,-       |
| 2. Redaksi .....             | Rp. | 5.000,-       |
| 3. Administrasi Kasasi ..... | Rp. | 489.000,-     |
| Jumlah =                     |     | Rp. 500.000,- |

Untuk Salinan  
**Mahkamah Agung R.I.**  
a.n. Panitera  
Panitera Muda Perdata Khusus

**RAHMI MULYATI, SH.,MH.**

**NIP. 19591207 1985 12 2 002**

Hal. 88 dari 88 hal. Put. No. 242 K/Pdt.Sus/2012