



PUTUSAN
Nomor 72 P/HUM/2018

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH AGUNG

Memeriksa dan mengadili perkara permohonan keberatan hak uji materiil terhadap Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, pada tingkat pertama dan terakhir telah memutuskan sebagai berikut, dalam perkara:

MOHAMMAD FIDIYANTORO, kewarganegaraan Indonesia, tempat tinggal di Jalan Sungai Pesanggrahan VII Nomor 29 Blok OS, Cinere Depok;

Selanjutnya memberi kuasa kepada Mohammad Fandrian Adhianto, S.H., M.H., dan kawan-kawan, seluruhnya merupakan kewarganegaraan Indonesia, Para Advokat yang berdomisili hukum di Cinere, Depok berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 18 Juli 2018; Selanjutnya disebut sebagai Pemohon;

melawan:

MENTERI BADAN USAHA MILIK NEGARA, tempat kedudukan di Jalan Medan Merdeka Selatan Nomor 13 Jakarta 10110 Indonesia, yang diwakili oleh Rini M. Soemarno, jabatan Menteri BUMN - RI;

Selanjutnya memberi kuasa kepada Imam Apriyanto Putro, Dkk, berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor SKK-24/MBU/12/2018, tanggal 5 Desember 2018;

Selanjutnya disebut sebagai Termohon;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Halaman 1 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



DUDUK PERKARA

Menimbang, bahwa Pemohon dengan surat permohonannya tertanggal 24 Juli 2018 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Agung pada Tanggal 7 November 2018 dan diregister dengan Nomor 72 P/HUM/2018 telah mengajukan permohonan keberatan hak uji materiil terhadap Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, dengan dalil-dalil yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. KEWENANGAN MAHKAMAH AGUNG

1. Bahwa dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yang selengkapnya menentukan sebagai berikut:

“ Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”

2. Bahwa dalam hal Permohonan Pengujian *a quo* telah diatur secara jelas dalam ketentuan Pasal 31 A ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung jo Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung (selanjutnya disebut sebagai “UU MA”) yang menyatakan :

Pasal 31



“Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang “

Pasal 31 A ayat (3) huruf b

Uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan dan menguraikan secara jelas bahwa:

1. Materi muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/
2. Pembentukan peraturan-perundangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku;
3. Bahwa selanjutnya dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, menyatakan:
“Hak uji materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi”
4. Bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dimaksud dengan peraturan di bawah undang-undang adalah Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Hal tersebut di atas sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu:

Pasal 7 ayat (1)

“Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;



- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. “

Pasal 8 ayat (1)

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

5. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Pemohon mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Permohonan Pengujian *a quo* untuk menerima Permohonan Pengujian *a quo*;

II. KEDUDUKAN HUKUM DAN KEPENTINGAN PEMOHON

1. Bahwa Pemohon merupakan Warga Negara Indonesia yang berprofesi sebagai insinyur teknik sipil dalam pekerjaan jasa konstruksi sebagaimana Sertifikat Keahlian nomor 1.2.201.3.057.09.094388 yang dikeluarkan oleh Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi tertanggal 7 Januari 2013;
2. Bahwa Pemohon saat ini bekerja pada sebuah perusahaan swasta yang bergerak di bidang konsultan dan konstruksi pembangunan pembangkit tenaga listrik sejak berlakunya PER-15/MBU/2012 tidak mendapatkan pekerjaan dikarenakan perusahaan tempat Pemohon bekerja tidak dapat mengikuti tender proyek dari BUMN;

Halaman 4 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



3. Bahwa perusahaan swasta sejenis lainnya serta pekerjanya mengalami hal yang sama yaitu tidak dapat mengikuti tender proyek dari BUMN sehingga menyebabkan banyak dari perusahaan swasta sejenis tersebut mengalami kerugian tidak dapat melakukan kegiatan usaha dan berujung bangkrut atau setidaknya merugi sampai dengan saat ini;
4. Bahwa Pemohon telah memenuhi unsur untuk dapat dikatakan memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam Permohonan Pengujian *a quo*, yaitu:
 - a. Adanya hak yang dimiliki oleh Pemohon
Pemohon memiliki hak untuk dapat bekerja sesuai dengan keahliannya untuk memenuhi kebutuhan hidup Pemohon beserta keluarganya;
 - b. Hak Pemohon dirugikan dengan berlakunya PER-15/MBU/2012;
Pemohon dirugikan dengan tidak dapat bekerja sebagaimana keahlian yang dimilikinya sejak berlakunya PER-15/MBU/2012;
 - c. Kerugian yang dialami Pemohon bersifat spesifik atau setidaknya bersifat potensial menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
Kerugian Pemohon yaitu tidak dapat bekerja sebagaimana keahliannya untuk dapat memenuhi kebutuhan hidup Pemohon beserta keluarganya, serta kehilangan potensi untuk dapat mengembangkan diri sesuai keahliannya;
 - d. Terdapat hubungan *causal verband* antara kerugian yang dialami Pemohon dengan keberlakuan objek Permohonan Pengujian *a quo*;
Dengan berlakunya PER-15/MBU/2012 menyebabkan Pemohon tidak dapat bekerja sebagaimana keahlian yang dimilikinya;
 - e. Adanya kemungkinan pemulihan hak Pemohon jika Permohonan Pengujian *a quo* dikabulkan;



Dengan dikabulkannya Permohonan Pengujian PER-15/MBU/2012 dimungkinkan untuk Pemohon dapat bekerja sebagaimana keahlian yang dimilikinya guna memenuhi kebutuhan hidup Pemohon beserta dengan keahliannya;

5. Bahwa sebagaimana uraian tersebut di atas jelas Pemohon masuk dalam kategori sebagaimana ketentuan dalam Pasal 31 A ayat (2) huruf a UU MA dan oleh karena itu Pemohon mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Permohonan Pengujian *a quo* untuk menerima Permohonan Pengujian *a quo*;

III. ALASAN – ALASAN PERMOHONAN

A. Pembentukan PER-15/MBU/2012 Bertentangan Dengan Pasal 8 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

1. Bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Termohon harus didasarkan pada kewenangan atribusi ataupun delegasi;
2. Bahwa kewenangan atribusi adalah kewenangan yang lahir dan diberikan oleh Undang-Undang Dasar ataupun oleh suatu undang-undang terhadap suatu lembaga Negara untuk membentuk peraturan perundang-undangan terkait dengan fungsinya, sedangkan kewenangan delegasi adalah kewenangan yang diberikan kepada suatu lembaga Negara untuk membentuk peraturan perundang-undangan dengan didahului adanya pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang;
3. Bahwa Termohon merupakan Pemerintah yang diberikan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan didasarkan pada asas legalitas (*legaliteits beginsel*) dan dalam

Halaman 6 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



pelaksanaan fungsinya membentuk peraturan perundang-undangan terbatas pada suatu kewenangan delegasi dan atributif, serta hanya dapat bersifat teknis administratif;

4. Bahwa Termohon dapat berwenang untuk membuat suatu peraturan didasarkan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yaitu:

“Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”

5. Bahwa Peraturan Perundang-Undangan yang menjadi konsiderans PER-15/MBU/2012 yaitu Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut sebagai “UU PT”) dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut sebagai “UU BUMN”);

6. Bahwa dalam UU PT maupun UU BUMN TIDAK ADA SATUPUN yang memerintahkan Termohon untuk membuat PER-15/MBU/2012;

7. Bahwa setiap tindakan hukum pemerintah (*in casu* Termohon), baik dalam menjalankan fungsi pengaturan maupun fungsi pelayanan, harus berdasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang diberlakukan atau *van wetmatigheid van bestuur* mengandung tiga aspek yakni aspek negative (*het negatieve aspect*), aspek formal-positif (*het formeel-positieve aspect*) dan aspek materiil-positif (*het materieel-positieve aspect*);

a. Aspek negatif menentukan bahwa tindakan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Tindakan pemerintah adalah tidak sah jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;



- b. Aspek formal-positif menentukan bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan undang-undang;
 - c. Aspek materil-positif menentukan bahwa undang-undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan pemerintahan. Hal ini berarti bahwa kewenangan tersebut harus memiliki dasar perundang-undangan dan norma dari isi kewenangan tersebut ditentukan oleh undang-undang;
8. Bahwa berdasarkan dalil-dalil tersebut di atas membuktikan bahwa tidak adanya kewenangan atribusi maupun kewenangan delegatif yang dimiliki oleh Termohon dari Undang-Undang manapun untuk membuat PER-15/MBU/2012;
9. Bahwa dengan demikian jelas secara nyata Termohon dalam mengeluarkan PER-15/MBU/2012 bertentangan dengan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- B. Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, Pasal 12A PER-15/MBU/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/MBU/2008 Bertentangan Dengan Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
1. Bahwa dibentuknya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut sebagai "UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat") bertujuan untuk menciptakan persaingan sehat di antara pelaku usaha dalam suatu pasar dan menjaga kepentingan umum dan menegakkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
 2. Bahwa UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menjadi dasar atau pilar utama dalam rezim persaingan di Indonesia saat ini dan dan mengikat secara umum termasuk bagi pelaku usaha BUMN dan swasta;

Halaman 8 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



3. Bahwa pertimbangan Menimbang huruf b PER-15/MBU/2012 yang menyatakan “bahwa dalam rangka mendorong sinergi BUMN, sinergi anak perusahaan, sinergi BUMN dan Anak Perusahaan, guna menambah nilai perusahaan dengan berpedoman pada peningkatan efisiensi dan perekonomian, serta menciptakan kesetaraan dalam dunia usaha bagi BUMN dan memberi kesempatan bagi usaha kecil/mikro, perlu menyempurnakan ketentuan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa Badan Usaha Milik Negara” didasarkan pada ketentuan dalam Pasal 3 huruf f PER-05/MBU/2008 yaitu:

Pasal 3 huruf f PER-05/MBU/2008

“Tujuan pengaturan mengenai Pengadaan Barang Jasa ini adalah:

- f. meningkatkan sinergi antar BUMN dan/atau Anak Perusahaan”

Hal ini menunjukkan Pasal 3 huruf f PER-05/MBU/2008 sebagai salah satu dasar bagi Termohon untuk mengeluarkan PER-15/MBU/2012;

4. Bahwa dengan Termohon mengeluarkan PER-15/MBU/2012 yang pada intinya mengatur terkait sinergi antar BUMN dalam pengadaan barang dan jasa justru menyebabkan hambatan masuk (*entry barrier*) dan bertentangan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha sebagaimana yang telah diatur dalam UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

5. Bahwa sebagaimana yang dapat dilihat pada ketentuan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, Pasal 12A PER-15/MBU/2012 yang masing-masing menyatakan sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (4) PER-15/MBU/2012

“Pengguna Barang dan Jasa mengutamakan sinergi antar BUMN, Anak Perusahaan BUMN, dan/atau Perusahaan Terafiliasi BUMN atau antar Anak Perusahaan BUMN dan/atau antar Perusahaan Terafiliasi BUMN, dalam rangka meningkatkan efisiensi usaha atau perekonomian.”

Pasal 9 PER-15/MBU/2012

Halaman 9 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- (1) Pengadaan Barang dan Jasa melalui penunjukan langsung dilakukan dengan menunjuk langsung 1 (satu) atau lebih Penyedia Barang dan Jasa;
- (2) Penunjukan langsung hanya dapat dilakukan sepanjang Direksi terlebih dahulu merumuskan ketentuan internal dan kriteria yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 dengan memperhatikan ketentuan pada ayat (3) Pasal ini;
- (3) Penunjukan langsung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan apabila memenuhi minimal salah satu dari persyaratan sebagai berikut.
 - a. Barang dan jasa yang dibutuhkan bagi kinerja utama perusahaan dan tidak dapat ditunda keberadaannya (*business critical asset*);
 - b. Penyedia Barang dan Jasa dimaksud hanya satu-satunya (barang spesifik);
 - c. Barang dan jasa yang bersifat *knowledge intensive* dimana untuk menggunakan dan memelihara produk tersebut membutuhkan kelangsungan pengetahuan dari Penyedia Barang dan Jasa;
 - d. Bila pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa dengan menggunakan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) huruf a dan b telah dua kali dilakukan namun peserta pelelangan atau pemilihan langsung tidak memenuhi kriteria atau tidak ada pihak yang mengikuti pelelangan atau pemilihan langsung, sekalipun ketentuan dan syarat-syarat telah memenuhi kewajaran;
 - e. Barang dan jasa yang dimiliki oleh pemegang hak atas kekayaan intelektual (HAKI) atau yang memiliki jaminan (*warranty*) dari *Original Equipment Manufacture*;
 - f. Penanganan darurat untuk keamanan, keselamatan masyarakat, dan aset strategis perusahaan;

Halaman 10 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- g. Barang dan jasa yang merupakan pembelian berulang (*repeat order*) sepanjang harga yang ditawarkan menguntungkan dengan tidak mengorbankan kualitas barang dan jasa;
- h. Penanganan darurat akibat bencana alam, baik yang bersifat lokal maupun nasional;
- i. Barang dan jasa lanjutan yang secara teknis merupakan satu kesatuan yang sifatnya tidak dapat dipecah-pecah dari pekerjaan yang sudah dilaksanakan sebelumnya;
- j. Penyedia barang dan jasa adalah BUMN, Anak Perusahaan BUMN atau Perusahaan Terafiliasi BUMN, sepanjang barang dan/atau jasa dimaksud adalah merupakan produk atau layanan dari BUMN, Anak Perusahaan BUMN, Perusahaan Terafiliasi BUMN, dan/atau usaha kecil dan mikro, dan sepanjang kualitas, harga, dan tujuannya dapat dipertanggungjawabkan, serta dimungkinkan dalam peraturan sektoral;
- k. Pengadaan barang dan jasa dalam jumlah dan nilai tertentu yang ditetapkan Direksi dengan terlebih dahulu mendapatkan persetujuan Dewan Komisaris;

(4) Penunjukkan langsung kepada BUMN, Anak Perusahaan BUMN, dan Perusahaan Terafiliasi BUMN sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf j, diprioritaskan kepada Anak Perusahaan BUMN atau Perusahaan Terafiliasi BUMN yang bersangkutan;

Pasal 12A PER-15/MBU/2012

- (1) Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara ini, diberlakukan pula terhadap Anak Perusahaan BUMN dan Perusahaan Terafiliasi BUMN, yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

Halaman 11 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- (2) Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara ini, diberlakukan pula dalam hal pengguna barang dan jasa merupakan anak perusahaan BUMN yang sahamnya lebih dan 50% dan kurang dari 90% dimiliki oleh BUMN atau perusahaan terafiliasi BUMN yang sahamnya lebih dari 50% dan kurang dan 90% dimiliki oleh Anak Perusahaan BUMN, gabungan Anak Perusahaan BUMN, atau gabungan Anak Perusahaan BUMN dengan BUMN;
- (3) Dengan pemberlakuan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara ini sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), maka:
- Anak Perusahaan BUMN dan/atau Perusahaan Terafiliasi BUMN sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat menunjuk langsung BUMN atau saling melakukan penunjukan langsung;
 - Anak perusahaan BUMN dan perusahaan terafiliasi BUMN sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dapat menunjuk langsung BUMN, Anak Perusahaan BUMN, atau Perusahaan Terafiliasi BUMN;
 - Penunjukan langsung sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf a dan huruf b, dapat dilakukan sepanjang dapat meningkatkan efisiensi usaha atau perekonomian dan dimungkinkan dalam peraturan sektoral";

6. Bahwa Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, dan Pasal 12A PER-15/MBU/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/MBU/2008 jelas bertentangan dengan UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, karena jelas akan mengakibatkan hambatan masuk (*entry barrier*) bagi Pelaku Usaha Non BUMN dan Non Afiliasi. Hambatan masuk (*entry barrier*) yang dimaksud yaitu BUMN sebagai entitas bisnis dan pelaku bisnis berdasarkan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, Pasal 12A PER-15/MBU/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/MBU/2008 diberikan kewenangan untuk melakukan atau saling melakukan penunjukan langsung antara

Halaman 12 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



BUMN, anak perusahaan BUMN, atau pihak yang terafiliasi untuk menjadi rekan bisnisnya dalam pengadaan barang dan/jasa. Hal ini jelas merupakan praktek diskriminasi dalam persaingan usaha karena membeda-bedakan pelaku usaha lain (*in casu* Pelaku Usaha Non BUMN dan Non Afiliasi) berdasarkan hal-hal tertentu dan dengan tujuan tertentu;

7. Bahwa hal ini jelas merupakan bentuk diskriminasi terhadap pelaku usaha non BUMN dan non Afiliasi, sebagaimana yang telah dilarang berdasarkan ketentuan Pasal 19 huruf d UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menyatakan sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan;
 - b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu;
 - c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
 - d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.
8. Bahwa mengenai pelaksanaan ketentuan ketentuan Pasal 19 huruf d UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Komisi Persaingan Usaha telah membuat pedoman dengan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 19 Huruf D (Praktek Diskriminasi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut sebagai “ Per KPU 3 Tahun 2011”);

Halaman 13 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



9. Bahwa dengan berlakunya Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, Pasal 12A PER-15/MBU/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/MBU/2008 menyebabkan BUMN sebagai entitas bisnis dan pelaku bisnis diberikan kewenangan untuk melakukan atau saling melakukan penunjukan langsung antara BUMN, anak perusahaan BUMN, atau pihak yang terafiliasi sehingga terjadi Paraktek Diskriminasi sebagaimana ketentuan Pasal 19 huruf d UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Per KPU 3 Tahun 2011 yaitu Praktek diskriminasi merupakan tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh satu pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu (*in casu* pelaku usaha non BUMN dan non Afiliasi);
10. Bahwa salah satu prinsip yang harus diterapkan dalam pelaksanaan persaingan usaha dalam UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu terhadap pelaku usaha yang melakukan kegiatan yang sama atau yang dapat disamakan akan mendapat perlakuan yang sama menurut prinsip dan standar hukum persaingan usaha yang berlaku, antara lain adalah memberikan jaminan adanya keadilan (*fairness*), kesamaan kesempatan (*equality*), dan perlakuan yang sama atau non diskriminasi. Oleh karena itu seharusnya Termohon memberikan perlakuan yang sama terhadap pelaku usaha baik BUMN maupun non BUMN dan Non Afiliasi, sehingga BUMN dalam melakukan pengadaan barang dan jasa tetap berpedoman pada prinsip persaingan usaha yang sehat;
11. Bahwa berdasarkan Per KPU 3 Tahun 2011 beberapa dampak terhadap persaingan usaha yang bisa diakibatkan dari pelanggaran Pasal 19 UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, meliputi antara lain namun tidak terbatas pada:
 - a. Ada pelaku usaha pesaing yang tersingkir dari pasar bersangkutan; atau
 - b. Ada pelaku usaha pesaing yang tereduksi perannya (dapat proporsi makin kecil) di pasar bersangkutan; atau

Halaman 14 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- c. Ada satu (sekelompok) pelaku usaha yang dapat memaksakan kehendaknya di pasar bersangkutan; atau
 - d. Terciptanya berbagai hambatan persaingan (misalnya hambatan masuk atau ekspansi) di pasar bersangkutan; atau
 - e. Berkurangnya persaingan usaha yang sehat di pasar bersangkutan; atau
 - f. Dapat menimbulkan terjadinya praktek monopoli; atau
 - g. Berkurangnya pilihan konsumen
12. Bahwa ketentuan Pasal 19 huruf d UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sangat terkait erat pula dengan ketentuan Pasal 22 huruf d UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang mengatur mengenai Persekongkolan. Kedua pasal ini dapat berakibat sama tetapi aspek yang dilarang berbeda. Pasal 22 melarang kegiatan persekongkolannya sedangkan pasal 19 huruf d melarang diskriminasi yang diakibatkan persekongkolan tersebut. Pasal 19 huruf d diperlukan untuk menjerat praktek diskriminasi yang tidak disebabkan oleh persekongkolan;
13. Bahwa terlebih Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, Pasal 12A PER-15/MBU/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/MBU/2008 jelas memberikan kewenangan untuk melakukan penunjukan langsung yang dilakukan oleh BUMN dalam pengadaan barang dan jasa yang jelas akan menimbulkan potensi persekongkolan tender. Selain itu praktek penunjukan langsung oleh suatu lembaga atau perusahaan untuk jasa yang diperlukan juga merupakan salah satu bentuk diskriminasi kalau tersedia lebih dari satu perusahaan yang mampu menawarkan barang dan jasa yang sama (*in casu* Pelaku Usaha Non-BUMN dan Non Afiliasi);
14. Bahwa potensi persekongkolan tender ini sangat bertentangan dengan larangan persengkokolan sebagaimana ketentuan Pasal 22 UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 85/PUU-XIV/2016 tertanggal 20 September 2017 yang menyatakan:

Halaman 15 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

15. Bahwa selanjutnya substansi atau materi yang diatur dalam PER-15/MBU/2012 tidak termasuk dalam penerapan Pasal 51 UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang menyatakan secara tegas yaitu:

“Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan Undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.”

16. Bahwa dalam menerapkan ketentuan Pasal 51 UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat haruslah dimaknai terbatas pada produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa harus memenuhi unsur-unsur menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan diatur dengan Undang-Undang;

17. Bahwa Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut sebagai “Per KPU 3 Tahun 2010”) yang telah membatasi pemahaman pelaksanaan Pasal 51 UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yaitu:

a. Mengenai unsur menguasai hajat hidup orang banyak memiliki tiga fungsi yaitu:



- 1) Alokasi, bahwa yang ditujukan pada barang atau jasa yang berasal dari sumber daya alam yang dikuasai negara untuk dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
 - 2) Distribusi, yang diarahkan pada barang dan/atau jasa yang dibutuhkan secara pokok oleh masyarakat, tetapi pada suatu waktu tertentu atau terus menerus tidak dapat dipenuhi pasar; dan/atau
 - 3) Stabilisasi, yang berkaitan dengan barang dan/atau jasa yang harus disediakan untuk kepentingan umum, seperti barang dan/atau jasa dalam bidang pertahanan, keamanan, moneter, dan fiscal, yang mengharuskan pengaturan dan pengawasan bersifat khusus;
- b. Mengenai unsur cabang-cabang produksi yang penting bagi negara memiliki sifat:
- 1) Strategis, yaitu cabang produksi atas barang dan/atau jasa yang secara langsung melindungi kepentingan pertahanan negara dan menjaga keamanan nasional; atau
 - 2) Finansial yaitu cabang produksi yang berkaitan erat dengan pembuatan barang dan/atau jasa untuk kestabilan moneter dan jaminan perpajakan, dan sektor jasa keuangan yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum;
- c. Mengenai unsur diatur dengan Undang-Undang yaitu Negara hanya dapat melakukan Monopoli dan/atau pemusatan kegiatan atas ,barang dan/ atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara setelah diatur terlebih dahulu dalam bentuk Undang-Undang, dan bukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang;
18. Bahwa pada faktanya tidak semua BUMN menjalankan suatu kegiatan usaha yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak dan cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara, dan tidak semua pengadaan barang dan/ atau jasa termasuk sebagai barang dan/atau



jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak dan cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara, sementara Pasal 1 angka 2 dan angka 5 PER-15/MBU/2012 berlaku untuk seluruh BUMN dan seluruh pengadaan barang dan/ atau jasa;

19. Bahwa penerapan PER-15/MBU/2012 di lapangan terbukti menimbulkan permasalahan seperti halnya kasus yang menimpa PT. Angkasa Pura II dan PT. Telekomunikasi Indonesia (keduanya sebagai Terlapor) dalam Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 yang memutus perkara tentang kasus penyediaan jaringan telekomunikasi dan mewajibkan bagi penyewa tenant untuk menggunakan layanan E-Pos (*Electronic Point of Sales*). Dalam kasus ini Terlapor menggunakan dalil pengecualian hukum sedang menjalankan perintah PER-15/MBU/2012 untuk melakukan sinergi. Pada faktanya, di dalam putusan KPPU tersebut para Terlapor justru memanfaatkan dalil sinergi antar BUMN untuk melakukan tindakan lain yang dilarang oleh UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
20. Bahwa lebih lanjut Majelis Komisi yang memeriksa dan memutus Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 tersebut di atas merekomendasikan kepada Pemerintah sebagai berikut:
 - 1) Merekomendasikan kepada Pemerintah khususnya Kementerian Badan Usaha Milik Negara untuk meninjau kembali Peraturan Menteri BUMN Nomor : PER-5/MBU/2008 tanggal 3 September 2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara yang didalamnya diatur mengenai sinergi BUMN yang mengizinkan BUMN untuk melakukan penunjukan langsung guna mencapai efisiensi;
 - 2) Merekomendasikan kepada Pemerintah khususnya Kementerian Badan Usaha Milik Negara agar pengaturan mengenai pengadaan barang/ jasa BUMN tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Halaman 18 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- 3) Merekomendasikan kepada Kementerian Badan Usaha Milik Negara untuk menginstruksikan bahwa setiap pengadaan harus dilakukan secara bidding terbuka yang memberi kesempatan yang sama kepada penyedia barang/ jasa yang kompeten termasuk juga dalam kesempatan melakukan pengenalan (*trial*) produk;

Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas, maka selanjutnya Pemohon mohon kepada Ketua Mahkamah Agung berkenan memeriksa permohonan keberatan dan memutuskan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan hak uji materiil ini untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara bertentangan dengan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
3. Menyatakan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara tidak sah dan tidak berlaku untuk umum;
4. Memerintahkan kepada Menteri Badan Usaha Milik Negara mencabut Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara;
5. Menyatakan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, Pasal 12A Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan Pasal 3 huruf f Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman

Halaman 19 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara bertentangan dengan Pasal 19 dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

6. Menyatakan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, Pasal 12A Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan Pasal 3 huruf f Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara tidak sah dan tidak berlaku untuk umum;
7. Memerintahkan kepada Menteri Badan Usaha Milik Negara mencabut Pasal 2 ayat (4), Pasal 9, Pasal 12A Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan Pasal 3 huruf f Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara;
8. Menghukum Termohon membayar biaya perkara;
Atau apabila Mejlis Hakim berpendapat lain, mohon putusan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Menimbang, bahwa untuk mendukung dalil-dalil permohonannya, Pemohon telah mengajukan surat-surat bukti berupa:

1. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon (Bukti P-1);
2. Fotokopi Sertifikat Keahlian nomor 1.2.201.3.057.09.094388 yang dikeluarkan oleh Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi tertanggal 7 Januari 2013 (Bukti P-2);
3. Fotokopi Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara (Bukti P-3);

Halaman 20 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



4. Fotokopi Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara (Bukti P-4);
5. Fotokopi Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 19 Huruf D (Praktek Diskriminasi) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Bukti P-5);
6. Fotokopi Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 85/PUU-XIV/2016 tertanggal 20 September 2017 (Bukti P-6);
7. Fotokopi Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Bukti P-7);
8. Fotokopi Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 tertanggal 8 Mei 2014 (Bukti P-8);
9. Fotokopi Siaran Pers KPPU Perihal Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 tertanggal 8 Mei 2014 (Bukti P-9);
10. Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Bukti P-10);
11. Fotokopi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Bukti P-11);

Menimbang, bahwa permohonan keberatan hak uji materiil tersebut telah disampaikan kepada Termohon pada Tanggal 21 November 2018 berdasarkan Surat Panitera Muda Tata Usaha Negara Mahkamah Agung Nomor 72/PER-PSG/XI/72 P/HUM/2018, Tanggal 21 November 2018;

Menimbang, bahwa terhadap permohonan Pemohon tersebut, Termohon telah mengajukan jawaban tertulis pada Tanggal 10 Desember 2018, yang pada pokoknya atas dalil-dalil sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN PEMOHON



Bahwa Pemohon dalam uji materinya terhadap PER-15/2012 dan PER-05/2008 menganggap Peraturan Menteri BUMN tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut "UU 12/2011") (Bukti T-3) dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut "UU 5/1999")(Bukti T-4), dengan alasan sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon mendalilkan PER-15/2012 bertentangan dengan UU 12/2011 dengan alasan dasar hukum pembentukan PER-15/2012, yaitu Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut "UU PT") maupun Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut "UU BUMN") (Bukti T-5), tidak memberikan perintah apapun kepada Termohon untuk menerbitkan PER-12/2015. Selain itu, menurut Pemohon tidak ada kewenangan atributif maupun delegatif yang dimiliki oleh Termohon dari undang-undang manapun dalam membentuk PER-15/2012, sehingga menurut Pemohon PER-15/2012 tersebut bertentangan dengan Pasal 8 ayat (2) UU12/2011.
2. Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008 bertentangan dengan Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU 5/1999 dengan alasan sebagai berikut:
 - a. Bahwa PER-15/2012 yang pada intinya mengatur sinergi BUMN dalam pengadaan barang dan jasa justru menyebabkan hambatan masuk (*entry barrier*) bagi pelaku usaha non BUMN dan non afiliasi. Hambatan masuk (*entry barrier*) yang dimaksud, yaitu BUMN sebagai entitas bisnis dan pelaku bisnis berdasarkan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008 diberikan kewenangan untuk melakukan penunjukan langsung antara BUMN, anak perusahaan BUMN atau

Halaman 22 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



pihak yang terafiliasi untuk menjadi rekan bisnisnya dalam pengadaan barang dan jasa. Hal tersebut dianggap sebagai praktek diskriminasi dalam persaingan usaha, karena membeda-bedakan pelaku usaha lain (*in casu* pelaku usaha non BUMN dan non afiliasi) berdasarkan hal-hal tertentu dan tujuan tertentu, dimana hal tersebut bertentangan dengan Pasal 19 huruf d UU 5/1999.

- b. Bahwa menurut Pemohon, sesuai prinsip persaingan usaha yang sehat sebagaimana UU 5/1999, terhadap pelaku usaha yang melakukan kegiatan yang sama atau dapat disamakan akan mendapat perlakuan yang sama menurut prinsip dan standar hukum persaingan usaha yang berlaku, antara lain adalah memberikan jaminan adanya keadilan (*fairness*) kesamaan kesempatan (*equality*) dan perlakuan yang sama atau non diskriminasi. Oleh karena itu, menurut Pemohon, Termohon seharusnya memberikan perlakuan yang sama terhadap semua pelaku usaha baik BUMN maupun non BUMN dan non afiliasi, sehingga BUMN dalam melakukan pengadaan barang dan jasa berpedoman pada prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat.
- c. Bahwa Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008, jelas memberikan kewenangan untuk melakukan penunjukan langsung yang dilakukan oleh BUMN dalam pengadaan barang dan jasa yang akan menimbulkan potensi persekongkolan tender. Selain itu, praktek penunjukan langsung oleh suatu lembaga atau perusahaan untuk suatu jasa yang diperlukan juga merupakan salah satu bentuk diskriminasi, kalau tersedia lebih dari satu perusahaan yang mampu menawarkan barang dan jasa yang sama (*in casu* pelaku usaha non BUMN maupun nonafiliasi).
- d. Bahwa menurut Pemohon, potensi persekongkolan tender sebagaimana huruf c di atas sangat bertentangan dengan larangan persekongkolan sebagaimana dimaksud Pasal 22 UU

Halaman 23 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



5/1999 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016 tanggal 20 September 2017 yang menyatakan:

“Pelaku Usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat”.

- e. Bahwa substansi yang diatur dalam PER-15/2012 tidak termasuk dalam Pasal 51 UU 5/1999 yang menyatakan bahwa Monopoli atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh BUMN dan atau badan atau Lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah. Menurut Pemohon, Pasal 51 UU 5/1999 harus dimaknai terbatas pada produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan diatur dengan undang-undang. Selain itu, Pemohon menyatakan bahwa mengenai unsur diatur dengan undang-undang, yaitu negara hanya dapat melakukan dan/atau pemusatan kegiatan atas barang/jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak setelah diatur terlebih dahulu dengan undang-undang, bukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.
- f. Bahwa faktanya tidak semua BUMN melakukan kegiatan usaha yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan tidak semua pengadaan barang dan/atau jasa juga termasuk sebagai barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak, sementara Pasal 1 angka (2) dan angka (5) PER-15/2012 berlaku untuk seluruh BUMN dan seluruh pengadaan barang dan/atau jasa.

Halaman 24 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Penerapan PER-15/2012 di lapangan terbukti menimbulkan permasalahan di lapangan seperti halnya yang terjadi pada PT Angkasa Pura II (selanjutnya disebut "PT AP II") dan PT Telekomunikasi Indonesia (selanjutnya disebut "PT Telkom") selaku Terlapor dalam Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut "KPPU") No. 07/KPPU-I/2013 terkait penyediaan jaringan telekomunikasi bagi penyewa tenant dalam menggunakan layanan e-post (*electronic point sales*), dimana menurut Pemohon berdasarkan putusan KPPU tersebut, Terlapor memanfaatkan dalil sinergi BUMN untuk melakukan tindakan yang dilarang oleh UU 5/1999. Mengutip putusan KPPU tersebut, Pemohon menyampaikan beberapa rekomendasi dari KPPU terkait dengan pemberlakuan PER-15/2012.

II. TANGGAPAN TERMOHON TERHADAP KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) DAN KEPENTINGAN PEMOHON.

Berkenaan dengan kedudukan hukum (*Legal Standing atau Persona Standi in Judicio*) dan kepentingan hukum Pemohon dalam perkara *a quo*, Termohon menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa ketentuan Pasal 31A ayat (2) UU MA, menyatakan:

"Permohonan sebagaimana dimaksud ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh Pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia;
- b. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; atau

c. Badan hukum publik atau badan hukum privat."

2. Bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (3) Perma 1/2011 menyatakan:

"Permohonan keberatan adalah permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu Peraturan Perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu Peraturan Perundang-undangan



tingkat lebih tinggi yang diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapat putusan”.

3. Bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (4) Perma 1/2011, menyatakan:

“Pemohon keberatan adalah kelompok masyarakat atau perorangan yang mengajukan permohonan keberatan kepada Mahkamah Agung atas berlakunya suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah dari undang-undang”.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan diatas, terhadap dalil Pemohon yang menyampaikan telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31A ayat (2) UU MA berikut Perma 1/2011, Termohon berbeda pendapat dan menyatakan bahwa Pemohon tidak memiliki *Legal Standing* dalam permohonan *a quo*, berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Bahwa ketentuan Pasal 31A ayat (2) UU MA mensyaratkan permohonan keberatan uji materiil harus didasarkan pada adanya kerugian yang diderita oleh Pemohon dan secara langsung diakibatkan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan yang dimohonkan uji materiil tersebut. Artinya, keberatan Pemohon uji materiil harus didasarkan pada adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian yang diderita oleh Pemohon dengan berlakunya ketentuan peraturan perundang-undangan dimaksud. Atau dengan kata lain, permohonan uji materiil harus dilakukan oleh pihak yang kepentingannya benar-benar dirugikan (*asas point d'interet point d'action*).
2. Bahwa Pemohon mendalilkan pihaknya merupakan seorang Insinyur teknik sipil dalam pekerjaan jasa konstruksi sebagaimana Sertifikat Keahlian Nomor 1.2.201.3.057.09,094388 yang dikeluarkan oleh LPJK tanggal 7 Januari 2013. Pemohon mendalilkan tidak mendapatkan pekerjaan dikarenakan perusahaan tempat Pemohon bekerja tidak dapat mengikuti tender di BUMN sejak diberlakukannya PER-15/2012 (tanggal berlaku PER-15/2012 adalah 25 September 2012).

Halaman 26 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Memperhatikan pernyataan Pemohon tersebut di atas dan dikaitkan dengan pekerjaan Pemohon, maka Pemohon tidak memiliki hubungan langsung dengan keberlakuan dari PER-15/2012. Hal ini mengingat PER-15/2012 *a quo* mengatur mengenai pedoman pengadaan barang dan jasa yang hanya dapat diikuti oleh suatu badan usaha (termasuk BUMN), badan hukum atau orang-perorangan/subjek hukum yang melakukan kegiatan usaha dalam rangka penyediaan barang dan jasa. Dalam dalil yang disampaikan, Pemohon menyatakan bahwa perusahaan tempat ia bekerja yang mengikuti proses tender pengadaan barang dan/atau jasa, dan bukan Pemohon langsung yang merupakan penyedia barang dan/atau jasa yang mengikuti tender proyek di BUMN. Sehingga, sangat jelas terlihat bahwa tidak ada hubungan sebab akibat dari diberlakukannya PER-15/2012 *a quo* dengan kedudukan Pemohon yang berstatus sebagai pekerja di sebuah perusahaan swasta (yang anehnya nama perusahaan swasta tersebut sama sekali tidak disebut oleh Pemohon dalam Permohonannya). Kalaulah memang benar pernyataan Pemohon (*quad non*) bahwa perusahaan tempat Pemohon bekerja tidak dapat mengikuti tender-tender di BUMN karena berlakunya PER-15/2012, faktanya tidak terdapat bukti-bukti nyata atau setidaknya Pemohon tidak bisa menyajikan data atau informasi yang dapat memperkuat dalilnya.

3. Bahwa alasan yang dikemukakan Pemohon mengenai tidak dapatnya perusahaan tempat Pemohon bekerja mengikuti tender di BUMN disebabkan oleh berlakunya Peraturan Menteri BUMN *a quo* yang tanpa disertai bukti kongkrit, merupakan pernyataan sepihak Pemohon yang tidak berdasar, mengada-ada dan sangat tendensius. Hal ini mengingat bahwa proses dan pelaksanaan tender di BUMN dan perusahaan-perusahaan pada umumnya, selalu memuat persyaratan, kriteria, kualifikasi dan tata cara yang harus dipenuhi oleh setiap calon peserta tender yang ditetapkan oleh panitia tender BUMN pemberi kerja. Persyaratan, kualifikasi, kriteria

Halaman 27 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



dan/atau tata cara dimaksud selanjutnya dijadikan acuan dalam menentukan pemenang tender oleh panitia di BUMN/perusahaan pemberi kerja. Jadi sangat mungkin, bagi suatu perusahaan tidak dapat mengikuti/menjadi peserta tender dikarenakan sedari awal memang tidak memenuhi persyaratan, kriteria dan/atau kualifikasi yang telah ditentukan pemberi kerja *in casu* BUMN, dan bukan semata karena perusahaan calon peserta tender tersebut berstatus non BUMN atau perusahaan non afiliasi. Dengan demikian, mungkin saja terjadi perusahaan tempat Pemohon bekerja tidak dapat mengikuti tender pada BUMN tertentu karena memang tidak memenuhi persyaratan, kualifikasi dan/atau kriteria baik teknis maupun finansial yang ditetapkan dalam dokumen dan tata cara lelang di BUMN tersebut.

4. Bahwa terkait dalil Pemohon yang menyatakan perusahaan swasta tidak dapat mengikut tender BUMN, juga merupakan dalil yang mengada-ada. Perlu kami informasikan kepada Yang Mulia Majelis Hakim bahwa mayoritas tender atas pekerjaan di BUMN bersifat terbuka dan dapat diikuti oleh setiap badan usaha yang memenuhi persyaratan dan kualifikasi yang ditetapkan oleh BUMN bersangkutan. Sehingga, sangat tidak tepat pernyataan Pemohon yang menyatakan bahwa selain BUMN, pihak lain tidak dapat mengikuti tender-tender yang dilaksanakan oleh BUMN. Memang terdapat sejumlah kecil pengadaan barang dan jasanya dilakukan melalui penunjukkan langsung oleh BUMN. Namun, hal tersebut hanya dilakukan apabila memenuhi syarat dan kriteria tertentu sesuai ketentuan PER-15/2012 (misalnya, untuk repeat order, pengadaan terkait penanganan bencana alam, hak kekayaan intelektual yang melekat pada barang/jasa, dan lainnya).
5. Bahwa mengingat dalam Permohonannya Pemohon mengaku dirinya “bekerja di sebuah perusahaan swasta yang bergerak di bidang konsultan dan konstruksi pembangunan pembangkit tenaga listrik”, maka kami berasumsi bahwa perusahaan swasta tempat

Halaman 28 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Pemohon bekerja adalah perusahaan yang mengikuti tender proyek BUMN di bidang ketenagalistrikan, dalam hal ini PT Perusahaan Listrik Negara (Persero) (selanjutnya disebut "PT PLN").

6. Bahwa apabila memang benar pengakuan Pemohon tersebut pada angka 5 di atas, dapat kami tegaskan selama ini dalam melaksanakan tender atas suatu pekerjaan/proyek, PT PLN senantiasa mensyaratkan/mencantumkan kualifikasi, klasifikasi dan/atau kriteria bagi peserta tender, dengan maksud untuk memastikan perusahaan peserta tender adalah perusahaan yang benar-benar bonafide dan memenuhi persyaratan, kualifikasi, klasifikasi dan/atau kriteria yang telah ditetapkan oleh PT PLN. Dengan demikian, apabila memang "perusahaan yang diklaim sebagai tempat Pemohon bekerja" tidak dapat mengikuti tender pengadaan konsultan dan/atau konstruksi pembangunan pembangkit tenaga listrik di PT PLN, terdapat kemungkinan hal tersebut terjadi karena sedari awal perusahaan tempat Pemohon bekerja memang tidak memenuhi persyaratan, kualifikasi, klasifikasi dan/atau kriteria teknis maupun finansial yang telah ditetapkan oleh PT PLN. Jika demikian faktanya, maka dalil yang disampaikan Pemohon adalah tanpa dasar, hanya mengada-ada dan cenderung menyalahkan Peraturan Menteri *a quo* atas ketidakmampuan "perusahaan tempat Pemohon bekerja" dalam memenuhi persyaratan, kualifikasi, klasifikasi dan/atau kriteria peserta tender yang telah ditetapkan BUMN dimaksud.
7. Bahwa berdasarkan data dan informasi yang Termohon terima dari PT PLN, justru hampir seluruh tender pengadaan barang dan jasa PT PLN dilakukan secara terbuka dan dapat diikuti oleh badan usaha apapun (BUMN dan swasta) tanpa diskriminasi, sepanjang badan usaha tersebut memenuhi persyaratan dan kriteria yang ditetapkan oleh PT PLN (Bukti T-6). Dari data dan informasi yang diberikan PT PLN tersebut, juga diperoleh fakta bahwa tender-tender di



lingkungan PT PLN sebagian besar justru dimenangkan oleh perusahaan swasta. (Bukti T-7).

Berdasarkan uraian dan penjelasan tersebut diatas, menurut Termohon, Pemohon tidak mampu menjelaskan (apalagi membuktikan) adanya kerugian atau mengalami kerugian yang disebabkan oleh berlakunya Peraturan Menteri BUMN *a quo*. Untuk itu, sudah sepatutnya jika Yang Mulia Majelis Hakim Agung menyatakan Pemohon tidak menderita kerugian apapun dan karenanya tidak memiliki *Legal Standing*, sehingga permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Namun demikian, Termohon menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Agung yang memeriksa dan mengadili perkara ini, untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon mempunyai *Legal Standing* atau tidak berdasarkan ketentuan Pasal 31A ayat (2) UU MA.

B. JAWABAN TERMOHON TERHADAP POKOK PERMOHONAN PEMOHON

1. Bahwa Pemohon mengajukan uji materil terhadap PER-15/2012 dan PER-05/2008, dimana Pemohon mempermasalahkan dasar hukum penerbitan PER-15/2012 dan PER-05/2008 yang dinilai Pemohon tidak bersumber dari perintah UU PT maupun UU BUMN. Selain itu, menurut Pemohon tidak ada kewenangan atributif maupun delegatif yang dimiliki oleh Termohon dari undang-undang manapun dalam membentuk PER-15/2012, sehingga menurut Pemohon PER-15/2012 bertentangan dengan Pasal 8 ayat (2) UU 12/2012.

Jawaban Termohon

- a. Bahwa pembentukan PER-15/2012 dan PER-05/2008 telah sesuai dengan dan berdasarkan pada ketentuan mengenai pembentukan suatu peraturan perundang-undangan berdasarkan UU 12/2011, dengan penjelasan sebagai berikut:

“Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

Halaman 30 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 8

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan

Halaman 31 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



kewenangan.”

Penjelasan Pasal 8

“Pasal 8

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan “Peraturan Menteri” adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.

Ayat (2)

Yang dimaksud dengan “berdasarkan kewenangan” adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.”

Disamping itu, dalam Lampiran II Bab II tentang Hal-Hal Khusus, huruf A. Pendelegasian Kewenangan angka 198UU 12/2011, dinyatakan bahwa:

“Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dapat mendelegasikan kewenangan mengatur lebih lanjut kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah.”

- b. Bahwa penerbitan PER-15/2012 dan PER-05/2008 telah sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan (2) berikut Penjelasan Pasal 8 serta Lampiran II Bab II tentang Hal-Hal Khusus dalam huruf A. Pendelegasian Kewenangan angka 198 UU 12/2011 di atas, dengan penjelasan sebagai berikut:

- 1) Sebagaimana dinyatakan dalam Diktum Menimbang huruf d PER-05/2008, dasar hukum pembentukan PER-05/2008 adalah dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 99 PP 45/2005 yang mengamanatkan Direksi BUMN menetapkan tata cara pengadaan barang/jasa bagi BUMN untuk pengadaan barang/jasa yang bersumber dari dana non APBN, berdasarkan pedoman umum yang ditetapkan oleh Menteri dengan

Halaman 32 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



memperhatikan prinsip-prinsip efisiensi dan transparansi.

- 2) Adapun PP 45/2005 yang mengatur mengenai Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN, merupakan pelaksanaan dari UU BUMN, halmana dapat dilihat dari konsideran Menimbang dan konsideran Mengingat angka 4 PP 45/2005.

Berdasarkan hal tersebut pada angka 1) dan 2) di atas, maka PER-05/2008 *juncto* PER-15/2012 dibuat karena adanya pendelegasian dari PP 45/2005, yang mana PP 45/2005 merupakan peraturan perundang-undangan yang melaksanakan lebih lanjut UU BUMN.

- c. Bahwa ditetapkannya pedoman umum pengadaan barang dan jasa BUMN dalam bentuk Peraturan Menteri BUMN (bukan dalam bentuk PP sebagai pelaksanaan dari UU BUMN seperti yang diinginkan Pemohon), juga dimungkinkan berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU 12/2011 berikut Penjelasannya dan Lampiran Bab II huruf A angka 198 UU 12/2011, yang pada intinya menyatakan dapat dilakukannya pendelegasian kewenangan mengatur lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi ke peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Ketentuan-ketentuan dalam UU 12/2011 tersebut dengan demikian menyatakan bahwa pendelegasian tidak harus bersumber langsung dari undang-undang, namun dapat berasal dari peraturan perundang-undangan misalnya PP, seperti halnya PP 45/2005 yang memberikan delegasi kepada Menteri BUMN untuk membuat Peraturan Menteri BUMN tentang pedoman pengadaan barang/jasa di BUMN.
- d. Bahwa selain itu, Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 menerangkan bahwa "Peraturan Menteri" adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan

Halaman 33 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan. Selanjutnya ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU 12/2011 menyatakan, selain diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, keberadaan peraturan perundang-undangan (*in casu* Peraturan Menteri) juga diakui dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dibentuk berdasarkan kewenangan. Penjelasan Pasal 8 ayat (2) UU 12/2011 lebih lanjut menerangkan yang dimaksud “berdasarkan kewenangan” adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

- e. Bahwa selain berlandaskan amanat PP 45/2005 sebagaimana dijelaskan dalam huruf c di atas, Peraturan Menteri *a quo* juga merupakan pelaksanaan dari kewenangan yang melekat pada Menteri BUMN berdasarkan ketentuan Peraturan Presiden Nomor 41 Tahun 2015 tentang Kementerian Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut “Perpres 41/2015”) (Bukti T-9), khususnya dalam Bab I Kedudukan, Tugas, dan Fungsi Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 3, yang mengatur kewenangan Menteri BUMN dalam menyelenggarakan urusan tertentu pemerintahan sebagai berikut:

“Pasal 1

- (1) Kementerian Badan Usaha Milik Negara berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden.
- (2) Kementerian Badan Usaha Milik Negara dipimpin oleh Menteri.

Pasal 2

Kementerian Badan Usaha Milik Negara mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang badan usaha milik negara untuk membantu Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara.

Halaman 34 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Pasal 3

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Kementerian Badan Usaha Milik Negara menyelenggarakan fungsi:

- a. perumusan dan penetapan kebijakan di bidang penyusunan inisiatif bisnis strategis, penguatan daya saing dan sinergi, penguatan kinerja, penciptaan pertumbuhan berkelanjutan, restrukturisasi, pengembangan usaha, serta peningkatan kapasitas infrastruktur bisnis badan usaha milik negara;
- b. koordinasi dan sinkronisasi pelaksanaan kebijakan di bidang penyusunan inisiatif bisnis strategis, penguatan daya saing dan sinergi, penguatan kinerja, penciptaan pertumbuhan berkelanjutan, restrukturisasi, pengembangan usaha, serta peningkatan kapasitas infrastruktur bisnis badan usaha milik negara;
- c. koordinasi pelaksanaan tugas, pembinaan dan pemberian dukungan administrasi di lingkungan Kementerian Badan Usaha Milik Negara; d. pengelolaan barang milik negara yang menjadi tanggung jawab Kementerian Badan Usaha Milik Negara; dan
- d. pengawasan atas pelaksanaan tugas di lingkungan Kementerian Badan Usaha Milik Negara.”

- f. Bahwa ketentuan Perpres 41/2015 tersebut pada huruf e di atas, sejalan dengan Penjelasan Pasal 99 ayat (2) PP 45/2005 yang pada intinya menyatakan Peraturan Menteri BUMN mengenai penetapan pedoman umum pengadaan barang dan jasa BUMN sama dengan keputusan Rapat Umum Pemegang Saham (selanjutnya disebut “RUPS”). Adapun rumusan Penjelasan Pasal 99 ayat (2) PP 45/2005 selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Pedoman umum yang ditetapkan oleh Menteri tersebut

Halaman 35 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



berlaku secara otomatis terhadap BUMN yang seluruh saham/modalnya dimiliki oleh negara karena dalam hal ini Peraturan Menteri atas penetapan pedoman umum tersebut sama dengan keputusan RUPS. Sedangkan bagi BUMN yang tidak seluruh sahamnya dimiliki oleh negara, maka pemberlakuan pedoman umum yang ditetapkan oleh Menteri dimaksud dikukuhkan terlebih dahulu dengan keputusan RUPS.”

Berdasarkan Penjelasan Pasal 99 ayat (2) PP 45/2005, maka Menteri BUMN juga berkedudukan sebagai RUPS bagi BUMN dalam bentuk Persero dan/atau sebagai Pemilik Modal dalam hal BUMN berbentuk Perusahaan Umum (Perum). Dalam kedudukan sebagai RUPS, artinya Menteri BUMN juga tunduk pada peraturan perundang-undangan dibidang perseroan terbatas (*vide* Pasal 11 UU BUMN), sehingga Menteri BUMN juga memiliki kewenangan sebagaimana diatur dalam UU PT, disamping UU BUMN.

Berdasarkan uraian dan penjelasan di atas, maka dalil Pemohon yang menyatakan bahwa PER-15/2012 bertentangan dengan UU 12/2011 sama sekali tidak terbukti, karena pembentukan PER-15/2012 jelas sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan (2) berikut Penjelasan Pasal 8 ayat (2) serta Lampiran II Bab II huruf A angka 198, dan juga sesuai dengan kewenangan Menteri BUMN baik yang berdasarkan delegasi berjenjang dari UU BUMN dan Pasal 99 PP 45/2005, dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu PP 45/2005, dan/atau melaksanakan kewenangan yang melekat dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan sesuai dengan tugas dan fungsinya berdasarkan Perpres 41/2015.

2. Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008

Halaman 36 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



bertentangan dengan Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 UU 5/1999, dengan alasan bahwa PER-15/2012 menyebabkan hambatan masuk (*entry barrier*) bagi pelaku usaha non-BUMN dan nonafiliasi, karena BUMN sebagai entitas bisnis dan pelaku bisnis diberikan kewenangan untuk melakukan penunjukan langsung antara BUMN, anak perusahaan BUMN atau pihak yang terafiliasi untuk menjadi rekan bisnisnya dalam pengadaan barang/jasa. Hal tersebut dianggap sebagai praktek diskriminasi dalam persaingan usaha karena membedakan pelaku usaha lain (*in casu* pelaku usaha non BUMN dan non afiliasi), sehingga hal tersebut bertentangan dengan Pasal 19 huruf d UU 5/1999.

Jawaban Termohon

- a. Ketentuan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008

Bahwa sebelum menanggapi pernyataan Pemohon tersebut, perlu kami sampaikan secara lengkap ketentuan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008, sebagai berikut:

- 1) PER-15/2012

“Pasal 2 ayat (4)

Pengguna Barang dan Jasa mengutamakan sinergi antar BUMN, Anak Perusahaan BUMN, dan/atau Perusahaan Terafiliasi BUMN atau antar Anak Perusahaan BUMN dan/atau antar Perusahaan Terafiliasi BUMN, dalam rangka meningkatkan efisiensi usaha atau perekonomian.”

“Pasal 9

- (1) Pengadaan Barang dan Jasa melalui penunjukan langsung dilakukan dengan menunjuk langsung 1 (satu) atau lebih Penyedia Barang dan Jasa.
- (2) Penunjukan langsung hanya dapat dilakukan

Halaman 37 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



sepanjang Direksi terlebih dahulu merumuskan ketentuan internal dan kriteria yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 dengan memperhatikan ketentuan pada ayat (3) Pasal ini.

- (3) Penunjukan langsung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan apabila memenuhi minimal salah satu dari persyaratan sebagai berikut:
 - a. Barang dan jasa yang dibutuhkan bagi kinerja utama perusahaan dan tidak dapat ditunda keberadaannya (*business critical asset*);
 - b. Penyedia Barang dan Jasa dimaksud hanya satu-satunya (barang spesifik);
 - c. Barang dan jasa yang bersifat knowledge intensive dimana untuk menggunakan dan memelihara produk tersebut membutuhkan kelangsungan pengetahuan dari Penyedia Barang dan Jasa;
 - d. Bila pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa dengan menggunakan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) huruf a dan b telah dua kali dilakukan, namun peserta pelelangan atau pemilihan langsung tidak memenuhi kriteria atau tidak ada pihak yang mengikuti pelelangan atau pemilihan langsung, sekalipun ketentuan dan syarat-syarat telah memenuhi kewajiban;
 - e. Barang dan jasa yang dimiliki oleh pemegang hak atas kekayaan intelektual atau yang memiliki jaminan (*warranty*) dari *Original Equipment Manufacture*;
 - f. Penanganan darurat untuk keamanan,

Halaman 38 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



keselamatan masyarakat, dan aset strategis perusahaan;

- g. Barang dan jasa yang merupakan pembelian berulang (*repeat order*) sepanjang harga yang ditawarkan menguntungkan dengan tidak mengorbankan kualitas barang dan jasa;
 - h. Penanganan darurat akibat bencana alam, baik yang bersifat lokal maupun nasional;
 - i. Barang dan jasa lanjutan yang secara teknis merupakan satu kesatuan yang sifatnya tidak dapat dipecah-pecah dari pekerjaan yang sudah dilaksanakan sebelumnya;
 - j. Penyedia barang dan jasa adalah BUMN, Anak Perusahaan BUMN atau Perusahaan Terafiliasi BUMN, sepanjang barang dan/atau jasa dimaksud adalah merupakan produk atau layanan dari BUMN, Anak Perusahaan BUMN, Perusahaan Terafiliasi BUMN, dan/atau usaha kecil dan mikro, dan sepanjang kualitas, harga, dan tujuannya dapat dipertanggungjawabkan, serta dimungkinkan dalam peraturan sektoral;
 - k. Pengadaan barang dan jasa dalam jumlah dan nilai tertentu yang ditetapkan Direksi dengan terlebih dahulu mendapatkan persetujuan Dewan Komisaris;
- (4) Penunjukkan langsung kepada BUMN, Anak Perusahaan BUMN, dan Perusahaan Terafiliasi BUMN sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf j, diprioritaskan kepada Anak Perusahaan BUMN atau Perusahaan Terafiliasi BUMN yang bersangkutan".

"Pasal 12A

- (1) Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara ini,

Halaman 39 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



diberlakukan pula terhadap Anak Perusahaan BUMN dan Perusahaan Terafiliasi BUMN, yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (2) Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara ini, diberlakukan pula dalam hal pengguna barang dan jasa merupakan anak perusahaan BUMN yang sahamnya lebih dan 50% dan kurang dari 90% dimiliki oleh BUMN atau perusahaan terafiliasi BUMN yang sahamnya lebih dari 50% dan kurang dan 90% dimiliki oleh Anak Perusahaan BUMN, gabungan Anak Perusahaan BUMN, atau gabungan Anak Perusahaan BUMN dengan BUMN.
- (3) Dengan pemberlakuan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara ini sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), maka :
 - a. Anak Perusahaan BUMN dan/atau Perusahaan Terafiliasi BUMN sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat menunjuk langsung BUMN atau saling melakukan penunjukkan langsung.
 - b. Anak perusahaan BUMN dan perusahaan terafiliasi BUMN sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dapat menunjuk langsung BUMN, Anak Perusahaan BUMN, atau Perusahaan Terafiliasi BUMN.
 - c. Penunjukan langsung sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf a dan huruf b, dapat dilakukan sepanjang dapat meningkatkan efisiensi usaha atau perekonomian dan dimungkinkan dalam peraturan sektoral.”

2) PER-05/2008

“Pasal 3

Halaman 40 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Tujuan pengaturan pengadaan barang dan jasa adalah:

- a. meningkatkan efisiensi;
- b. mendukung penciptaan nilai tambah di BUMN;
- c. menyederhanakan dan mempercepat proses pengambilan keputusan;
- d. meningkatkan kemandirian, tanggung jawab dan profesionalisme;
- e. meningkatkan penggunaan produksi dalam negeri;
- f. meningkatkan sinergi antar BUMN dan/atau Anak Perusahaan.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008 tersebut, maka dapat disampaikan penjelasan sebagai berikut:

- a. Bahwa pengadaan barang dan jasa di BUMN sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (4) PER-15/2012, dilakukan dengan mengutamakan sinergi antar BUMN, Anak Perusahaan BUMN, dan/atau Perusahaan Terafiliasi BUMN atau antar Anak Perusahaan BUMN dan/atau antar Perusahaan Terafiliasi BUMN dengan maksud untuk meningkatkan efisiensi usaha atau perekonomian. Maksud tersebut bukan merupakan sesuatu yang dilarang dalam UU 5/1999, namun justru selaras dengan UU 5/1999 sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3 UU 5/1999, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Pasal 3

Tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk:

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga

Halaman 41 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;

- c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
 - d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.”
- b. Bahwa efisiensi yang menjadi prinsip pengadaan barang dan jasa di BUMN sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (1) huruf a PER-05/2008, dimaksudkan untuk mendapatkan hasil yang optimal dan terbaik dalam waktu yang cepat dengan menggunakan dana dan kemampuan seminimal mungkin secara wajar dan bukan hanya didasarkan pada harga terendah.
- c. Bahwa penunjukan langsung melalui sinergi antar BUMN, anak perusahaan BUMN dan/atau perusahaan terafiliasi tersebut tidak serta merta dapat dilakukan untuk semua pengadaan barang/jasa BUMN, namun sesuai ketentuan Pasal 9 PER-15/2012 yang mengatur mengenai persyaratan untuk dapat dilakukannya penunjukan langsung dalam pengadaan barang dan jasa BUMN, terlebih dahulu harus ada ketentuan internal di masing-masing BUMN terlebih dulu, dan memenuhi sejumlah persyaratan sebagaimana dimaksud Pasal 9 ayat (3) PER-15/2012 sebagaimana telah kami singgung di atas, sertasesuai dengan maksud dan tujuan pendirian BUMN yang bersangkutan.
- d. Selanjutnya, penunjukan langsung dalam lingkup Pasal 12A PER-15/2012 merupakan bentuk sinergi BUMN yang dimaksudkan untuk meningkatkan efisiensi usaha

Halaman 42 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



atau perekonomian dan dimungkinkan berdasarkan peraturan sektoral. Artinya penunjukan langsung dalam pengadaan barang dan jasa BUMN tidak dapat dilakukan dengan serta merta, namun harus memenuhi persyaratan yang ditetapkan dan tata cara yang diatur dalam PER-15/2015 maupun PER-05/2008, serta diperkenankan oleh peraturan sektoral. Dalam hal terdapat larangan dalam peraturan sektoral, misalnya di bidang ketenagalistrikan atau konstruksi, maka penunjukan langsung tersebut tidak boleh dilakukan.

- e. Bahwa melalui ketentuan Pasal 3 PER-05/2008, pengaturan mengenai pedoman pengadaan barang dan jasa BUMN dimaksudkan untuk meningkatkan efisiensi, mendukung penciptaan nilai tambah, menyederhanakan dan mempercepat proses pengambilan keputusan, meningkatkan kemandirian, tanggung jawab dan profesionalisme di BUMN, serta meningkatkan penggunaan produksi dalam negeri.
- f. Bahwa ketentuan Pasal 3 PER-05/2008 tersebut merupakan hal yang diperlukan oleh BUMN dalam rangka mendorong tercapainya tujuan dari pendirian BUMN sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU BUMN.
- b. PER-15/2012 dan PER-05/2008 tidak menyebabkan hambatan masuk (*entry barrier*) bagi pelaku usaha non BUMN dan nonafiliasi sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 19 huruf d UU 5/1999.

Bahwa keberadaan PER-15/2012 dan PER-05/2008 tidak menyebabkan adanya hambatan masuk (*entry barrier*) bagi pelaku usaha non BUMN dan non afiliasi, dengan penjelasan sebagai berikut:

- 1) Bahwa sebelum menanggapi pernyataan Pemohon



tersebut, kami sampaikan rumusan Pasal 19 huruf d UU 5/1999 sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:
d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

- 2) Bahwa pada dasarnya ketentuan Pasal 19 huruf d UU5/1999 merupakan ketentuan yang mengatur mengenai praktek diskriminasi yang dilarang oleh UU 5/1999. Perlu dipahami terlebih dahulu bahwa monopoli tidak dilarang oleh hukum persaingan manapun di dunia, namun yang dilarang adalah praktek monopoli yang mengakibatkan timbulnya persaingan usaha yang tidak sehat, termasuk dalam hal ini praktek diskriminasi.
- 3) Bahwa menurut Termohon ketentuan dalam Pasal 19 huruf d UU5/1999 merupakan ketentuan yang bersifat rule of reason, yaitu perlu dilakukannya analisa dan pembuktian lebih dahulu apakah suatu tindakan/perjanjian menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat. Diskriminasi sebagaimana dimaksud Pasal 19 huruf d UU 5/1999 tidak semuanya menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat atau merugikan masyarakat. Hal ini sejalan dengan pandangan KPPU dalam Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 19 huruf D (Praktek Diskriminasi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (BuktiT-10) yang antara lain menyebutkan bahwa:

“Kegiatan melakukan praktek diskriminasi terhadap

Halaman 44 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



pelaku usaha tertentu merupakan penentuan perlakuan dengan cara yang berbeda mengenai persyaratan pemasokan atau persyaratan pembelian barang dan atau jasa. Segala macam perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu, dapat termasuk dalam cakupan Pasal 19 huruf d. Tetapi apakah diskriminasi tersebut termasuk yang dilarang atau tidak, merupakan wilayah *rule of reason* dimana KPPU perlu membuktikan motif dan dampaknya.”

- 4) Bahwa sejalan dengan angka 3) di atas, suatu penunjukan langsung tidak serta merta dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk diskriminasi yang kemudian menciptakan entery barriers. Karena, suatu tuduhan diskriminasi perlu dibuktikan terlebih dahulu secara kasus per kasus (*case by case*), sehingga dapat diketahui dari aspek ekonomis apakah suatu penunjukan langsung menciptakan persaingan usaha yang tidak sehat. Pada kenyataannya, bisa saja terjadi penunjukan langsung di BUMN justru menciptakan efisiensi sehingga berdampak positif bagi perekonomian nasional yang pada akhirnya mendorong peningkatan kesejahteraan masyarakat melalui penyediaan barang dan jasa yang berkualitas dengan harga yang wajar, serta prosesnya yang relatif cepat.
- 5) Bahwa dikaitkan dengan dalil Pemohon yang menyatakan Permen *a quo* akan menciptakan diskriminasi sebagaimana dimaksud Pasal 19 huruf d, menurut Termohon adalah dalil yang tidak benar dan mengada-ada. Hal ini karena, BUMN/anak perusahaan BUMN/perusahaan terafiliasi dan badan usaha secara umum, baru dapat dikatakan melakukan praktek diskriminasi setelah dibuktikan terlebih dahulu *case by*

Halaman 45 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



case. Sementara faktanya, Pemohon sama sekali tidak menunjukkan dalam permohonannya terjadinya tindakan diskriminasi oleh BUMN yang menyebabkan *entry barriers* bagi perusahaan tempatnya bekerja.

- 6) Bahwa penunjukan langsung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008, tidak dapat serta merta disimpulkan menciptakan hambatan masuk (*entry barriers*) seperti yang didalilkan oleh Pemohon. Faktanya, penunjukan langsung oleh BUMN juga dimungkinkan ke perusahaan non BUMN dan non-afiliasi sepanjang memenuhi salah satu syarat yang ditetapkan Pasal 9 ayat (3) huruf d PER-15/2012. Sebagai contoh, seperti terlihat dalam Keputusan Direksi PT PLN Nomor 0620.K/DIR/2013 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa PT PLN *jo.* Peraturan Direksi PT PLN Nomor 0527.K/DIR/2014 tentang Perubahan atas Keputusan Direksi PT PLN Nomor 0620.K/DIR/2013 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa PT PLN (Bukti T-11.1) *jo.* Edaran Direksi PT PLN Nomor 0010.E/DIR.2016 tentang Petunjuk Teknis Pengadaan Barang/Jasa PT PLN (Bukti T-11.2).
- c. PER-15/2012 dan PER-05/2008 disusun dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat. Bahwa pedoman pengadaan barang dan jasa BUMN sebagaimana dalam PER-15/2012 dan PER-05/2008 disusun dengan memperhatikan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, dengan penjelasan sebagai berikut:
 - 1) Bahwa pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN harus berpedoman pada prinsip-prinsip umum pengadaan barang dan jasa di BUMN sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) PER-15/2012 yaitu:

Halaman 46 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- a. efisien, berarti Pengadaan Barang dan Jasa harus diusahakan untuk mendapatkan hasil yang optimal dan terbaik dalam waktu yang cepat dengan menggunakan dana dan kemampuan seminimal mungkin secara wajar dan bukan hanya didasarkan pada harga terendah;
 - b. efektif, berarti Pengadaan Barang dan Jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
 - c. kompetitif, berarti Pengadaan Barang dan Jasa harus terbuka bagi Penyedia Barang dan Jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara Penyedia Barang dan Jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;
 - d. transparansi, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai Pengadaan Barang dan Jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon Penyedia Barang dan Jasa, sifatnya terbuka bagi peserta Penyedia Barang dan Jasa yang berminat;
 - e. adil dan wajar, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon Penyedia Barang dan Jasa yang memenuhi syarat;
 - f. akuntabel, berarti harus mencapai sasaran dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menjauhkan dan potensi penyalahgunaan dan penyimpangan.
- 2) Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, maka tidak tepat dalil Pemohon yang menyatakan bahwa PER-15/2012 dan PER-05/2008 tidak

Halaman 47 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



memberikan perlakuan yang sama terhadap pelaku usaha non BUMN dan nonafiliasi, karena menurut Termohon justru setiap pengadaan barang dan jasa BUMN harus berpedoman pada prinsip-prinsip dimaksud dalam Pasal 2 PER-15/2012. Dengan demikian, pelaku usaha non BUMN dan nonafiliasi pada dasarnya tetap dapat mengikuti pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN sepanjang memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh BUMN pemberi kerja.

- 3) Bahwa sinergi BUMN melaluipenunjukan langsung tidak dapat dilakukan apabila BUMN, anak perusahaan BUMN dan/atau perusahaan afiliasi BUMN tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diatur pada Pasal 9 PER-15/2012, dan jika dilarang oleh peraturan perundang-undangan sektoral.
- d. Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 dan Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008 tidak menimbulkan adanya persekongkolan tender.

Bahwa Termohon membantah pernyataan Pemohon yang menyatakan PER-15/2012 dan PER-05/2008 memberikan kewenangan untuk melakukan penunjukan langsung yang dilakukan oleh BUMN dalam pengadaan barang dan jasa yang jelas akan menimbulkan persekongkolan tender, dengan penjelasan sebagai berikut:

- 1) Bahwa persekongkolan tender sebagaimana dimaksud pada Pasal 22 UU5/1999 adalah sebagai berikut:
“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Bahwa ketentuan dalam Pasal 22 UU 5/1999 merupakan ketentuan yang bersifat rule of reason,yaitu perlu

Halaman 48 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



dianalisa dan dibuktikan terlebih dahulu apakah suatu kegiatan/perjanjian memang menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat. Bahwa persekongkolan tender sebagaimana dimaksud Pasal 22UU 5/1999 tidak semuanya menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat atau merugikan masyarakat, hal tersebut sebagaimana dimaksud dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Bukti T-12).

- 2) Bahwa penunjukan langsung yang dimaksud dalam PER-15/2012 dan PER-05/2008, tidak dapat dikategorikan sebagai suatu peraturan yang memperbolehkan persekongkolan tender, karena terjadinya persekongkolan tender melalui penunjukan langsung harus dibuktikan terlebih dahulu guna mengetahui siapa yang melakukan persengkongkolan. Walaupun terbukti adanya persekongkolan tender melalui penunjukan langsung tidak kemudian serta merta dapat menyalahkannya pada Peraturan Menteri *a quo*, karena mungkin saja tindakan persengkongkolan tersebut dilakukan oleh pribadi oknum panitia tender dan/atau dilakukan oleh sesama peserta tender. Namun sekali lagi, ada tidaknya persengkongkolan tersebut harus terlebih dulu diperiksa dan dibuktikan *case by case* oleh institusi yang berwenang dalam hal ini KPPU dan/atau lembaga peradilan. Seperti telah kami uraikan di atas, dalam permohonannya Pemohon tidak menjelaskan atau menunjukan data/fakta kalau perusahaan tempatnya bekerja mengalami diskriminasi sehingga terhalang untuk mengikuti tender di BUMN semata-mata

Halaman 49 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



akibat berlakunya PER-15/2012 dan PER-05/2008.

- 3) Bahwa dalam hal penunjukan langsung oleh BUMN, anak perusahaan BUMN maupun perusahaan terafiliasi BUMN sebagaimana dimaksud dalam PER-15/2012 dan PER-05/2008 mampu menciptakan efisiensi dan pada akhirnya menciptakan barang/jasa dengan kualitas terbaik dan harga yang kompetitif di masyarakat, maka hal tersebut justru mendorong pertumbuhan perekonomian, yang pada gilirannya berkontribusi dalam meningkatkan kesejahteraan masyarakat.
- e. Bahwa tidaklah relevan dalil Pemohon yang membandingkan PER-15/2012 dengan Pasal 51 UU 5/1999
Bahwa dalil Pemohon yang membandingkan PER-15/2012 dengan Pasal 51 UU 5/1999 terkait dengan isu monopoli oleh BUMN, merupakan perbandingan yang tidak ada relevansinya, dengan penjelasan sebagai berikut:
 - 1) Ketentuan Pasal 51 UU 5/1999 mengatur sebagai berikut:

“Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara diatur dengan undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.”
 - 2) Bahwa sebagaimana Pedoman Pasal 51 UU 5/1999 yang diterbitkan oleh KPPU, disebutkan bahwa monopoli diperbolehkan atas nama kepentingan negara, yaitu terhadap kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara yang

Halaman 50 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- ditetapkan berdasarkan undang-undang.
- 3) Bahwa memang tidak semua kegiatan yang dilakukan oleh BUMN merupakan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, sehingga tidak semua bidang usaha BUMN dapat dilakukan monopoli kecuali ditetapkan berdasarkan undang-undang.
 - 4) Bahwa PER-15/2012 merupakan pedoman pelaksanaan barang dan jasa di BUMN. Ketentuan dalam PER-15/2012 tidak satupun mengatur mengenai monopoli oleh BUMN dalam lingkup UU 5/1999. Dengan demikian, jelaslah bahwa dalil yang disampaikan Pemohon yang membandingkan PER-15/2012 dengan Pasal 51 UU 5/1999 tidak relevan dan mengada-ada.
- f. Bahwa tidak relevan dalil Pemohon yang mengaitkan Putusan KPPU No. 07/KPPU-I/2013 yang dijadikan rujukan oleh Pemohon untuk menyatakan PER-15/2012 bertentangan dengan Pasal 19 huruf d dan Pasal 20 UU 5/1999.
- 1) Bahwa Perkara KPPU No. 07/KPPU-I/2013 adalah terkait dengan dugaan pelanggaran Pasal 15 ayat (2) UU 5/1999 (*Tying Agreement*), Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 19 huruf c dan huruf d UU 5/1999 yang dilakukan oleh PT AP II (Terlapor I) dan PT Telkom (Terlapor II) terkait penyediaan jaringan telekomunikasi bagi penyewa tenant dalam menggunakan layanan e-post (*electronic point sales*).
 - 2) Bahwa KPPU dalam amar Putusan No. 07/KPPU-I/2013 (Bukti T-13) tersebut menyatakan sebagai berikut:
 - a. Terlapor I, yaitu PT AP II melanggar Pasal 15 ayat

Halaman 51 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- (2) UU 5/1999 (*Tying Agreement*).
- b. Terlapor II, yaitu PT Telkom) tidak terbukti melanggar Pasal 15 ayat (2) UU 5/1999.
 - c. Terlapor I, yaitu PT AP II tidak terbukti melanggar Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 19 huruf c dan huruf d UU 5/1999.
 - d. Terlapor I, yaitu PT AP II diperintahkan membayar denda Rp 3.402.000.000.
 - e. Terlapor II, yaitu PT Telkom diperintahkan membayar denda Rp 2.109.240.000.
- 3) Bahwa berdasarkan amar Putusan KPPU No. 07/KPPU-I/2013 tersebut, dari 4 (empat) ketentuan Pasal yang diduga dilanggar oleh PT AP II dan PT Telkom (Terlapor), hanya 1 (satu) Pasal yang terbukti, yaitu pelanggaran atas Pasal 15 ayat (2) UU 5/1999 (*Tying Agreement*). Sedangkan Pasal 17 ayat (1) (terkait dengan kegiatan monopoli), Pasal 19 huruf c (terkait dengan pembatasan peredaran dan atau penjualan barang), dan Pasal 19 huruf d (terkait dengan praktek diskriminasi) tidak terbukti.
- 4) Bahwa sebagaimana Yang Mulia Majelis Hakim Agung maklumi, dalam permohonannya Pemohon mendalilkan Pasal 2 ayat (4), Pasal 9 serta Pasal 12A PER-15/2012 dan Pasal 3 huruf f PER-05/2008 bertentangan dengan Pasal 19 huruf d UU 5/1999. Pemohon juga merujuk Putusan KPPU No. 07/KPPU-I/2013 sebagai alasan penguatnya. Namun fakta hukum menunjukkan bahwa dalam Putusan KPPU tersebut, Terlapor yaitu PT AP II dan PT Telkom, tidak terbukti melanggar Pasal 19 huruf d UU 5/1999. Dengan demikian, dalil Pemohon mengaitkan permohonannya dengan Putusan KPPU No. 07/KPPU-I/2013 adalah tidak berdasar.

Halaman 52 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- 5) Bahwa dalam perkembangannya, atas Putusan KPPU No. 07/KPPU-I/2013, PT AP II selaku Terlapor I dan PT Telkom selaku Terlapor II, juga telah menyatakan keberatan dan mengajukan banding ke Pengadilan Negeri Bandung (selanjutnya disebut "PN Bandung"). Terhadap perkara *a quo* tersebut, PN Bandung dalam Putusan Nomor 01/Pdt.G/KPPU/2014/PN.Bdg (Bukti T-14) telah membatalkan Putusan KPPU dimaksud dengan amar putusan sebagai berikut:
 - a. Mengabulkan permohonan keberatan dari Pemohon Keberatan I (PT AP II) dan Pemohon Keberatan II (PT Telkom).
 - b. Membatalkan Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 tanggal 8 Mei 2014.
- 6) Selanjutnya sesuai Putusan MA Nomor 482K/Pdt.Sus-KPPU/2015 tanggal 11 Agustus 2015 (Bukti T-15), MA dalam pemeriksaan tingkat kasasi atas perkara yang terkait dengan Putusan KPPU No. 07/KPPU-I/2013, telah menguatkan Putusan PN Bandung, dengan amar putusan sebagai berikut:
 - a. Menolak permohonan Kasasi dari Pemohon Kasasi KPPU tersebut.
 - b. Menghukum Pemohon Kasasi/Pemohon Keberatan, untuk membayar biaya perkara.
- 7) Bahwa pada hakikatnya Putusan KPPU No. 07/KPPU-I/2013, Putusan PN Bandung serta Putusan Kasasi MA tersebut di atas, tidak terkait dengan pengadaan barang dan jasa oleh PT AP II selaku Terlapor I dan/atau PT Telkom selaku Terlapor II. Apa yang dilakukan oleh PT AP II dan PT Telkom adalah kerjasama antara kedua BUMN dimaksud sebagaimana perikatan kedua pihak yang berjudul "Perjanjian

Halaman 53 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Kerjasama Penyediaan Layanan *Electronic Point of Sales (e-Pos)*". Dengan demikian, upaya Pemohon yang merujuk pada Putusan KPPU No. 07/KPPU-I/2013 tidak relevan dengan permasalahan yang dimohonkan oleh Pemohon, dan hanya mengada-ada.

Bahwa terkait dengan beberapa rekomendasi dari KPPU dalam Putusan KPPU No.07/KPPU-I/2013, secara hukum sama sekali tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi Termohon, mengingat Putusan KPPU tersebut sudah dibatalkan oleh PN Bandung dan MA pada tingkat kasasi. Berkenaan dengan itu, Termohon berpendapat bahwa substansi pengaturan dalam PER-15/MBU/2012 dan PER-05/MBU/2008 terkait dengan pengadaan barang dan jasa di BUMN masih sejalan dengan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat sebagaimana dimaksud UU 5/1999, dan sejalan dengan upaya mendorong efisiensi usaha dalam rangka berkontribusi terhadap peningkatan perekonomian nasional;

Menimbang, bahwa untuk mendukung dalil-dalil jawabannya, Termohon telah mengajukan bukti berupa:

1. Fotokopi Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-15/MBU/2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri BUMN Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara (Bukti T-1);
2. Fotokopi Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara (Bukti T-2);
3. Fotokopi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Bukti T-3);
4. Fotokopi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Bukti T-4);
5. Fotokopi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara (Bukti T-5);
6. Fotokopi Berita *e-Procurement* (Bukti T-6);

Halaman 54 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



–*Invitation for Bids* Muara Karang Power Plant, dalam Harian Media Indonesia Senin, 23 Maret 2015.

–*Invitation for Bids* Muara Karang Power Plant, dalam Harian Jakarta Post, Senin, 23 Maret 2015.

–*Invitation for Prequalification For PLTU Lontar Village*, Kemiri District, Tangerang Regency, Banten Province in Java Island dalam website PT PLN (Persero) www.pln.co.id

–*Invitation for Bids*:

- Bangkanai Gas Turbine Power Plant/Gas Engine Power Plant (Peaker) Stage 2 (140 MW) Kalimantan Tengah;
- Kupang Gas Engine Power Plant (Peaker) 40 MW Project, dalam The Jakarta Post, 16 September 2016;

7. Fotokopi Data Transmisi PLN yang Telah Dilelang (Terkontrak 2014-2017 Melalui Pelelangan Terbuka yang ditandatangani oleh *Executive Vice President* Pengadaan Strategis PT PLN (Persero) tertanggal 05 Desember 2018 (Bukti T-7);

8. Fotokopi Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara (Bukti T-8);

9. Fotokopi Peraturan Presiden Nomor 41 Tahun 2015 tentang Kementerian Badan Usaha Milik Negara (Bukti T-9);

10. Fotokopi Peraturan KPPU Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 19 huruf D (Praktek Diskriminasi) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Bukti T-10);

11.- Fotokopi Pedoman Pengadaan Barang/Jasa PT PLN (Persero): (Bukti T-11.1);

a. Keputusan Direksi PT PLN (Persero) Nomor 0620.K/DIR/2013 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa PT PLN.

b. Peraturan Direksi PT PLN Nomor 0527.K/DIR/2014 tentang Perubahan atas Keputusan Direksi PT PLN (Persero) Nomor



0620.K/DIR/2013 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa PT PLN.

- Fotokopi Edaran Direksi PT PLN Nomor 0010.E/DIR.2016 tentang Petunjuk Teknis Pengadaan Barang/Jasa PT PLN (Bukti T-11.2);
- 12. Fotokopi Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Bukti T-12);
- 13. Fotokopi Putusan KPPU Nomor 07/KPPU-I/2013 tanggal 16 April 2015 (Bukti T-13);
- 14. Fotokopi Salinan Putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor 01/Pdt.G/KPPU/2014/PN.Bdg tanggal 26 Februari 2015 (Bukti T-14);
- 15. Fotokopi Putusan MA Nomor 482 K/Pdt.Sus-KPPU/2015 tanggal 11 Agustus 2015 (Bukti T-15);

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon adalah sebagaimana tersebut di atas;

Bahwa sebelum Mahkamah Agung mempertimbangkan pokok permohonan yang diajukan Pemohon, terlebih dahulu akan dipertimbangkan apakah permohonan *a quo* memenuhi syarat formal, yaitu apakah Pemohon mempunyai kepentingan untuk mengajukan permohonan keberatan hak uji materiil, sehingga Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 A ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 1 ayat (4) dan Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil;

Menimbang, bahwa objek permohonan keberatan hak uji materiil berupa Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang

Halaman 56 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sehingga Mahkamah Agung berwenang untuk mengujinya;

Menimbang, bahwa Pemohon adalah **MOHAMMAD FIDIYANTORO** dalam kapasitasnya sebagai perorangan yang merasa haknya dirugikan atas terbitnya objek permohonan, oleh karenanya bertindak untuk dan atas nama pribadi;

Menimbang, bahwa dalam permohonannya, Pemohon telah mendalilkan bahwa Pemohon mempunyai kepentingan dengan alasan sebagai berikut:

- Bahwa Pemohon merupakan Warga Negara Indonesia yang berprofesi sebagai insinyur teknik sipil dalam pekerjaan jasa konstruksi sebagaimana Sertifikat Keahlian nomor 1.2.201.3.057.09.094388 yang dikeluarkan oleh Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi tertanggal 7 Januari 2013;
- Bahwa Pemohon saat ini bekerja pada sebuah perusahaan swasta yang bergerak di bidang konsultan dan konstruksi pembangunan pembangkit tenaga listrik sejak berlakunya PER-15/MBU/2012 tidak mendapatkan pekerjaan dikarenakan perusahaan tempat Pemohon bekerja tidak dapat mengikuti tender proyek dari BUMN;
- Bahwa perusahaan swasta sejenis lainnya serta pekerjanya mengalami hal yang sama yaitu tidak dapat mengikuti tender proyek dari BUMN sehingga menyebabkan banyak dari perusahaan swasta sejenis tersebut mengalami kerugian tidak dapat melakukan kegiatan usaha dan berujung bangkrut atau setidaknya-tidaknya merugi sampai dengan saat ini;
- Bahwa Pemohon telah memenuhi unsur untuk dapat dikatakan memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam Permohonan Pengujian *a quo*, yaitu:
 - a) Adanya hak yang dimiliki oleh Pemohon
Pemohon memiliki hak untuk dapat bekerja sesuai dengan keahliannya untuk memenuhi kebutuhan hidup Pemohon beserta keluarganya;
 - b) Hak Pemohon dirugikan dengan berlakunya PER-15/MBU/2012;

Halaman 57 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Pemohon dirugikan dengan tidak dapat bekerja sebagaimana keahlian yang dimilikinya sejak berlakunya PER-15/MBU/2012;

- c) Kerugian yang dialami Pemohon bersifat spesifik atau setidak-tidaknya bersifat potensial menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

Kerugian Pemohon yaitu tidak dapat bekerja sebagaimana keahliannya untuk dapat memenuhi kebutuhan hidup Pemohon beserta keluarganya, serta kehilangan potensi untuk dapat mengembangkan diri sesuai keahliannya;

- d) Terdapat hubungan *causal verband* antara kerugian yang dialami Pemohon dengan keberlakuan objek Permohonan Pengujian *a quo*;
Dengan berlakunya PER-15/MBU/2012 menyebabkan Pemohon tidak dapat bekerja sebagaimana keahlian yang dimilikinya;

- e) Adanya kemungkinan pemulihan hak Pemohon jika Permohonan Pengujian *a quo* dikabulkan;

Dengan dikabulkannya Permohonan Pengujian PER-15/MBU/2012 dimungkinkan untuk Pemohon dapat bekerja sebagaimana keahlian yang dimilikinya guna memenuhi kebutuhan hidup Pemohon beserta dengan keahliannya;

- Bahwa sebagaimana uraian tersebut di atas jelas Pemohon masuk dalam kategori sebagaimana ketentuan dalam Pasal 31 A ayat (2) huruf a UU MA dan oleh karena itu Pemohon mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Permohonan Pengujian *a quo* untuk menerima Permohonan Pengujian *a quo*;
- Bahwa sebagaimana uraian tersebut di atas Pemohon mengajukan permohonan keberatan hak uji materiil kepada Mahkamah Agung agar Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, yang menjadi

Halaman 58 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



obyek permohonan *a quo* dinyatakan bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Menimbang, bahwa Termohon dalam jawabannya telah mendalilkan sebagai berikut:

- Bahwa ketentuan Pasal 31A ayat (2) UU MA mensyaratkan permohonan keberatan uji materiil harus didasarkan pada adanya kerugian yang diderita oleh Pemohon dan secara langsung diakibatkan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan yang dimohonkan uji materiil tersebut. Artinya, keberatan Pemohon uji materiil harus didasarkan pada adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian yang diderita oleh Pemohon dengan berlakunya ketentuan peraturan perundang-undangan dimaksud. Atau dengan kata lain, permohonan uji materiil harus dilakukan oleh pihak yang kepentingannya benar-benar dirugikan (*asas point d'interet point d'action*).
- Bahwa Pemohon mendalilkan pihaknya merupakan seorang Insinyur teknik sipil dalam pekerjaan jasa konstruksi sebagaimana Sertifikat Keahlian Nomor 1.2.201.3.057.09,094388 yang dikeluarkan oleh LPJK tanggal 7 Januari 2013. Pemohon mendalilkan tidak mendapatkan pekerjaan dikarenakan perusahaan tempat Pemohon bekerja tidak dapat mengikuti tender di BUMN sejak diberlakukannya PER-15/2012 (tanggal berlaku PER-15/2012 adalah 25 September 2012).
- bahwa memperhatikan pernyataan Pemohon tersebut di atas dan dikaitkan dengan pekerjaan Pemohon, maka Pemohon tidak memiliki hubungan langsung dengan keberlakuan dari PER-15/2012. Hal ini mengingat PER-15/2012 *a quo* mengatur mengenai pedoman pengadaan barang dan jasa yang hanya dapat diikuti oleh suatu badan usaha (termasuk BUMN), badan hukum atau orang-perorangan/subjek hukum yang melakukan kegiatan usaha dalam rangka penyediaan barang dan jasa. Dalam dalil yang disampaikan, Pemohon menyatakan bahwa

Halaman 59 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



perusahaan tempat ia bekerja yang mengikuti proses tender pengadaan barang dan/atau jasa, dan bukan Pemohon langsung yang merupakan penyedia barang dan/atau jasa yang mengikuti tender proyek di BUMN. Sehingga, sangat jelas terlihat bahwa tidak ada hubungan sebab akibat dari diberlakukannya PER-15/2012 *a quo* dengan kedudukan Pemohon yang berstatus sebagai pekerja di sebuah perusahaan swasta (yang anehnya nama perusahaan swasta tersebut sama sekali tidak disebut oleh Pemohon dalam Permohonannya). Kalaulah memang benar pernyataan Pemohon (*quad non*) bahwa perusahaan tempat Pemohon bekerja tidak dapat mengikuti tender-tender di BUMN karena berlakunya PER-15/2012, faktanya tidak terdapat bukti-bukti nyata atau setidaknya Pemohon tidak bisa menyajikan data atau informasi yang dapat memperkuat dalilnya.

- Bahwa alasan yang dikemukakan Pemohon mengenai tidak dapatnya perusahaan tempat Pemohon bekerja mengikuti tender di BUMN disebabkan oleh berlakunya Peraturan Menteri BUMN *a quo* yang tanpa disertai bukti kongkrit, merupakan pernyataan sepihak Pemohon yang tidak berdasar, mengada-ada dan sangat tendensius. Hal ini mengingat bahwa proses dan pelaksanaan tender di BUMN dan perusahaan-perusahaan pada umumnya, selalu memuat persyaratan, kriteria, kualifikasi dan tata cara yang harus dipenuhi oleh setiap calon peserta tender yang ditetapkan oleh panitia tender BUMN pemberi kerja. Persyaratan, kualifikasi, kriteria dan/atau tata cara dimaksud selanjutnya dijadikan acuan dalam menentukan pemenang tender oleh panitia di BUMN/perusahaan pemberi kerja. Jadi sangat mungkin, bagi suatu perusahaan tidak dapat mengikuti/menjadi peserta tender dikarenakan sedari awal memang tidak memenuhi persyaratan, kriteria dan/atau kualifikasi yang telah ditentukan pemberi kerja *in casu* BUMN, dan bukan semata karena perusahaan calon peserta tender tersebut berstatus non BUMN atau perusahaan non afiliasi. Dengan demikian, mungkin saja terjadi perusahaan tempat Pemohon bekerja tidak dapat mengikuti tender pada BUMN tertentu karena memang tidak memenuhi persyaratan,

Halaman 60 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



kualifikasi dan/atau kriteria baik teknis maupun finansial yang ditetapkan dalam dokumen dan tata cara lelang di BUMN tersebut.

- Bahwa terkait dalil Pemohon yang menyatakan perusahaan swasta tidak dapat mengikuti tender BUMN, juga merupakan dalil yang mengada-ada. Perlu kami informasikan kepada Yang Mulia Majelis Hakim bahwa mayoritas tender atas pekerjaan di BUMN bersifat terbuka dan dapat diikuti oleh setiap badan usaha yang memenuhi persyaratan dan kualifikasi yang ditetapkan oleh BUMN bersangkutan. Sehingga, sangat tidak tepat pernyataan Pemohon yang menyatakan bahwa selain BUMN, pihak lain tidak dapat mengikuti tender-tender yang dilaksanakan oleh BUMN. Memang terdapat sejumlah kecil pengadaan barang dan jasanya dilakukan melalui penunjukan langsung oleh BUMN. Namun, hal tersebut hanya dilakukan apabila memenuhi syarat dan kriteria tertentu sesuai ketentuan PER-15/2012 (misalnya, untuk repeat order, pengadaan terkait penanganan bencana alam, hak kekayaan intelektual yang melekat pada barang/jasa, dan lainnya).
- Bahwa mengingat dalam Permohonannya Pemohon mengaku dirinya “berkerja di sebuah perusahaan swasta yang bergerak di bidang konsultan dan konstruksi pembangunan pembangkit tenaga listrik”, maka kami berasumsi bahwa perusahaan swasta tempat Pemohon bekerja adalah perusahaan yang mengikuti tender proyek BUMN di bidang ketenagalistrikan, dalam hal ini PT Perusahaan Listrik Negara (Persero) (selanjutnya disebut “PT PLN”).
- Bahwa apabila memang benar pengakuan Pemohon tersebut pada angka 5 di atas, dapat kami tegaskan selama ini dalam melaksanakan tender atas suatu pekerjaan/proyek, PT PLN senantiasa mensyaratkan/mencantumkan kualifikasi, klasifikasi dan/atau kriteria bagi peserta tender, dengan maksud untuk memastikan perusahaan peserta tender adalah perusahaan yang benar-benar bonafide dan memenuhi persyaratan, kualifikasi, klasifikasi dan/atau kriteria yang telah ditetapkan oleh PT PLN. Dengan demikian, apabila memang “perusahaan yang diklaim sebagai tempat Pemohon bekerja” tidak dapat mengikuti tender

Halaman 61 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



pengadaan konsultan dan/atau konstruksi pembangunan pembangkit tenaga listrik di PT PLN, terdapat kemungkinan hal tersebut terjadi karena sedari awal perusahaan tempat Pemohon bekerja memang tidak memenuhi persyaratan, kualifikasi, klasifikasi dan/atau kriteria teknis maupun finansial yang telah ditetapkan oleh PT PLN. Jika demikian faktanya, maka dalil yang disampaikan Pemohon adalah tanpa dasar, hanya mengada-ada dan cenderung menyalahkan Peraturan Menteri

a quo atas ketidakmampuan “perusahaan tempat Pemohon bekerja” dalam memenuhi persyaratan, kualifikasi, klasifikasi dan/atau kriteria peserta tender yang telah ditetapkan BUMN dimaksud.

- Bahwa berdasarkan data dan informasi yang Termohon terima dari PT PLN, justru hampir seluruh tender pengadaan barang dan jasa PT PLN dilakukan secara terbuka dan dapat diikuti oleh badan usaha apapun (BUMN dan swasta) tanpa diskriminasi, sepanjang badan usaha tersebut memenuhi persyaratan dan kriteria yang ditetapkan oleh PT PLN (Bukti T-6). Dari data dan informasi yang diberikan PT PLN tersebut, juga diperoleh fakta bahwa tender-tender di lingkungan PT PLN sebagian besar justru dimenangkan oleh perusahaan swasta. (Bukti T-7).
- Berdasarkan uraian dan penjelasan tersebut diatas, menurut Termohon, Pemohon tidak mampu menjelaskan (apalagi membuktikan) adanya kerugian atau mengalami kerugian yang disebabkan oleh berlakunya Peraturan Menteri BUMN *a quo*. Untuk itu, sudah sepatutnya jika Yang Mulia Majelis Hakim Agung menyatakan Pemohon tidak menderita kerugian apapun dan karenanya tidak memiliki *Legal Standing*, sehingga permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Menimbang, bahwa terhadap dalil Pemohon dan dalil Termohon tersebut di atas, Mahkamah Agung berpendapat sebagai berikut:

- Bahwa Pemohon adalah perorangan yang merasa haknya dirugikan atau potensial dirugikan akibat terbitnya objek permohonan sehubungan dengan Profesi Pemohon sebagai Insinyur Teknik Sipil dalam pekerjaan jasa konstruksi yang memiliki sertifikat keahlian

Halaman 62 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



nomor 1.2.201.3.057.09.094388 yang dikeluarkan oleh Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi tertanggal 7 Januari 2013;

- Bahwa untuk dapat memenuhi syarat *legal standing* khususnya mengenai unsur kerugian hak Pemohon dalam permohonan HUM di Mahkamah Agung berdasarkan kaidah hukum dalam beberapa putusan HUM (*vide* Putusan No. 54 P/HUM/2013, Putusan No. 62 P/HUM/2013, Putusan No. 64 P/HUM/2013 dan Putusan Nomor

11 P/HUM/2014) Para Pemohon harus memenuhi lima syarat, yaitu:

1. Adanya hak Pemohon yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan.
 2. Hak tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan yang dimohonkan pengujian.
 3. Kerugian harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya potensial menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan terjadi.
 4. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*).
- Bahwa terhadap kedudukan Pemohon sebagaimana disebutkan di atas dihubungkan dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk adanya kerugian hak para Pemohon dapat diuraikan sebagai berikut: orang perorangan yang mengajukan permohonan Hak Uji Materiil harus dapat membuktikan adanya kerugian yang bersifat spesifik (kerugian secara langsung) sebagai akibat terbitnya objek permohonan, dimana dalam permohonan ini menurut Majelis hakim Pelaksanaan Tender Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, ini diikuti oleh perorangan dan badan hukum/badan usaha yang bergerak dalam bidang kegiatan usaha penyediaan barang dan jasa; dimana dalam hal ini Pemohon adalah perorangan yang berprofesi sebagai sarjana tehnik sipil yang bersertifikat yang bekerja pada perusahaan swasta, bukan pengusaha pemilik perusahaan yang mengalami kerugian langsung yang diakibatkan terbitnya peraturan tentang pedoman umum pelaksanaan barang dan jasa badan usaha milik negara;

Halaman 63 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



- Bahwa dengan demikian dalam permohonan *a quo* Pemohon tidak memiliki hak gugat sehingga harus dinyatakan tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan hukum di atas, terbukti Pemohon tidak mempunyai *legal standing* sehingga tidak mempunyai kepentingan dalam permohonan *a quo*. Oleh karenanya Pemohon tidak berkualitas untuk mengajukan permohonan keberatan hak uji materiil atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-15/MBU/2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara dan Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-5/MBU/2008 Tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Barang Dan Jasa Badan Usaha Milik Negara, sehingga tidak memenuhi syarat formal yang ditentukan dalam Pasal 31 A ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Pasal 1 angka (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011;

Menimbang, bahwa oleh karena Pemohon tidak mempunyai kualitas untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon tersebut harus dinyatakan ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon hak uji materiil ditolak, maka Pemohon dihukum untuk membayar biaya perkara, dan oleh karenanya terhadap substansi permohonan *a quo* tidak perlu dipertimbangkan lagi;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, serta peraturan perundang-undangan lain yang terkait;

MENGADILI,

Halaman 64 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menolak permohonan keberatan hak uji materiil dari Pemohon:

MOHAMMAD FIDIYANTORO tersebut;

Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara sebesar

Rp1.000.000,00 (satu juta Rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan

Mahkamah Agung pada hari Selasa, tanggal 18 Desember 2018, oleh

Dr. H. Supandi, S.H., M.Hum., Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Dr. H. Irfan Fachruddin, S.H., CN., dan Is Sudaryono, S.H., M.H., Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota Majelis, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga

oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota Majelis tersebut dan dibantu oleh Dr. Teguh Satya Bhakti, S.H., M.H., Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak.

Anggota Majelis:

ttd.

Dr. H. Irfan Fachruddin, S.H., CN

ttd.

Is Sudaryono, S.H., M.H

Ketua Majelis,

ttd.

Dr. H. Supandi, S.H., M.Hum

Panitera Pengganti,

ttd.

Dr. Teguh Satya Bhakti, S.H.,

M.H.

Biaya-biaya

1. Meterai	Rp	6.000,-
2. Redaksi	Rp	5.000,-
3. Administrasi	Rp	989.000,-

Halaman 65 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018

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

Jumlah Rp1.000.000,-

Untuk Salinan
MAHKAMAH AGUNG RI
a.n. Panitera
Panitera Muda Tata Usaha Negara

ASHADI, S.H
NIP. 195409241984031001

Halaman 66 dari 65 halaman. Putusan Nomor 72 P/HUM/2018

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)