



PUTUSAN

Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015

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

memeriksa perkara perdata khusus sengketa persaingan usaha pada tingkat kasasi memutuskan sebagai berikut dalam perkara antara:

- I. PT PASSOKKORANG**, berkedudukan di Jalan Landak Baru Nomor 11 A Kota Makassar;
- II. PT APHASKO UTAMAJAYA**, berkedudukan di Jalan Buludua Nomor D.16/17 Kota Makassar;
- III. PT USAHA SUBUR SEJAHTERA**, berkedudukan di Jalan Dr. Wahidin Soedirohusodo Nomor 272 B Kota Makassar;
- IV. PT SABAR JAYA PRATAMA**, berkedudukan di Jalan Dr. Wahidin Soedirohusodo Nomor 272 B Kota Makassar;
- V. PT PUTRA JAYA**, berkedudukan di Jalan Andi Pangerang Pettarani Nomor 42 E Kota Makassar;
- VI. PT LATANINDO GRAHA PERSADA**, berkedudukan di Jalan Sungai Saddang Kompleks Latanete Plaza Blok C Nomor 8 Kota Makassar, keenamnya dalam hal ini memberi kuasa kepada Yasser S Wahab, S.H.,M.H., dan kawan, Para Advokat, berkantor di Jalan Topas Raya Nomor 5, Panakkukang Mas, Kota Makassar, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 21 Agustus 2014;

Para Pemohon Kasasi I dahulu Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI;

VII. UNIT LAYANAN PENGADAAN/KELOMPOK KERJA PELAKSANA JALAN NASIONAL WILAYAH I PROVINSI SULAWESI BARAT, BALAI BESAR PELAKSANAAN JALAN NASIONAL VI MAKASSAR TAHUN ANGGARAN 2012;

VIII. UNIT LAYANAN PENGADAAN/KELOMPOK KERJA PELAKSANA JALAN NASIONAL WILAYAH II PROVINSI SULAWESI BARAT, BALAI BESAR PELAKSANAAN JALAN NASIONAL VI MAKASSAR TAHUN ANGGARAN 2012, keduanya diwakili oleh Ketua merangkap Anggota Kelompok Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Propinsi Barat-Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar Tahun Anggaran 2012, Ir. Badriana Djamaluddin, M.T., berkedudukan

Hal. 1 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

di Jalan Gatot Subroto Nomor 1 Kabupaten Mamuju, Provinsi Sulawesi Barat, dalam hal ini memberi kuasa kepada Suroto, S.H., M.H., dan kawan-kawan, Kepala Bagian Hukum dan Perundang-Undangan, Set. Dit. Jen. Bina Marga, Kementerian Pekerjaan Umum, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 23 Februari 2013;

Para Pemohon Kasasi II dahulu Pemohon Keberatan VII, VIII;

Melawan

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA (KPPU), diwakili oleh Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha M. Nawir Messi, berkedudukan di Jalan Ir. H. Juanda 36 Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada Gopprera Panggabean, S.E., Ak., Direktur Penindakan, Deputi Bidang Penegakan Hukum, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dan kawan-kawan, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 10 April 2015;

Termohon Kasasi dahulu Termohon Keberatan;

Dan:

I. PT BUKIT BAHARI INDAH, berkedudukan di Jalan Jami Tanro, Kabupaten Polewali Mandar;

II. PT DUTA INDAH PRATAMA INDAH, berkedudukan di Jalan Haji Abdul Syukur Nomor 9 Kompleks Ruko Pasar Baru, Kabupaten Mamuju;

Para Turut Termohon Kasasi dahulu Turut Termohon Keberatan I, II;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang Para Pemohon Kasasi I, II dahulu sebagai Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII telah mengajukan keberatan terhadap putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 09/KPPU-L/2013, tanggal 20 Juni 2014, yang amarnya sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX, dan Terlapor X terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
2. Menghukum Terlapor III, membayar denda sebesar Rp10.108.000.000,00 (sepuluh miliar seratus delapan juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang

Hal. 2 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);

3. Menghukum Terlapor IV, membayar denda sebesar Rp4.234.575.000,00 (empat miliar dua ratus tiga puluh empat juta lima ratus tujuh puluh lima ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
4. Menghukum Terlapor V, membayar denda sebesar Rp3.680.300.000,00 (tiga miliar enam ratus delapan puluh juta tiga ratus ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
5. Menghukum Terlapor VI, membayar denda sebesar Rp3.438.900.000,00 (tiga miliar empat ratus tiga puluh delapan juta sembilan ratus ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
6. Menghukum Terlapor VII, membayar denda sebesar Rp3.296.475.000,00 (tiga miliar dua ratus sembilan puluh enam juta empat ratus tujuh puluh lima ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
7. Menghukum Terlapor VIII, membayar denda sebesar Rp2.128.650.000,00 (dua miliar seratus dua puluh delapan juta enam ratus lima puluh ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
8. Menghukum Terlapor IX, membayar denda sebesar Rp2.932.500.000,00 (dua miliar sembilan ratus tiga puluh dua juta lima ratus ribu rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);

9. Menghukum Terlapor X, membayar denda sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha);
10. Memerintahkan Terlapor bahwa setelah melakukan pembayaran denda, maka salinan bukti pembayaran denda tersebut dilaporkan dan diserahkan ke KPPU;

Bahwa, terhadap amar putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Para Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI telah mengajukan keberatan di depan persidangan Pengadilan Negeri Makassar yang pada pokoknya sebagai berikut:

Tentang Uraian Keberatan;

Aspek Hukum Formal Persidangan;

A. Asas *Presumption of Innocence*;

Bahwa secara universal prinsip Praduga Tak Bersalah atau "*Presumption of Innocence*" adalah asas di mana seseorang harus dianggap tidak bersalah hingga adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap. Asas ini sangat penting pada negara-negara yang menyatakan dirinya sebagai negara demokrasi modern dengan memasukan kedalam konstitusinya;

Prinsip ini dianut dalam sistem hukum negara-negara demokrasi modern.

Prinsip Universal ini melindungi hak-hak asasi individu atas proses peradilan yang "berpihak" dan "berat sebelah" atau dalam praktek peradilan biasa diistilahkan sebagai "peradilan sesat". Secara universal, asas praduga tidak bersalah telah diterima sebagai bagian dari hak-hak sipil dan politik yang harus dihormati, dilindungi, dan dijamin pemenuhannya. Pasal 14 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* 1966 (ICCPR) menyatakan, "*Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law*" juga telah terlebih dahulu diatur dalam Pasal 11 UDHR *Universal Declaration of Human Rights*;

Di Indonesia, prinsip universal ini kemudian diadaptasikan ke dalam beberapa aturan perundang-undangan. Salah satunya adalah Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang Undang

Hal. 4 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 8 ayat (1) yang menyatakan bahwa: "Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan Pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan Pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap";

Bahwa ternyata proses persidangan dalam pemeriksaan perkara Reg. Nomor 09/KPPU-L/2013 ini, jauh dari prinsip-prinsip universal asas *Presumption of Innocence*. Sebab Majelis Komisioner KPPU yang memeriksa perkara *a quo*, dengan menunjukkan sikap-sikap dan ucapan tertentu yang semata-mata didasari atas anggapan/asumsinya sendiri sebelum mengetahui fakta dipersidangan yang sebenarnya (*apriori*);

Bahwa pada saat pemeriksaan Para Terlapor/kini Para Pemohon, selalu didahului dengan sikap *apriori* Majelis Komisi KPPU, sehingga penilaian yang dihasilkan atas perkara *a quo* menjadi subjektif. Para Terlapor/kini Para Pemohon saat diperiksa oleh Majelis Komisi KPPU diselingi dengan kalimat-kalimat yang dari awal telah "menvonis" mereka bersalah. Padahal sebagaimana prinsip-prinsip universal atas peradilan harus diawali dengan dugaan tidak bersalah;

Pada saat pemeriksaan Pemohon I PT Passokkorang yang dihadiri oleh Direktur Utamanya yang bernama Idrus Terban, salah satu Komisioner anggota Majelis yaitu Ibu Saidah Sakwan menyebut Idrus Terban sebagai Ketua Kartel;

Bahwa ungkapan tersebut sangat disayangkan dan seharusnya tidak perlu diucapkan, karena hingga hari pemeriksaan tersebut, belum satupun putusan dari badan peradilan yang telah berkekuatan hukum tetap yang secara tegas menyatakan bahwa Direktur Utama PT Passokkorang, Idrus Terban adalah Ketua Kartel;

Bahwa sebagai Komisioner KPPU, seyogyanya Ibu Saidah Sakwan memberikan teladan tentang bagaimana bersikap dalam suatu persidangan yang dilakukan oleh suatu lembaga negara yang terhormat yang bernama KPPU. Agar pihak-pihak di luar komisioner yang hadir dalam persidangan juga dapat memberikan apresiasi kepada lembaga negara yang terhormat ini; Fakta berikutnya adalah pada saat pemeriksaan Turut Termohon III PT Bukit Bahari Indah pada tanggal 24 April 2014, Direktur yang mewakili perusahaan tersebut, telah ditekan oleh Majelis Komisioner KPPU. Bahwa dari fakta-fakta ini, kami Kuasa dari Para Terlapor/kini Para Pemohon, juga sejak awal pesimis bahwa pemeriksaan ini akan berlangsung secara adil. Sejak awal

Hal. 5 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



kami sudah yakin bahwa dengan proses pemeriksaan yang telah berlangsung sedemikian ini, maka Para Terlapor pasti akan dinyatakan bersalah. Sebab dari awal Majelis Komisioner KPPU telah menunjukkan sikap dan mengeluarkan pernyataan mengenai bersalahnya para Terlapor; Sedangkan berdasarkan beberapa pertimbangan hukum Mahkamah Agung RI, secara tegas telah menyatakan bahwa: "perolehan keterangan yang menggunakan tekanan atau paksaan maka keterangan yang diperoleh menjadi tidak bernilai dan tidak dapat digunakan sebagai alat bukti di Pengadilan";

Hal tersebut juga dapat ditemui dalam Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP Pasal 158 yang berbunyi: "Hakim dilarang menunjukkan sikap atau mengeluarkan pernyataan di sidang tentang keyakinan mengenai salah atau tidaknya terdakwa";

Bahwa walaupun KPPU memiliki hukum acara tersendiri, namun setidaknya dalam hal pemeriksaan saksi dan Para Terlapor/kini Para Pemohon haruslah tetap berpedoman pada prinsip-prinsip pemeriksaan yang universal seperti bahwa saksi harus bebas untuk memberikan keterangan, tidak diarahkan atau bahkan ditekan/ditakut-takuti secara psikis;

Sedangkan seluruh aturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemeriksaan saksi atau Terdakwa, semuanya mengatur bahwa saksi harus diberikan kebebasan untuk menyampaikan apa yang diketahui dan dialaminya langsung tanpa diarahkan atau ditekan/ditakut-takuti. Saksi ataupun Terdakwa harus bebas dari perasaan takut ketika menyampaikan keterangannya;

Bahwa dalam pemeriksaan perkara *a quo*, tidak jarang *investigator* yang bertindak untuk membuktikan kesalahan Para Terlapor, mengarahkan saksi untuk memberikan jawaban sesuai keinginan *investigator*;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Bahwa dari pemeriksaan yang sedemikian ini, kiranya tepat dan beralasan hukum agar Majelis Hakim mengenyampingkan pertimbangan Majelis Komisi KPPU yang terdapat dalam Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 tersebut, karena melanggar dan tidak sejalan dengan prinsip-prinsip peradilan universal *Presumption of Innocence* serta melanggar ketentuan hukum positif Indonesia;

B. Saksi Yang Diperiksa Saling Mendengarkan Keterangannya Dalam Ruang Persidangan;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Seperti halnya alat bukti pada umumnya, alat bukti keterangan saksipun mempunyai syarat formil dan materiil. Antara kedua syarat itu bersifat



kumulatif, bukan alternatif. Oleh karena itu, apabila salah satu syarat mengandung cacat, mengakibatkan alat bukti itu tidak sah sebagai alat bukti saksi. Sekiranya syarat formil terpenuhi menurut hukum, tetapi salah satu syarat materiil tidak lengkap, tetap mengakibatkan saksi yang diajukan tidak sah sebagai alat bukti. Atau sebaliknya, syarat materiil seluruhnya terpenuhi, tetapi syarat formil tidak, hukum tidak mentolerirnya, sehingga saksi tersebut tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah;

Bahwa pada prinsipnya dan merupakan asas dalam pemeriksaan saksi bahwa seorang saksi bebas memberikan keterangan di muka persidangan. Selanjutnya saksi diperiksa satu persatu dalam ruang sidang, hal ini merupakan suatu asas beracara secara universal guna menjaga "kemurnian" keterangan seorang saksi;

Bahwa untuk menjaga independensi keterangan saksi, maka seharusnya saksi-saksi yang akan memberikan keterangan dipanggil satu persatu untuk masuk ke dalam ruang persidangan. Demikian pula pada saat berlangsungnya pemeriksaan, seorang saksi yang tidak sementara memberikan keterangan tidak boleh mendengarkan kesaksian saksi lain yang juga akan memberikan keterangan;

Saksi-saksi yang akan diambil keterangannya dipanggil satu persatu (seorang demi seorang) untuk masuk ke ruang sidang. Saksi tidak dibolehkan saling mendengarkan keterangan. Hal ini untuk menghindari saksi saling mempengaruhi satu sama lainnya sehingga tidak memberikan keterangan yang seharusnya, sebagaimana yang mereka dengar sendiri, lihat sendiri, atau alami sendiri;

Apabila diperlukan, Hakim dapat menyuruh keluar dari ruang sidang saksi yang telah diperiksa. Hal ini dilakukan apabila terdapat kemungkinan saksi yang akan diperiksa selanjutnya menjadi tidak bebas, merasa canggung, atau merasa takut dalam memberikan keterangannya apabila didengar oleh saksi lainnya;

Pemeriksaan saksi satu persatu merupakan prinsip yang tergolong sebagai syarat formil sahnya keterangan saksi tersebut sehingga bisa dijadikan sebagai salah satu alat bukti dalam pembuktian;

Bahwa sekalipun proses pemeriksaan dalam perkara yang ditangani oleh KPPU memiliki peraturan hukum acara tersendiri (*vide* Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010), namun menurut hukum, tata cara dan proses pemeriksaan saksi harus mengacu pada hukum acara peradilan yang berlaku di Indonesia;



Secara umum, telah tegas diatur bahwa pemeriksaan saksi harus dilakukan se-orang demi seorang (satu persatu) agar terjaga kemurnian keterangan saksi tersebut;

Sebagai contoh dasar hukum pemeriksaan saksi dalam peradilan umum khususnya pemeriksaan perkara perdata tertuang dalam Pasal 144 ayat (1) *HIR* menyatakan bahwa: "Saksi-saksi yang datang pada hari yang ditentukan itu dipanggil dalam ruang sidang seorang demi seorang". Selanjutnya dalam Pasal 171 ayat (1) *RBg* disebutkan secara limitatif bahwa "Saksi-saksi yang telah menghadap, dipanggil satu per satu untuk masuk ke ruangan sidang";

Sedangkan untuk pemeriksaan perkara Pidana, tata cara pemeriksaan saksi diatur dalam Pasal 160 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, yang menyebutkan bahwa: "Saksi dipanggil ke dalam ruang sidang seorang demi seorang menurut urutan yang dipandang sebaik-baiknya oleh Hakim Ketua sidang setelah mendengar pendapat penuntut umum, Terdakwa atau penasihat hukum";

Bahwa ketentuan tata cara pemeriksaan saksi tersebut merupakan syarat formil. Saksi tidak boleh dihadapkan dan diperiksa secara bersamaan dalam waktu yang sama untuk menjaga netralitas keterangan saksi;

Pokok Perkara;

Pertimbangan Hukum dan Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 tidak didasarkan atas fakta-fakta yang terungkap selama persidangan;

Bahwa Putusan Perkara KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 sangat merugikan Para Pemohon karena tanpa didasari alasan hukum yang kuat, sebab pada dasarnya memang tidak pernah ada persaingan usaha tidak sehat atau persekongkolan dalam seluruh proses tender/lelang pada paket-paket pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah I Propinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan pada paket pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksanaan Jalan Nasional Wilayah II Propinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012. Oleh karena tidak ada bukti yang menyatakan adanya hubungan hukum dan atau persekongkolan konspiratif diantara Para Pemohon ataupun dengan pihak lain dalam proses lelang tersebut;

Bahwa dugaan terjadinya persekongkolan baik horisontal maupun vertikal hanya didasarkan atas asumsi dan pendapat subjektif Majelis Komisioner KPPU yang memeriksa perkara *a quo*. Putusan tersebut tidak berdasarkan atas keyakinan yang timbul dari fakta-fakta persidangan (*beyond a reasonable doubt*);



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa ternyata fakta-fakta yang terungkap selama persidangan, sama sekali berbeda dengan apa yang terdapat dalam putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, tersebut. Sehingga Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, tidak mempertimbangkan secara utuh dan lengkap fakta-fakta persidangan serta tidak mempunyai alasan hukum yang cukup (*onvoldondoe gemotiveerd*);

A. Tentang Hubungan Kekeluargaan Antara Komisaris dan Pemegang Saham;

Bahwa kesimpulan yang diperoleh Majelis Komisioner KPPU atas asumsi dan pendapat yang subjektif tersebut terlihat dengan berusaha menghubungkan adanya keterkaitan hubungan keluarga antara pemegang saham PT Passokkorang (Terlapor III) dengan PT Aphasko Utamajaya (Terlapor IV) selanjutnya dengan PT Usaha Subur Sejahtera (Terlapor V) serta dengan PT Sabar Jaya Pratama (Terlapor VI);

Bahwa fakta yang terungkap di persidangan membuktikan bahwa kedudukan dan hubungan kekeluargaan diantara para pemegang saham dan komisaris diantara perusahaan tersebut, tidak mampu untuk mengatur secara pribadi arah dan kebijakan suatu perseroan terbatas;

Fakta ini diungkapkan oleh saksi Ahli Terlapor III Dr. Hasbir, S.H., M.H., yang pada pokoknya menerangkan bahwa pada suatu perusahaan berbadan hukum seperti perseroan terbatas (PT), terdapat organ-organ yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab terpisah-pisah dan tersendiri;

Kehendak perseroan ditentukan dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), sehingga tidak dimungkinkan adanya kehendak pribadi-pribadi.

Bahkan tidak ada kehendak pribadi pemegang saham sekalipun. Lebih lanjut ahli berpendapat bahwa secara hukum perdata terdapat perbedaan antara orang sebagai subjek hukum dengan Badan Hukum Perdata sebagai subjek hukum. Sehingga tindakan orang per orang tidak dapat dikatakan sebagai tindakan suatu Badan Hukum Perdata;

Menurut Ahli Terlapor III, Perseroan dijalankan oleh organ yang disebut Direksi, diawasi oleh organ bernama Komisaris dan kepemilikan modal perseroan tergambar dari Pemegang Saham. Sehingga tindakan orang per orang tidak dapat dianggap mewakili suatu badan hukum berbentuk perseroan terbatas;

Fakta berikutnya didapatkan dari keterangan ahli Terlapor I dan Terlapor II Ir. Hary Purwantara yang di bawah sumpah menerangkan pada pokoknya bahwa: "dua perusahaan atau lebih yang memiliki hubungan yang mengikuti pelelangan yang sama, tidak termasuk dalam kategori peran ganda/afiliasi";

Hal. 9 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Apalagi faktanya, PT Passokkorang (Pemohon I) tidak mengikuti lelang bersamaan dengan PT Aphasko Utamajaya (Pemohon II). Demikian pula dengan PT Usaha Subur Sejahtera (Pemohon III) juga tidak mengikuti pelelangan bersama dengan PT Sabar Jaya Pratama (Pemohon IV);

Dari fakta persidangan terungkap bahwa tidak satupun saksi yang dapat dengan tegas menerangkan bahwa PT Passokkorang (Pemohon I) merupakan perusahaan induk (*holding*) dari anak-anak perusahaan yang pada paket tertentu ikut secara bersamaan dalam menawar pelelangan;

Demikian pula, tidak satupun saksi yang dapat menerangkan bahwa pada Akta Pendirian, AD/ART perusahaan PT Passokkorang (Pemohon I), terdapat anak perusahaan yang berada dalam satu group. Juga tidak terungkap bahwa pada 5 paket yang menjadi objek pemeriksaan ini, ada perusahaan yang ikut lelang pada paket yang sama dengan PT Passokkorang yang merupakan anak perusahaan atau dalam satu group dengan PT Passokkorang (Pemohon I);

Bahkan Direktur Utama PT Passokkorang pada saat pemeriksaan di depan persidangan menegaskan bahwa nama perusahaannya adalah PT Passokkorang tanpa ada kata Group atau kata Holding atau kata apapun juga;

Namun fakta-fakta ini tidak dipertimbangkan, bahkan keterangan ahli Terlapor III Dr. Hasbir, S.H., M.H., tidak dimuat dalam pertimbangan hukum Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 tersebut;

Bahwa pendapat Majelis Komisioner KPPU tentang terbuktinya persekongkolan karena adanya hubungan kekeluargaan diantara para pemegang saham dan Komisaris antara PT Passokkorang (Pemohon I), PT Aphasko Utamajaya (Pemohon II), PT Usaha Subur Sejahtera (Pemohon III) serta PT Sabar Jaya Pratama (Pemohon IV) sebagaimana diuraikan pada halaman 233 angka 4.3.1.14 huruf a, b dan halaman 234 huruf c, semata-mata merupakan kesimpulan imajinatif dari Majelis Komisioner KPPU saja. Sebab tidak ada fakta yang terungkap dipersidangan yang dapat membuktikan dengan jelas dan terang bahwa akibat adanya hubungan kekeluargaan diantara Para Pemohon I, II, III dan IV sehingga membuat mereka bersekongkol untuk memenangkan tender;

Bahwa dari seluruh saksi yang dihadirkan oleh investigator KPPU, tidak seorangpun yang dengan menyatakan bahwa Para Pemegang Saham dan Komisaris dari PT Passokkorang (Pemohon I), PT Aphasko Utamajaya (Pemohon II), PT Usaha Subur Sejahtera (Pemohon III) serta PT Sabar Jaya Pratama (Pemohon IV) saling bekerjasama mengatur pemenang lelang,



maupun dengan Turut Termohon I, II, III dan IV;

Fakta hukum yang nyata dari begitu dipaksakannya putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 jelas terlihat pada halaman 119, yakni pada bagian:

- Angka 80.3 yang menyatakan bahwa Hendra Pradana adalah sebagai Direktur Utama PT Latanindo. Padahal fakta dan kenyataannya, Hendra Pradana bukanlah Direktur Utama PT Latanindo;
- Angka 80.4 yang menyatakan bahwa Willianto Tanta adalah pemegang saham di PT Latanindo, Padahal fakta dan kenyataannya, Willianto Tanta bukanlah pemegang saham di PT Latanindo;
- Angka 80.12 disebutkan bahwa PT Latanindo merupakan pemegang saham dalam PT Passokkorang, Padahal fakta dan kenyataannya, PT Latanindo bukanlah pemegang saham di PT Passokkorang;
- Angka 80.16 disebutkan bahwa PT Latanindo adalah perusahaan Pengembang (Developer), Padahal fakta dan kenyataannya, PT Latanindo adalah perusahaan Kontraktor;
- Angka 80.29 disebutkan bahwa PT Passokkorang adalah perusahaan Pengembang (Developer), padahal PT Passokkorang adalah perusahaan Kontraktor;

Atas fakta dan kenyataan tersebut di atas, jelas bahwa putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, bukan/tidak didasarkan atas fakta hukum yang terungkap selama pemeriksaan perkara *a quo*;

B. Tentang Penggunaan Personil Lain Dalam Proses Tender;

Dari kesimpulan Majelis Komisioner KPPU berpendapat bahwa: "suatu kebiasaan bukanlah kebenaran hukum" dan menurut Majelis Komisioner KPPU tindakan menggunakan jasa orang lain untuk memasukkan penawaran merupakan "bagian dari tindakan kerjasama menurut konteks Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999" (*vide* hukum Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Reg. Nomor 09/KPPU-L/2013 halaman 242 sampai dengan 243);

Majelis Hakim Yang Mulia;

Bahwa kesimpulan Majelis Komisioner KPPU tersebut di atas, sama sekali tidak mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap selama persidangan berlangsung. Bahwa saksi R. Herman Dwi Haryanto yang merupakan Direktur dari PT Brantas Abipraya menegaskan di depan persidangan bahwa: "perusahaannya menggunakan jasa orang lain yang bukan pegawai perusahaan untuk memasukkan dokumen penawaran" bahkan dengan tegas menjelaskan bahwa perusahaannya pernah menggunakan jasa Dian Asih



untuk memasukkan penawaran;

Saksi atas nama Syarifuddin yang mewakili perusahaan PT Pare Sejahtera menerangkan bahwa perusahaannya pernah menggunakan jasa orang yang bernama Hasbullah untuk memasukkan dokumen penawaran. Hasbullah tersebut bukan karyawan PT Pare Sejahtera;

Saksi atas nama Ali Muchtar pada persidangan yang dilakukan di Mamuju, menerangkan bahwa dirinya pernah menjadi kurir untuk memasukkan dokumen penawaran PT Tuju wali-wali. Sedangkan saksi bukan karyawan, baik tetap maupun kontrak dari PT Tuju Wali-Wali. Saksi mendapatkan upah atas jasanya memasukkan dokumen PT Tuju Wali-wali tersebut;

Dari keterangan beberapa saksi tersebut di atas, jelas sudah bahwa penggunaan jasa kurir untuk memasukkan penawaran ataupun mengikuti rapat penjelasan bukanlah indikasi adanya persekongkolan. Bahkan fakta dan kenyataan ini selalu berlangsung dan terjadi disetiap lelang manapun;

Apalagi, tidak satupun ketentuan dalam pengadaan barang/jasa (lelang) ataupun syarat yang telah ditentukan dalam *aanwijzing* yang melarang ataupun mengatur tentang siapa-siapa saja orang yang boleh memasukkan dokumen penawaran (amplop tertutup), bahkan tidak terdapat satupun aturan yang melarang peserta lelang menggunakan jasa kurir;

Keterangan saksi-saksi tersebut juga dikuatkan dengan keterangan Ahli LKPP Drs. Raden Ari Widiyanto yang menyatakan pada pokoknya bahwa: "nama-nama personil yang memasukkan penawaran dan menghadiri pembukaan penawaran tidak menjadi bahan evaluasi karena bukan personil inti". Keterangan ahli ini bersesuaian dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010, Lampiran III, B.1.F.9 huruf c angka 2 dan huruf e yang pada pokoknya mengatur bahwa: "personil inti yang ditempatkan secara penuh sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan dalam dokumen";

Lebih lanjut saksi Ahli LKPP Drs. Raden Ari Widiyanto menerangkan bahwa: "dalam Perpres tidak mengatur soal orang yang mendaftar/memasukkan penawaran untuk dua perusahaan yang berbeda";

Sehingga fakta bahwa ada perusahaan yang menggunakan jasa kurir untuk memasukkan penawaran tidak bisa dinafikan begitu saja. Sebab dalam praktek di lapangan, hal tersebut menjadi kebiasaan yang diterima seluruh pihak yang terlibat dalam pelelangan (biasa disebut dengan legitim). Sehingga kesimpulan Majelis Komisioner KPPU berpendapat bahwa: "suatu kebiasaan bukanlah kebenaran hukum..." kiranya tidak tepat;

Bahwa dalam beberapa Teori Ilmu Hukum menyangkut kebiasaan (*custom*)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

disebutkan bahwa kebiasaan yang berlangsung berulang-ulang kali dan terus menerus dan di taati oleh masyarakat akan membentuk hukum formil. Dan Jika kebiasaan tersebut tertulis maka akan membentuk hukum positif. Atau dengan kata lain kebiasaan merupakan sumber hukum formil (*Mr. J.H.P. Bellefroid*).Demikian juga tegas disebutkan dalam Pasal 1339 BW, Pasal 1347 BW dan Pasal 1571 BW yang pada pokoknya mengakui kebiasaan-kebiasaan sebagai suatu sumber hukum formil;

Dengan demikian, pertimbangan Majelis Komisioner KPPU dalam Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, halaman 243 sampai dengan 244 yang menyatakan pada pokoknya apabila menggunakan jasa kurir untuk memasukkan penawaran, merupakan tindakan saling memfasilitasi dan bekerjasama mengatur tender, tidak berdasar hukum dan bukan merupakan fakta persidangan;

Bahwa demi asas persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) dan persamaan perlakuan terhadap hukum (*equal treatment*), maka seharusnya KPPU juga menjadikan Terlapor dan memeriksa perusahaan-perusahaan yang pimpinannya telah memberikan kesaksian di dalam persidangan bahwa mereka juga pernah menggunakan jasa kurir untuk memasukkan penawaran dalam lelang tersebut;

Bahwa selain menjadikan jasa kurir untuk membangun asumsi bahwa telah terjadi persekongkolan antara peserta lelang, Majelis Komisioner KPPU juga mendasari asumsi subyektifnya tersebut pada perbedaan tandatangan dalam Dokumen Penawaran. Padahal untuk sampai pada suatu kesimpulan hukum yang objektif, haruslah ditempuh prosedur hukum pula (misalnya hasil pemeriksaan Labfor). Namun hingga dibuatnya Memori Keberatan ini, tidak satupun putusan dari Peradilan Pidana yang telah berkekuatan hukum tetap yang menyatakan bahwa spesimen tandatangan tersebut berbeda;

Bahwa secara hukum menggunakan jasa kurir untuk memasukkan penawaran tidaklah dapat membuktikan adanya persekongkolan horisontal diantara Para Pemohon/Para Turut Termohon. Sebab asumsi Majelis KPPU ini berdiri sendiri tanpa didukung dengan alat bukti lain. Sebab dari semua saksi yang telah diperiksa dan memberikan keterangan dibawah sumpah, tidak satupun yang menyatakan dengan tegas bahwa telah terjadi persekongkolan horisontal diantara para Pemohon/Para Turut Termohon; Pertanyaannya, bagaimana jika dokumen penawaran dikirimkan menggunakan jasa Kantor Pos, apakah semua pegawai pos harus didudukkan sebagai terlapor ?;

Hal. 13 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



C. Tentang Kesamaan Format Metode Pelaksanaan Dalam Dokumen Penawaran;
Majelis Hakim Yang Mulia;

Bahwa pertimbangan Majelis Komisioner KPPU dalam Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, halaman 250 sampai dengan 252 menyatakan pada pokoknya bahwa: “terjadi koordinasi dan kerjasama diantara para pelapor”, pertimbangan ini lagi-lagi merupakan pertimbangan imajiner yang hanya didasarkan pada asumsi yang bukan merupakan fakta persidangan;

Bahwa fakta persidangan dari keterangan beberapa saksi terungkap bahwa soal kesamaan format dalam dokumen penawaran juga bukan merupakan indikasi telah terjadi persekongkolan. Dari beberapa saksi yang telah memberikan pernyataannya di depan persidangan terungkap bahwa karena sering mengikuti pelatihan tentang cara menyusun format penawaran sehingga mereka mengikuti format metode pelaksanaan sebagaimana yang mereka dapatkan dalam pelatihan-pelatihan tersebut. Saksi Khaeruddin dari PT Tuju Wali-Wali menegaskan hal tersebut dalam keterangannya di depan persidangan pada tanggal 7 Februari 2014. Hal yang sama juga diterangkan oleh saksi bernama Kamaluddin yang mewakili perusahaan PT Bumi Karsa yang memberikan keterangan pada tanggal 24 Januari 2014;

Dengan demikian, terungkap dipersidangan dan sekaligus pula menjadi fakta bahwa kesamaan format dalam dokumen penawaran disebabkan oleh adanya pelatihan-pelatihan dalam menyusun format penawaran yang diadakan oleh asosiasi kontraktor jasa konstruksi. Sehingga kesamaan format penawaran bukan/tidak mengindikasikan adanya persekongkolan antara peserta lelang;

Apalagi jenis pekerjaan berupa pembuatan jalan tata urutan pekerjaannya sudah pasti sama sehingga antara satu peserta dengan peserta lain tentu tidak jauh berbeda format urutan dalam penawaran masing-masing;

Bahwa selain itu, saksi ahli dari BPKP Harry Purwanta menerangkan bahwa: “yang menjadi bahan evaluasi dari Metode Pelaksanaan adalah substansinya, bukan formatnya”. Sehingga sekalipun ada kesamaan, bukan menjadi bahan evaluasi dalam proses lelang. Lagi pula Metode Pelaksanaan pada Paket Pekerjaan Kaluku – Salubatu II antara PT Passokkorang, PT Usaha Subur Sejahtera, PT Bukit Bahari Indah, PT Putra Jaya dan PT Latanindo Graha Persada ternyata berbeda. Kesamaan format metode pelaksanaan juga bukan Penentu menang tidaknya pihak dalam suatu proses lelang, sebab format metode pelaksanaan tidak menjadi variable

Hal. 14 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



yang dinilai/dievaluasi, sehingga apa perlunya diatur-atur;

Demikian pula pada Paket Pekerjaan Baras – Karossa, ternyata Metode Pelaksanaan antara para Pemohon juga berbeda. Perusahaan tersebut yakni: PT Aphasko Utamajaya, PT Sabar Jaya Pratama, PT Bukit Bahari Indah, PT Putra Jaya dan PT Latanindo Graha Persada;

Bahwa pada Paket Pekerjaan Kalukku – Salubatu I, juga terdapat perbedaan format Metode Pelaksanaan diantara PT Aphasko Utamajaya, PT Sabar Jaya Pratama, PT Bukit Bahari Indah, PT Putra Jaya dan PT Latanindo Graha Persada;

Pada Paket Pekerjaan Topoyo – Barakang dan Paket Pekerjaan Lingkar Bandara Tampa Padang, juga ternyata berbeda format Metode Pelaksanaannya. Sehingga dengan demikian jelas bahwa pertimbangan Majelis Komisioner KPPU dalam Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, halaman 250 sampai dengan 252 menyatakan pada pokoknya bahwa: “terjadi koordinasi dan kerjasama diantara para terlapor”, adalah pertimbangan yang keliru;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Bahwa selain Termohon KPPU tidak menguraikan sampai sejauh mana kaitan atau pengaruh adanya kesamaan format metode pelaksanaan dengan persekong-kolan di antara Para Terlapor/Kini Para Pemohon Keberatan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, juga Kesimpulan Majelis Komisioner KPPU yang dituangkan ke dalam Putusan tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, bertentangan dengan Pasal 52 dan Pasal 54 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2006, sama sekali tidak mempertimbangkan pendapat Para Terlapor yang tertuang dalam Kesimpulan Para Terlapor;

Oleh karena tidak terbukti adanya pengaruh yang menentukan dan berkaitan dengan penentuan pemenang tender/lelang, maka kiranya alasan adanya kesamaan format Metode Pelaksanaan tidak dapat membuktikan adanya kerjasama dan koordinasi diantara Para Pemohon/Turut Termohon;

D. Tentang Adanya Kesamaan Informasi Soft copy Dokumen Penawaran;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Bahwa dalam menangani suatu laporan/pengaduan atas dugaan adanya persekongkolan dalam proses tender/lelang, KPPU melakukan tindakan penyidikan;

Terungkap dipersidangan bahwa kesamaan dokumen *soft copy* terjadi oleh karena adanya pelatihan dalam menyusun format dokumen penawaran yang



diikuti oleh para kontraktor jasa konstruksi. Dimana materi pelatihan tersebut dibagikan dalam bentuk *soft copy* kepada para peserta;

Dari keterangan saksi-saksi seperti Saksi Khaeruddin dari PT Tuju Wali-wali, saksi Kamaluddin yang mewakili perusahaan PT Bumi Karsa terungkap fakta bahwa perusahaan mereka sering mengikuti pelatihan dalam rangka menyusun dokumen penawaran. Sehingga dengan demikian, dugaan adanya persekongkolan dengan mengacu pada kesamaan format dokumen penawaran, kiranya tidak terbukti sama sekali;

Namun, fakta dan kenyataan hukum ini sama sekali tidak dipertimbangkan oleh Termohon. Termohon tidak memberikan uraian *Juridis* berdasarkan fakta persidangan mengenai sejauh mana kesamaan *soft copy* menunjukkan adanya kerjasama diantara Para Pemohon/Para Turut Termohon Keberatan untuk mengatur lelang/tender yang bersifat menentukan akibat kesamaan *soft copy* tersebut sehingga ditetapkan sebagai pemenang lelang/tender;

Apalagi, kesamaan *soft copy* bisa saja terjadi akibat jauhnya jarak kantor Para Pemohon/Para Turut Termohon (Makassar) dengan lokasi pelaksanaan tender (di Mamuju) sehingga bisa saja hal tersebut terjadi karena pinjam meminjam komputer/laptop yang sama namun bukan diwaktu bersamaan;

Demikian juga tidak satupun fakta hukum yang terungkap selama berlangsungnya persidangan bahwa Penentuan Pemenang Lelang/Tender terjadi akibat adanya Kesamaan *soft copy*. Majelis Komisi juga tidak mempertimbangkan keseluruhan Kesimpulan Para Terlapor/kini Para Pemohon;

E. Dalam Putusan Maupun Selama Persidangan Tidak Pernah Terungkap Dengan Cara Apa dan Bagaimana Persekongkolan tersebut Dilakukan;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Bahwa selama pemeriksaan dilakukan oleh Termohon, maupun hal-hal yang diuraikan dalam pertimbangan putusan tidak satupun menguraikan adanya fakta bahwa persekongkolan dilakukan dengan cara apa dan bagaimana;

Jika persekongkolan dilakukan *quod non*, tentunya berujung untuk mengatur harga dan/atau mengatur pemenang lelang. Namun ternyata selama persidangan berlangsung tidak satupun fakta yang mengungkap siapa:

- Siapa saja yang mengatur dan siapa yang diatur ?;
- Bagaimana cara mereka mengatur supaya menang ?;
- Kapan dan dimana hal tersebut dilakukan ?;

Sebagai catatan bahwa peserta kegiatan lelang bukan hanya diikuti oleh perusahaan-perusahaan Terlapor, namun juga diikuti oleh puluhan perusahaan lainnya. Sedangkan nyata-nyata Termohon tidak menguraikan



dalam putusannya apakah puluhan peserta lainnya juga telah diatur sehingga kalah dalam lelang. Bahkan justru saksi-saksi dari perusahaan lainnya telah mengungkapkan di depan persidangan bahwa mereka tidak pernah mendengar adanya pengaturan dalam lelang tersebut, adapun kekalahan mereka disadari sebagai hal yang wajar karena keunggulan pemenang lelang utamanya dalam hal penyediaan materi/bahan, alat utama dan pemenang tidak perlu melakukan mobilisasi peralatan;

Begitu pula dalam persidangan tidak terungkap adanya pihak yang memainkan harga sehingga timbul kerugian negara, apalagi memang lelang ini sudah diperiksa oleh instansi pemeriksa yang berwenang dan tidak ditemukan adanya pelanggaran/ketidakwajaran apapun juga;

F. Tentang Persekongkolan Vertikal;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Mengenai Transparansi Proses Tender;

Bahwa pertimbangan Termohon dalam putusannya tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, menyatakan bahwa Terlapor I dan II (*in casu* Turut Termohon I dan II) dianggap tidak transparan dalam proses tender yang bertujuan untuk memfasilitasi kemenangan Para Pemohon (*quod non*);

Bahwa pertimbangan Termohon tersebut, sungguh suatu pertimbangan yang mengada-ada serta tidak berkesesuaian dengan LDP yang diajukan oleh Investigator. Oleh karena hal-hal yang mengenai transparansi tender tersebut sama sekali tidak terdapat dalam LDP Investigator, yang notabene merupakan dasar dari pemeriksaan perkara ini;

Berdasarkan Perpres Nomor 54 tahun 2010 pengertian transparan berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa bersifat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;

Begitu pula Keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., (putusan Termohon halaman 112) menyatakan sebagai berikut:

“Bahwa transparan dari segi jadwal adalah Pokja harus memuat kegiatan yang penting dan melibatkan peserta tender. Pengumuman lelang, pengambilan dokumen lelang, penjelasan lelang, penerbitan addendum pengadaan dokumen lelang, akhir penerbitan addendum dokumen lelang, pemasukan penawaran, pembukaan penawaran, wajib disampaikan kepada penyedia jasa”;

Adapun tender/lelang yang dilakukan oleh Turut Termohon I dan II merupakan pelelangan umum pasca kualifikasi dengan sistem gugur secara



semi e-proc. Ketentuan tersebut sudah sesuai dengan Perpres Nomor 54 tahun 2010 dimana peserta lelang maupun masyarakat secara jelas dapat mengetahui seluruh tahapan prosesnya;

Dengan adanya jadwal tersebut, maka tentunya telah membuka kesempatan yang sama dan setara bagi peserta manapun untuk menyesuaikan dengan jadwal tersebut. Sehingga pertimbangan Termohon bahwa Turut Termohon I dan II telah memfasilitasi Para Pemohon dapat memenangkan lelang tersebut, sungguh suatu pertimbangan yang amat sumir dan *irrasional* kiranya;

Lagipula, Sanggahan adalah hak Peserta Lelang yang dapat dipergunakan apabila yang bersangkutan tidak puas/tidak menerima hasil pelelangan. Sedangkan Termohon lagi-lagi keliru dan tidak berdasarkan pada fakta yang sebenarnya telah mentakan bahwa dalam kegiatan lelang/tender tersebut tidak terdapat sanggahan. Oleh karena jelas-jelas bahwa dalam pelaksanaan lelang/tender yang dilakukan oleh Turut Termohon I dan II terdapat sanggahan yang disampaikan oleh PT Akas melalui Surat Nomor AKAS/ME/17.01/III/2012 tanggal 17 Maret 2012 perihal Sanggahan Pengumuman Lelang Paket Pelebaran Jalan Kaluku – Salubatu I; Mengenai Koreksi Aritmatika;

Bahwa putusan Termohon mengenai koreksi aritmatik ini, jelas-jelas telah dibuat secara subJektif dan semata-mata hanya prasangka yang tidak berdasarkan bukti-bukti dan dasar hukum apapun, dimana nyata-nyata pertimbangan Termohon tersebut, tidak diperoleh dari alat bukti surat, keterangan saksi, keterangan ahli maupun ketentuan perundang-undangan;

Berdasarkan ketentuan bagian B. 1. F. 1) dan B. 1. F. 2) Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 menyatakan:

- “1) Sebelum evaluasi penawaran, dilakukan koreksi aritmatik dengan ketentuan:
 - a) volume pekerjaan yang tercantum dalam daftar kuantitas dan harga disesuaikan dengan yang tercantum dalam Dokumen Pemilihan;
 - b) apabila terjadi kesalahan hasil perkalian antara volume dengan harga satuan pekerjaan maka dilakukan pembetulan, dengan ketentuan harga satuan pekerjaan yang ditawarkan tidak boleh diubah; dan
 - c) jenis pekerjaan yang tidak diberi harga satuan dianggap sudah termasuk dalam harga satuan pekerjaan yang lain dan harga satuan pada daftar kuantitas dan harga tetap dibiarkan kosong;
- 2) Hasil koreksi aritmatik dapat mengubah nilai penawaran sehingga urutan peringkat dapat menjadi lebih tinggi atau lebih rendah dari urutan



peringkat semula”;

Selanjutnya berdasarkan ketentuan BAB III. E angka 30.2 dan 30.3 Lampiran Permen PU Nomor 7/PRT/M/2011, diatur pula bahwa koreksi aritmatik wajib dilakukan terhadap kesalahan perkalian antara volume dengan harga satuan pekerjaan;

Ketentuan di atas dikuatkan pula oleh keterangan Ahli Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., Roni Medison, S.E. dan Agus Riyanto "Bahwa koreksi aritmatik dapat mengubah penawaran dan merubah peringkat sebelum dilakukan evaluasi penawaran harga”;

Sehingga jelas bahwa koreksi Aritmatik adalah proses yang wajar dan memang harus dilakukan oleh Turut Termohon I dan II terhadap siapapun peserta tender. Oleh karenanya dari mana dasar Termohon jika menganggap bahwa koreksi aritmatik tersebut bertujuan untuk memenangkan Para Pemohon ???;

Mengenai Komunikasi di Luar Prosedur Tender;

Sebagaimana pada bagian yang sebelumnya, maka pada pertimbangan putusan Termohon mengenai adanya komunikasi di luar prosedur tender inipun, ternyata tidak berkesesuaian dengan hal-hal yang didugakan dalam LDP Investigator. Sebab tidak ada satupun uraian tentang Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender baik dalam Posita maupun Petitum LDP Tim Investigator, sehingga jelas bahwa putusan Termohon mengenai adanya komunikasi di luar prosedur tender ini adalah merupakan putusan imajiner yang sama sekali tidak pernah diuraikan dalam LDP Investigator;

Apalagi seluruh saksi-saksi yang diperiksa telah memberikan keterangan di bawah sumpah di depan persidangan, bahwa tidak ada komunikasi apapun antara peserta tender dengan Turut Termohon I dan II, apalagi komunikasi untuk menjanjikan atau dijanjikan sesuatu terkait proses lelang paket pekerjaan;

Selain daripada itu;

KPPU dalam menangani suatu dugaan persekongkolan menunjuk Pegawai pada Sekretariat KPPU untuk melakukan penyelidikan. Pegawai pada Sekretariat ini disebut pula sebagai Investigator (*vide* Pasal 1 angka 22 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010). Hasil Penyelidikan inilah yang kemudian dituangkan ke dalam bentuk Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) sebagaimana diatur dalam Pasal 37 Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara. (catatan: dalam prakteknya investigator bukan hanya melakukan penyelidikan akan tetapi juga melakukan penyidikan, sehingga pada tahap ini 2 (dua) fungsi sekaligus dirangkap);

Hal. 19 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Bahwa untuk dugaan persekongkolan dalam perkara *a quo*, LDP dibuat tertanggal 17 Oktober 2013 dan telah dibacakan dalam pemeriksaan awal di hadapan Majelis Komisi pada tanggal 28 Oktober 2013. Bahwa dalam LDP setebal 56 halaman tersebut, investigator menguraikan dugaan pelanggaran yang dilakukan Para Terlapor I sampai dengan Terlapor X. Dugaan itu didasarkan atas:

1. Evaluasi Aritmatika (*vide* halaman 26);
2. Hubungan Antar Perusahaan (*vide* halaman 29);
3. Adanya Penggunaan Personil Lain Dalam Proses Tender (*vide* halaman 30);
4. Konflik Kepentingan (*vide* halaman 32);
5. Adanya Kesamaan Format Metode Pelaksanaan (*vide* halaman 35);
6. Kesamaan Dokumen Softcopy (*vide* halaman 46);
7. Uraian Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 (*vide* halaman 48);

Sehingga atas LDP tersebut Para Terlapor kemudian menanggapi/mengajukan Pembelaan atas Kesimpulan dalam LDP tersebut;

Namun hal/alasan/dasar dugaan mengenai: "Para Peserta Tender tidak mengetahui jadwal pelaksanaan tender, Panitia Lelang (Terlapor I dan Terlapor II), tidak mencantumkan alasan gugurnya para peserta tender" dan soal "Para Peserta Tender tidak mengetahui alasan mengapa mereka gugur", merupakan hal atau alasan baru yang sama sekali tidak ada dalam LDP;

Bahwa untuk membuktikan dugaan ada tidaknya persaingan tidak sehat, maka KPPU menugaskan investigator untuk membuktikan kesalahan Para Terlapor dalam suatu sidang pemeriksaan dengan berdasarkan atas LDP yang telah dibuat investigator (catatan: pada tahap ini investigator bertindak selaku *prosecutor*/Penuntut). Sehingga pemeriksaan Para Terlapor tidak boleh keluar dari "bingkai" LDP tersebut;

Namun dalam Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Reg. Nomor 09/KPPU-L/2013, halaman 263 sampai dengan halaman 265 diuraikan mengenai pendapat Majelis Komisi tentang adanya Persekongkolan Vertikal antara Panitia Lelang (Terlapor I dan Terlapor II) dengan Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI. Kesimpulan itu didapatkan dengan alasan karena:

1. Para Peserta Tender tidak mengetahui jadwal pelaksanaan tender;
2. Panitia Lelang (Terlapor I dan Terlapor II), tidak mencantumkan alasan gugurnya para peserta tender;
3. Para Peserta Tender tidak mengetahui alasan mengapa mereka gugur;

Kesimpulan ini, tidak terdapat dalam LDP bertanggal 17 Oktober 2013 dan telah dibacakan dalam pemeriksaan awal di hadapan Majelis Komisi pada



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tanggal 28 Oktober 2013 tersebut. Sehingga selain bukan merupakan hasil LDP investigator, alasan-alasan tersebut sangat subyektif sifatnya;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Bahwa kesimpulan tersebut hanya merupakan asumsi Majelis Komisi semata, sebab ketidaktahuan para peserta tender/lelang akan jadwal tender dan karena tidak dicantumkan alasan gugurnya peserta tender/lelang, tidaklah serta merta menjadi bukti adanya persekongkolan vertikal antara Panitia Tender (Terlapor I dan Terlapor II) dengan Para Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI. Demikian pula tidak menjadi serta merta terjadi praktek memfasilitasi Para Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V dan Terlapor VI untuk memenangkan tender oleh Panitia Lelang (Terlapor I dan Terlapor II);

Bahwa kesimpulan subyektif Majelis Komisi tersebut, tidak berdasarkan fakta hukum yang terungkap selama pemeriksaan perkara *a quo*. Sebab baik bukti saksi maupun bukti surat yang telah dihadirkan, tidak satupun yang secara tegas membuktikan adanya persekongkolan tersebut hanya karena alasan yang disebutkan oleh Majelis Komisi tersebut;

Fakta persidangan tidak ada perusahaan yang mengajukan Sanggahan Banding atas 5 (lima) paket pekerjaan yang diduga oleh investigator dan Majelis Komisi terjadi persekongkolan;

G. Tentang Unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Bahwa pada pokoknya, Termohon telah mempertimbangkan secara subyektif dalam Putusannya tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013, pada halaman 280 sampai dengan halaman 284 bahwa unsur-unsur pasal 22 terpenuhi;

Bahwa dalam menguraikan unsur-unsur tersebut, Termohon melakukan penafsiran terhadap unsur-unsur pasal 22 tersebut. Bahwa dalam pengertian bahasa sebagaimana disebutkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, bersekongkol berarti berkomplot atau bersepakat melakukan kejahatan; bersekutu dengan maksud jahat;

Definisi Persekongkolan atau Konspirasi Usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol;

Dari Definisi tersebut dapat diketahui bahwasanya dalam menilai ada tidaknya indikasi persekongkolan tender/lelang harus dibuktikan ada tidaknya kerugian yang dialami oleh peserta tender/lelang lainnya. Untuk

Hal. 21 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



selanjutnya mengajukan keberatan secara resmi kepada Panitia. Artinya setelah pengumuman pemenang tender jika tidak terdapat sanggahan dari peserta lain, maka peserta lain dianggap menerima hasil lelang/tender tersebut. Dalam keadaan ini, maka indikasi persekongkolan harus dianggap tidak pernah terjadi;

Bahwa Majelis Komisi dalam Putusannya tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 telah salah menafsirkan Pedoman Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai unsur mengatur dan atau menentukan pemenang tender. Adapun unsur dalam Pedoman Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, tentang mengatur dan atau menentukan pemenang tender adalah sebagai berikut:

- Suatu perbuatan para pihak;
- Yang terjadi dalam proses tender;
- Secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya;
- dan atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara;

Bahwa dari hasil pemeriksaan, maka diperoleh fakta:

- 1) Bahwa sebagaimana telah diuraikan di atas tentang "persekongkolan vertikal" tidak ada bukti yang menunjukkan Para Pemohon/Para Turut Termohon telah bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya. Mengingat tersingkirnya peserta tender (pelaku usaha) yang lain dikarenakan alasan tidak terpenuhinya syarat-syarat lelang/tender. Oleh karenanya unsur "bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya" seharusnya tidak terpenuhi;
- 2) Bahwa mengenai unsur memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara, Termohon tidak dapat membuktikan adanya upaya atau cara Para Pemohon untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender;

Dalam hal peserta tender/lelang yang merasa dirugikan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan peserta lainnya, dapat mengajukan surat sanggahan kepada Panitia, apabila ditemukan:

- a. penyimpangan terhadap ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam dokumen tender/lelang;
- b. rekayasa tertentu sehingga menghalangi terjadinya persaingan yang sehat;
- c. penyalahgunaan wewenang oleh panitia dan/atau pejabat yang berwenang lainnya;
- d. adanya unsur KKN di antara peserta tender/lelang;



e. adanya unsur KKN antara peserta dengan panitia tender/lelang;
Majelis Hakim Yang Mulia;

Selama berlangsungnya pemeriksaan perkara *a quo*, didapatkan fakta bahwa:

1. Tidak seorang saksi pun yang menerangkan bahwa telah terjadi penyimpangan terhadap ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam dokumen tender/lelang;
2. Tidak seorang saksi pun yang menerangkan bahwa telah terjadi rekayasa baik diantara sesama peserta tender/lelang, maupun antara peserta tender/lelang dengan panitia tender/lelang;
3. Tidak seorang saksi pun yang menerangkan bahwa telah terjadi penyalahgunaan wewenang oleh panitia tender/lelang;
4. Tidak seorang saksi pun yang menerangkan bahwa telah terjadi KKN di antara peserta tender/lelang;
5. Tidak seorang saksi pun yang menerangkan bahwa telah terjadi KKN antara peserta dengan panitia tender/lelang;

Fakta lain adalah bahwa pada 5 (lima) paket pekerjaan tersebut, hanya 1 (satu) perusahaan yang mengajukan sanggahan (PT Anugrah Karya), namun itupun tidak melakukan Sanggahan Banding, dengan kata lain telah menerima hasil lelang tersebut;

Bahwa dari uraian tersebut di atas, terkait fakta yang telah terungkap selama berlangsungnya pemeriksaan perkara *a quo*, dihubungkan dengan unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka jelas bahwa tidak terbukti adanya persekongkolan dalam perkara *a quo*;

Bahwa, berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Para Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI mohon kepada Pengadilan Negeri Makassar agar memberikan putusan sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan Para Pemohon Keberatan Seluruhnya;
- Membatalkan Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 yang dimohonkan keberatan tersebut;

Dan Mengadili Sendiri:

- Menyatakan menurut hukum bahwa Para Pemohon Keberatan/dahulu Para Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VIII dan Terlapor IX serta bersama Turut Termohon I, Turut Termohon II/dahulu Terlapor I dan Terlapor II serta Turut Termohon III serta Turut Termohon IV/dahulu Terlapor VII dan Terlapor X, tidak terbukti bersalah melakukan pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek

Hal. 23 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada tender Pekerjaan Pelebaran Jalan pada Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional VI Makassar, Direktorat Jenderal Bina Marga, Kementerian Pekerjaan Umum Tahun Anggaran 2012 pada Paket Pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah I Propinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012 dan Paket Pekerjaan Jalan pada Satuan Kerja Pelaksana Jalan Nasional Wilayah II Propinsi Sulawesi Barat Tahun Anggaran 2012;

- Memerintahkan kepada Para Turut Termohon I, Turut Termohon II, Turut Termohon III dan Turut Termohon IV untuk mentaati putusan ini;
- Dan/ataupun apabila Majelis Hakim berpendapat lain, maka mohon agar dijatuhkan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

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

I. Dalam Eksepsi (aspek hukum formil);

Pemeriksaan perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 oleh KPPU cacat formil;

A. Pemeriksaan perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 oleh KPPU *premature*;

1. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak pertimbangan KPPU dalam Putusan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, pada angka 3.2.1.4, angka 3.2.1.5, angka 3.2.1.6 dan angka 3.2.1.7 halaman 223 dan 224 karena pertimbangan KPPU dimaksud tidak dapat dibenarkan secara hukum;
2. Bahwa pengadaan Barang/Jasa yang dilaksanakan Terlapor I dan Terlapor II berdasarkan pada Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres Nomor 54 Tahun 2010), sebagaimana di atur dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a yang menyatakan:
“ (1) Ruang lingkup Peraturan Presiden ini meliputi:
a. Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan K/L/D/I yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD”;
3. Bahwa proses lelang paket-paket pekerjaan yang menjadi objek perkara *a quo* diatur dan tunduk pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010, sebagaimana keterangan Terlapor I dan Terlapor II pada forum persidangan tanggal 10 April 2014 dan dibenarkan oleh keterangan Ahli Sdr. Drs. Raden Ari Widiyanto di bawah sumpah pada forum persidangan tanggal 23 April 2014;
4. Bahwa KPPU mengakui, secara hukum proses lelang paket-paket

Hal. 24 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



pekerjaan yang menjadi objek perkara *a quo* diatur dan tunduk pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sebagaimana Pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 8.1 halaman 285 yang menyatakan “Bahwa Majelis Komisi memahami bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah diatur dalam Perpres 54/2010,...”;

5. Bahwa Perpres Nomor 54 Tahun 2010 merupakan Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat *regelling* (Mengatur) dan telah diterbitkan sesuai dengan berdasarkan Undang Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sehingga dalam hal pengadaan barang/jasa pemerintah, seluruh masyarakat Indonesia termasuk KPPU, Pokja dan peserta tender harus tunduk dan terikat pada ketentuan-ketentuan dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010;
6. Bahwa berdasarkan uraian angka 2, 3, 4 dan 5 di atas, telah menjadi fakta hukum proses lelang paket-paket pekerjaan yang menjadi objek perkara *a quo* diatur dan tunduk pada Perpres Nomor 54 Tahun 2010;
7. Bahwa pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 3.2.1.5 halaman 224 yang menyatakan “...Majelis Komisi tidak mempertimbangkan prosedur yang diatur dalam Perpres Nomor 54/2010,...” adalah pertimbangan yang keliru dan bertentangan dengan hukum sehingga harus ditolak, begitu pula pertimbangan pada angka 3.2.1.4, angka 3.2.1.6 dan angka 3.2.1.7 juga harus ditolak;
8. Bahwa dengan gugurnya pertimbangan KPPU pada angka 3.2.1.4, angka 3.2.1.5, angka 3.2.1.6 dan angka 3.2.1.7 halaman 223 dan 224, Terlapor I dan Terlapor II mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* berkenan mempertimbangkan hal-hal berikut:
 - a. Bahwa Pasal 81 ayat (1) huruf b dan ayat (2) jo. Pasal 82 ayat (1) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 menyatakan bila ada penyedia jasa yang merasa dirugikan akibat adanya rekayasa yang mengakibatkan terjadinya persaingan yang tidak sehat - *quod non* - dapat mengajukan sanggahan secara tertulis kepada ULP dan ditembuskan kepada Pejabat Pembuat Komitmen (PPK), Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran (PA/KPA) dan Aparat Pemeriksa Internal Pemerintah (APIP) Kementerian PU paling lambat 5 hari kerja setelah pengumuman pemenang; Bahwa selanjutnya penyedia jasa yang tidak puas dengan jawaban sanggahan dari ULP dapat mengajukan sanggahan

Hal. 25 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



banding kepada Menteri PU paling lambat 5 hari setelah diterimanya jawaban sanggahan;

- b. Bahwa Pasal 117 ayat (1) dan (2) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 menyatakan apabila penyedia jasa menemukan indikasi pelanggaran persaingan yang tidak sehat - *quod non* - dapat mengajukan pengaduan kepada APIP Kementerian PU dan/atau LKPP atas proses pemilihan penyedia jasa disertai bukti-bukti kuat yang terkait langsung dengan materi pengaduan;
- c. Bahwa upaya hukum bilamana terdapat dugaan terjadinya persaingan tidak sehat - *quod non* - telah diatur secara limitatif-prosedural sebagaimana Pasal 81, 82 dan Pasal 117 Peraturan Presiden RI Nomor 54 Tahun 2010. Dengan demikian setiap penyedia jasa maupun masyarakat yang menemukan adanya dugaan terjadinya persaingan tidak sehat harus melalui sanggahan dan sanggahan banding dan/atau pengaduan kepada APIP Kementerian PU sebelum mengajukan laporan kepada KPPU atau Instansi lainnya;
- d. Bahwa Ahli Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., pada forum persidangan tanggal 17 April 2014 di bawah sumpah menerangkan pada intinya (berita acara pemeriksaan dan keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., secara lengkap ada pada KPPU):
 - Peserta lelang yang menemukan adanya indikasi terjadinya persaingan usaha tidak sehat dapat mengajukan sanggahan dan sanggahan banding atau mengajukan pengaduan kepada APIP dan/atau LKPP;
 - Masyarakat yang menemukan adanya indikasi terjadinya persaingan usaha tidak sehat dapat mengajukan pengaduan kepada APIP dan/atau LKPP;
- e. Bahwa Saksi Sdr. Riyanto Darmaputra, S.E., S.T., ex Direktur PT Widya Satria (berita acara pemeriksaan dan keterangan Saksi Sdr. Riyanto Darmaputra, S.E., S.T., secara lengkap ada pada KPPU) dalam forum persidangan tanggal 7 Maret 2014 di bawah sumpah menyatakan dialah yang membuat laporan kepada KPPU dengan hanya berdasarkan adanya surat PT Passokorang terkait perubahan personil pada paket pekerjaan yang tidak terkait dengan paket-paket objek perkara *a quo*;

Hal. 26 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



- f. Bahwa Saksi Sdr. Riyanto Darmaputra, S.E., S.T., Selaku Direktur PT Widya Satria yang merupakan peserta lelang pada ULP/Pokja Wilayah II Provinsi Sulawesi Barat, juga menyatakan tidak mengajukan sanggahan kepada ULP/Pokja dan sanggahan banding kepada Menteri PU, serta tidak pula mengajukan pengaduan kepada APIP Kementerian PU dan/atau LKPP;
- g. Bahwa telah menjadi fakta hukum, sebelum Laporan Dugaan Pelanggaran (LDP) ini diajukan ke Majelis Komisi untuk diperiksa dan disidangkan ada tahapan prosedural yang diatur secara limitatif dan wajib dilalui terlebih dahulu yang ternyata tidak dilakukan, yaitu tidak dilakukannya sanggahan dan sanggahan banding dan/atau pengaduan;

Berdasarkan argumentasi dan fakta hukum di atas, terbukti bahwa ada tahapan prosedural (prasyarat) yang wajib dilalui terlebih dahulu namun ternyata tidak dilakukan/dilalui. Maka cukup beralasan hukum kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon perkenan Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menyatakan Pemeriksaan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, oleh KPPU Premature dan membatalkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013;

- B. Pemeriksaan pendahuluan dan/atau pemeriksaan lanjutan perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 oleh KPPU melampaui jangka waktu;
 1. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak pertimbangan KPPU dalam Putusan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, pada angka 3.2.2.2. halaman 225 dan 226 karena pertimbangan KPPU dimaksud tidak dapat dibenarkan secara hukum dan bertentangan dengan Pasal 39 ayat (1) dan Pasal 43 ayat (1) dan (2) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999; Pemeriksaan Pendahuluan Oleh KPPU Melampaui Jangka Waktu;
 2. Bahwa Pasal 39 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:

“(1) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2), Komisi wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan, dan dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah menerima laporan, Komisi wajib menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan”;
 3. Bahwa kronologis penerimaan laporan adalah sebagai berikut:
 - a. Terlapor I dan Terlapor II telah dimintai klarifikasi oleh Tim Investigator KPPU sejak tanggal 18 April 2012 untuk paket



Pelebaran Jalan Kaluku Salubatu II dan paket Pelebaran Jalan Baras – Karosa berdasarkan Surat Nomor 789/SJ/IV/2012, tanggal 18 April 2012 perihal Undangan Klarifikasi dan Permintaan Dokumen untuk Paket Pelebaran Jalan Kaluku – Salubatu II dan Pelebaran Jalan Baras – Karosa;

- b. Dengan adanya pemeriksaan/klarifikasi terhadap Terlapor I dan Terlapor II sejak tanggal 18 April 2012, dapat disimpulkan telah ada laporan kepada KPPU sebelum tanggal 18 April 2012;
- c. Telah menjadi fakta hukum, Pemeriksaan Pendahuluan baru dilaksanakan pada tanggal 28 Oktober 2013 sebagaimana tercantum dalam Surat Panggilan Nomor 421/KPPU/MK-PP/X/2013, tanggal 18 Oktober 2013 yang ditandatangani oleh Ketua Majelis Komisi Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013;
- d. Pemeriksaan Pendahuluan tersebut dilaksanakan sampai dengan tanggal 9 Desember 2013 sebagaimana Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 3.2.2.2. poin 5 halaman 226;
- e. Terdapat rentang waktu selama \pm 19 bulan (18 April 2012 sampai dengan 9 Desember 2013) sejak laporan sampai dengan selesainya Pemeriksaan Pendahuluan, padahal seharusnya Pemeriksaan Pendahuluan sudah selesai sekitar bulan Mei 2012 (30 hari sejak tanggal 18 April 2012);

Dengan demikian, terbukti Pemeriksaan Pendahuluan telah lewat waktu/daluarsa karena melebihi batas waktu 30 hari sebagaimana diatur oleh Pasal 39 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

4. Bahwa senyatanya pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 3.2.2.2. poin 5 halaman 226 yang menyatakan "...Pemeriksaan Pendahuluan adalah pada tanggal 28 Oktober 2013 sampai dengan 9 Desember 2013 atau dalam rentang waktu 30 (tiga puluh) hari..." adalah pertimbangan yang salah dan keliru pula;
5. Bahwa apabila yang diyakini Majelis Hakim KPPU, Pemeriksaan Pendahuluan dimulai 28 Oktober 2013 hingga 9 Desember 2013 maka bila dihitung jumlah harinya sebagaimana berdasarkan Pasal 39 ayat (1) telah melebihi 30 hari, tepatnya adalah 42 hari. Sehingga proses Pemeriksaan Pendahuluan oleh KPPU telah melampaui jangka waktu 30 hari sebagaimana disyaratkan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Pemeriksaan Lanjutan Oleh KPPU Melampaui Jangka Waktu;

Hal. 28 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



6. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (1) dan (2) jo. Pasal 39 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka terhadap ketentuan Pemeriksaan Lanjutan dapat dijabarkan sebagai berikut:
- Pemeriksaan Lanjutan dimulai sejak berakhirnya Pemeriksaan Pendahuluan. Sebagaimana diuraikan pada angka 3 di atas, maka secara hukum Pemeriksaan Lanjutan harus sudah dimulai sejak \pm bulan Mei 2012;
 - Jangka waktu Pemeriksaan Lanjutan adalah 60 hari sejak dimulainya dan dapat diperpanjang 30 hari bila diperlukan (*vide* Pasal 43 ayat (1) dan ayat (2)), sehingga jangka waktu maksimal Pemeriksaan Lanjutan adalah 90 hari;
 - Pemeriksaan Lanjutan yang secara hukum harus telah dimulai sejak \pm bulan Mei 2012 dan harus telah selesai dilaksanakan pada \pm bulan Agustus 2012;
 - Secara *de facto*, Pemeriksaan Lanjutan baru selesai pada saat Tim Investigator dan Para Terlapor mengajukan Kesimpulan pada tanggal 6 Mei 2014;
 - Terdapat rentang waktu selama \pm 24 bulan sejak seharusnya Pemeriksaan Lanjutan dimulai (Mei 2012) hingga secara *de facto* selesai (6 Mei 2014), padahal jangka waktu Pemeriksaan Lanjutan maksimal hanya 90 hari;

Dengan demikian, terbukti Pemeriksaan Lanjutan telah melampaui jangka waktu karena melebihi batas waktu 90 hari sebagaimana diatur oleh Pasal 43 ayat (1) dan (2) jo. Pasal 39 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

7. Bahwa senyatanya pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 3.2.2.2. poin 5 halaman 226 yang menyatakan:

"...Pemeriksaan Lanjutan adalah pada tanggal 19 Desember 2013 sampai dengan 19 Maret 2014 atau 60 (enam puluh) hari dan perpanjangan pemeriksaan lanjutan pada tanggal 20 Maret sampai 05 Mei 2014 atau 30 (tiga puluh) hari...";

Pertimbangan KPPU ini juga merupakan pertimbangan yang salah dan keliru;

8. Bahwa bila dihitung jumlah hari mulai 19 Desember 2013 hingga 5 Mei 2014 telah melebihi 90 hari, tepatnya adalah 138 hari. Maka berdasarkan pendapat Majelis KPPU dalam Putusan Nomor



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

09/KPPU-L/2013, Proses Pemeriksaan Lanjutan oleh KPPU telah melampaui jangka waktu 90 hari sebagaimana disyaratkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Berdasarkan argumentasi dan fakta hukum diatas, terbukti bahwa Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan dalam perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, telah melampaui batas waktu dan melanggar Pasal 39 ayat (1) dan Pasal 43 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Maka cukup beralasan hukum kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon perkenan Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menyatakan Pemeriksaan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, oleh KPPU Cacat Formil dan membatalkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013.

C. Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 telah melampaui jangka waktu;

1. Bahwa Pasal 43 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:

“(3). Komisi wajib memutuskan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran terhadap undang-undang ini selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak selesainya pemeriksaan lanjutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau ayat (2)”;

2. Bahwa sebagaimana telah diuraikan pada bagian B angka 6 di atas, secara *de jure* Pemeriksaan Lanjutan seharusnya selesai pada ± bulan Agustus 2012, maka seharusnya KPPU telah memberikan putusan selambatnya pada ± bulan September 2012;

3. Bahwa jika merujuk pada pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 3.2.2.2. poin 5 halaman 226 sebagaimana diuraikan pada bagian B angka 7 dan 8 diatas, ternyata Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, juga telah melampaui batas waktu 30 hari;

4. Bahwa merujuk pada Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 3.2.2.2. poin 5 halaman 226, Pemeriksaan Lanjutan selesai pada tanggal 5 Mei 2014 sedangkan Putusan dibacakan pada tanggal 20 Juni 2014, yang berarti terdapat rentang waktu selama 46 hari. Dengan demikian terbukti Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 telah melampaui batas waktu 30 hari sebagaimana disyaratkan Pasal 43 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Berdasarkan argumentasi dan fakta hukum diatas, terbukti bahwa Putusan KPPU dalam perkara Nomor 09/KPPU-L/201, telah melampaui batas waktu Pasal 43 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Hal. 30 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015

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)



Maka cukup beralasan hukum kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon perkenan Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menyatakan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, oleh KPPU Cacat Formil dan membatalkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013;

D. Terlapor I dan Terlapor II bukan subyek hukum Pasal 22 jo. Pasal 1 angka 8 jo. Pasal 1 angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

1. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak pertimbangan KPPU dalam Putusan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, pada angka 3.2.3.2., angka 3.2.3.3, angka 3.2.3.4., dan angka 3.2.3.5 halaman 226 sampai dengan halaman 228 karena KPPU telah salah menerapkan/menggunakan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap Terlapor I dan Terlapor II;

2. Bahwa KPPU dalam Amar Putusan menyatakan Terlapor I dan Terlapor II telah melanggar Pasal 22 jo. Pasal 1 Angka 8 jo. Pasal 1 Angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, hal mana Terlapor I dan Terlapor II secara tegas membantah dan menolaknya;

3. Bahwa Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur larangan persekongkolan dengan menyatakan:

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

4. Bahwa KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, mengkategorikan Terlapor I dan Terlapor II sebagai “pihak lain” sebagaimana angka 6.5.4 dan angka 6.5.5 halaman 282 (hal mana Terlapor I dan Terlapor II secara tegas membantah dan menolaknya;

5. Bahwa definisi persekongkolan diatur pada Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan:

“Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol”;

6. Bahwa ketentuan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan persekongkolan harus diinterpretasikan berdasarkan Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mendefinisikan apa yang dimaksud dengan persekongkolan;

7. Bahwa Pasal 22 diinterpretasikan berdasarkan Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka yang dimaksud dengan



frase “pihak lain” dalam Pasal 22 adalah “pelaku usaha lain”;

8. Bahwa “Pihak Lain” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 harus diartikan sebagai pihak yang tidak terlibat dalam proses tender, baik sebagai ULP/Pokja maupun sebagai peserta lelang, sehingga tidak memiliki hubungan hukum dalam proses tender tersebut;
9. Bahwa selanjutnya, Terlapor I dan Terlapor II secara hukum tidak dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha berdasarkan:
 - a. Pasal 1 angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur pada intinya yang dimaksud pelaku usaha adalah orang perorangan atau badan usaha menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;
 - b. Terlapor I dan Terlapor II tidak melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi, namun melaksanakan fungsi pemerintahan di bidang infrastruktur khususnya pengadaan barang/jasa konstruksi;
10. Bahwa terbukti, Terlapor I dan Terlapor II secara hukum tidak dapat dikategorikan sebagai “pihak lain” maupun “pelaku usaha” sebagaimana Pasal 22 jo. Pasal 1 angka 8 jo. angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Berdasarkan uraian argumentasi hukum diatas, terbukti secara hukum Terlapor I dan Terlapor II bukan Subjek Hukum yang dapat dikenakan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Maka cukup beralasan hukum kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon perkenan Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menyatakan Terlapor I dan Terlapor II bukan subjek hukum dalam 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan membatalkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013;

- E. KPPU memutus melebihi tuntutan (tuduhan) tim investigator (*ultra petita*);
1. Bahwa hukum acara yang dikenal dan berlaku di Indonesia terdapat azas larangan *ultra petita*. Berdasarkan azas larangan *ultra petita*, Majelis Komisi KPPU tidak boleh memberikan putusan lebih dari apa yang diminta dan/atau dituntut oleh Tim Investigator KPPU;
 2. Bahwa dalam perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, yang bertindak/berperan sebagai penuntut/penggugat adalah Tim Investigator dari KPPU. Dalam persidangan, Tim Investigator mengajukan Laporan Dugaan Pelanggaran (selanjutnya disebut LDP). LDP ini merupakan layaknya Gugatan dalam perkara perdata atau layaknya Dakwaan dalam perkara pidana;
 3. Bahwa tidak ada satupun poin dalam posita LDP Tim Investigator



yang menguraikan tentang "Transparansi Proses Tender" (vide Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 5.2.1 halaman 263 sampai dengan 265) dan tentang "Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender" (vide Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, angka 5.4.2 halaman 278 sampai dengan 279);

4. Bahwa tidak ada satupun poin dalam petitum LDP Tim Investigator yang meminta Terlapor I dan Terlapor II dinyatakan bersalah baik karena terkait "Transparansi Proses Tender" maupun terkait "Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender";
5. Bahwa adanya fakta KPPU menjadikan poin "Transparansi Proses Tender" dan poin "Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender" sebagai salah satu pertimbangannya, menyebabkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, melanggar azas larangan *ultra petita*, lagipula Tim Investigator KPPU tidak pernah menuntut berdasarkan poin "Transparansi Proses Tender" dan "Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender";

Berdasarkan uraian argumentasi hukum di atas, terbukti secara hukum Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, telah melanggar azas larangan *ultra petita*. Maka cukup beralasan hukum kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon perkenan Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menyatakan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 telah melanggar azas larangan *ultra petita* dan membatalkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013;

Berdasarkan argumentasi, dasar hukum dan fakta hukum sebagaimana diuraikan pada bagian A, B, C, D dan E di atas, terbukti secara hukum Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 cacat formil sehingga cukup alasan bagi Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menerima Keberatan Terlapor I dan Terlapor II, dan membatalkan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013;

- II. Dalam pokok perkara (aspek hukum materil);

Terlapor tidak melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Bahwa keseluruhan dalil-dalil, argumentasi, dasar dan fakta hukum yang diuraikan dalam bagian Eksepsi di atas merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan dalil-dalil, argumentasi, dasar dan fakta hukum dalam Pokok Perkara ini;

Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak seluruh pertimbangan KPPU dalam perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 kecuali yang dengan tegas diakui



kebenarannya oleh Terlapor I dan Terlapor II dan/atau secara hukum menguntungkan kepentingan hukum Terlapor I dan Terlapor II dalam pemeriksaan perkara *a quo*;

A. KPPU menyembunyikan fakta-fakta hukum perkara Nomor 09/KPPU-L/2013;

1. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II beritikad baik dengan selalu menghadiri persidangan perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, baik dalam tahap Pemeriksaan Pendahuluan maupun pada tahap Pemeriksaan Lanjutan, sehingga mengetahui setiap kejadian dan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan;

2. Bahwa dalam setiap persidangan, panitera mencatat dan membuat Berita Acara persidangan termasuk Berita Acara pemeriksaan Saksi-Saksi, Ahli-Ahli, dan Para Terlapor yang diuraikan sebagai berikut:

- Berita Acara pemeriksaan Saksi (termasuk Pelapor) memuat identitas dan seluruh keterangan Saksi dalam persidangan yang diberikan dibawah sumpah dan ditandatangani oleh Saksi yang bersangkutan;
- Berita Acara pemeriksaan Ahli memuat identitas dan seluruh keterangan Ahli dalam persidangan yang diberikan di bawah sumpah dan ditandatangani oleh Ahli yang bersangkutan;
- Berita Acara pemeriksaan Terlapor memuat identitas dan seluruh keterangan Terlapor dalam persidangan tidak dibawah sumpah dan ditandatangani oleh Terlapor;

3. Bahwa senyatanya menurut pengetahuan Terlapor I dan Terlapor II terdapat beberapa keterangan Saksi dan/atau Ahli yang dikutip dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 secara tidak lengkap dan/atau secara tidak benar antara lain sebagai berikut:

- a. Keterangan Terlapor I dan Terlapor II sebagaimana pada angka 62 dan 63 halaman 105 sampai dengan 109 tidak dikutip secara lengkap sehingga mengaburkan makna dan maksud keterangan Terlapor I dan terlapor II;
- b. Keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc. sebagaimana pada angka 71 halaman 111 dan 112 tidak dikutip secara lengkap sehingga mengaburkan makna dan maksud keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc.;
- c. Tidak ada satupun Terlapor yang memberikan keterangannya di persidangan dibawah sumpah, namun ternyata KPPU dan



Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, menyatakan Terlapor dimaksud memberikan keterangannya dibawah sumpah sebagaimana angka 78 halaman 115, angka 80 halaman 118 dan angka 83 halaman 123. Hal ini menunjukkan KPPU tidak cermat dan keliru dalam memberikan putusan dalam perkara *a quo*;

4. Bahwa berdasarkan uraian pada angka 2 dan 3 di atas, dan mengingat seluruh proses pemeriksaan perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 dilakukan oleh KPPU, yaitu:

- Penyelidikan dan Penyidikan dilakukan oleh staf KPPU;
- Penuntutan dilakukan oleh Tim Investigator dari KPPU;
- Majelis Komisi terdiri (diperankan) oleh Komisioner KPPU memberikan peluang dan dapat menyebabkan KPPU tidak bertindak secara objektif dalam menilai, mempertimbangkan dan memberikan putusan terhadap perkara *a quo*. Bahkan, sebelum LDP dimajukan dalam persidanganpun, telah melalui persetujuan oleh KPPU;

Bahwa berdasarkan uraian huruf a, b dan c tersebut, Terlapor I dan Terlapor II mohon Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk memeriksa dan mempertimbangkan materi substansi dalam perkara *a quo*;

5. Bahwa berdasarkan uraian pada angka 1 sampai dengan 4 di atas, Terlapor I dan Terlapor II mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk memeriksa dan mempertimbangkan sendiri materi substansi perkara *a quo* secara objektif dan terlepas pada kepentingan institusi manapun;

B. Terlapor I dan Terlapor II tidak terbukti melakukan persekongkolan horizontal;

1. Bahwa dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013, terdapat 4 poin pertimbangan KPPU sebagaimana pada angka 4 halaman 228 sampai dengan 262 tentang Persekongkolan Horizontal, yaitu:

- a. Tentang Adanya Hubungan Antar Perusahaan;
- b. Tentang Adanya Penggunaan Personil Lain Dalam Proses Tender;
- c. Tentang Kesamaan Format Metode Pelaksanaan Dalam Dokumen Penawaran;
- d. Tentang Adanya Kesamaan Informasi Softcopy Dokumen Penawaran;

2. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II telah menolak dan membantah poin-poin dalam pertimbangan pada angka 4 halaman 228 sampai dengan



262 tersebut sebagaimana dalam Tanggapan dan Kesimpulan terdahulu. Terlapor I dan Terlapor II dengan ini kembali menyatakan tetap pada Tanggapan dan Kesimpulan terdahulu dan tegas menolak pertimbangan KPPU dimaksud;

3. Bahwa sejalan dengan bantahan Terlapor I dan Terlapor II, senyatanya KPPU tidak mengkaitkan poin-poin sebagaimana angka 1 diatas dengan Terlapor I dan Terlapor II. Maka mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk membenarkan Tanggapan dan Kesimpulan Terlapor I dan Terlapor II terdahulu;
- C. Terlapor I dan Terlapor II tidak terbukti melakukan persekongkolan vertikal;
 1. Bahwa Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur persekongkolan pada Pasal 22 yang menyatakan:
"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";
 2. Bahwa interpretasi terhadap Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dilakukan berdasarkan Pasal 1 angka 8 jo. angka 5 sebagaimana telah Terlapor I dan Terlapor II uraikan pada bagian I. D. halaman 10, 11 dan 12 di atas;
 3. Bahwa secara hukum, Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak mengenal pembedaan "Persekongkolan Horizontal" atau "Persekongkolan Vertikal". Terlapor I dan Terlapor II menolak pertimbangan KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 pada angka 5 halaman 263 sampai dengan 279;
Tentang Transparansi Proses Tender;
 4. Bahwa salah satu pertimbangan KPPU dalam menyatakan Terlapor I dan Terlapor II melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah karena pada intinya Terlapor I dan Terlapor II dianggap tidak transparan dalam proses tender – *quod non* – sebagaimana angka 5.2.1 halaman 263 sampai dengan 265. Terlapor I dan Terlapor II secara tegas membantah dan menolak seluruh pertimbangan KPPU terkait anggapan Terlapor I dan Terlapor II tidak transparan dalam proses tender khususnya angka 5.2.1.2, angka 5.2.1.3, angka 5.2.1.4, dan angka 5.2.1.5;
 5. Bahwa berdasarkan argumentasi dan dasar hukum sebagaimana diuraikan bagian I. E halaman 12 dan 13 di atas, Terlapor I dan

Hal. 36 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Terlapor II menolak dinyatakan melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Bahwa Majelis Komisi perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 harus memutus berdasarkan apa yang dituntut oleh Tim Investigator dalam LDP-nya. Tidak ada satupun uraian tentang Transparansi Dalam Proses Tender baik dalam Posita maupun Petitum LDP Tim Investigator, sehingga secara hukum KPPU tidak dapat memutus berdasarkan pertimbangan Transparansi Dalam Proses Tender;

Bahwa adanya pertimbangan KPPU tentang Transparansi Dalam Proses tender menyebabkan Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 melanggar azas larangan ultra petita, maka secara hukum wajib ditolak;

6. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II dalam melaksanakan proses lelang pekerjaan paket-paket objek perkara berpedoman pada ketentuan-ketentuan dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010;

7. Bahwa berdasarkan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 pengertian transparan berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa bersifat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;

8. Bahwa berdasarkan Keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., menyatakan sebagaimana dalam pertimbangan angka 71.19 halaman 112 yang menyatakan:

- "Bahwa transparan dari segi jadwal adalah Pokja harus memuat kegiatan yang penting dan melibatkan peserta tender. Pengumuman lelang, pengambilan dokumen lelang, penjelasan lelang, penerbitan addendum pengadaan dokumen lelang, akhir penerbitan addendum dokumen lelang, pemasukan penawaran, pembukaan penawaran, wajib disampaikan kepada penyedia jasa"

9. Bahwa lelang yang dilakukan ULP/Pokja merupakan pelelangan umum pasca kualifikasi dengan sistem gugur secara semi e-proc. Ketentuan tersebut sudah sesuai dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sehingga peserta lelang maupun masyarakat mengetahui tahapan prosesnya;

10. Bahwa dalam jadwal sebagaimana di sampaikan Keterangan Ahli dalam angka 17.19 halaman 112 Putusan KPPU, ULP/Pokja setelah memberikan pembukaan dokumen penawaran tidak dapat pemasukan jadwal secara detil per tahapan tetapi selalu

Hal. 37 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



mencantumkan jadwal berikutnya atau batas-batas akhir suatu tahapan pelelangan;

11. Bahwa Pasal 80 ayat (2) Perpres Nomor 54 Tahun 2010 yang mengatur tentang penetapan dan pengumuman pemenang hanya menyatakan "ULP/Pejabat Pengadaan mengumumkan hasil pemilihan Penyedia Barang/Jasa setelah ditetapkan melalui website K/L/D/I dan papan pengumuman resmi";

Bahwa Ketentuan bagian B. 1. k. Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 yang mengatur tentang pengumuman pemenang menyatakan:

"ULP mengumumkan pemenang dan pemenang cadangan 1 dan 2 (apabila ada) di website K/L/D/I masing-masing dan papan pengumuman resmi untuk masyarakat yang memuat sekurang-kurangnya:

1. nama paket pekerjaan dan nilai total HPS;
2. nama dan alamat penyedia serta harga penawaran atau harga penawaran terkoreksi;
3. Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP); dan;
4. hasil evaluasi penawaran administrasi, teknis dan harga";

12. Bahwa dengan diumumkankannya pemenang lelang secara otomatis juga disampaikan batas mulai di perbolehkan sanggah maupun batas akhir penyampaian sanggah;

13. Bahwa pernyataan tidak adanya sanggahan membuktikan Terlapor I dan terlapor II bermaksud mempercepat proses lelang. Sanggahan adalah hak Peserta Lelang yang dapat dipergunakan apabila yang bersangkutan tidak puas/tidak menerima hasil pelelangan;

14. Bahwa terdapat sanggahan yang disampaikan oleh PT AKAS melalui Surat Nomor AKAS/ME/17.01/III/2012, tanggal 17 Maret 2012 perihal Sanggahan Pengumuman Lelang Paket Pelebaran Jalan Kaluku – Salubatu I;

15. Bahwa Majelis Komisi telah salah dan menyembunyikan Fakta Hukum adanya sanggahan dari PT Akas dengan menyatakan tidak ada sanggahan dan membuat tuduhan bahwa Pokja telah tidak transparan;

16. Bahwa berdasarkan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dan Keterangan Ahli sebagaimana uraian tersebut di atas, terbukti Pertimbangan dan Putusan Majelis Komisi telah salah dan keliru, untuk itu patut dikesampingkan;



Tentang Koreksi Aritmatika;

17. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak pendapat KPPU dalam Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 tentang Koreksi Aritmatik khususnya angka 5.2.2.11, angka 5.2.2.12, angka 5.2.2.13, angka 5.2.2.14 dan angka 5.2.2.15 halaman 276 sampai dengan 278 karena hanya berdasarkan prasangka tanpa bukti konkrit dan dasar hukum;
18. Bahwa pendapat KPPU pada angka 5.2.2.11, angka 5.2.2.12, angka 5.2.2.13, angka 5.2.2.14 dan angka 5.2.2.15 sama sekali tidak merujuk pada bukti-bukti tertulis (dokumen), keterangan saksi, keterangan ahli maupun ketentuan Perundang-Undangan;
19. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II telah menguraikan secara lengkap dan detil tentang Koreksi Aritmatik pada Tanggapan dan Kesimpulan terdahulu, mohon Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk memeriksa dan mempertimbangkan dalil-dalil tentang Koreksi Aritmatik dalam Tanggapan dan kesimpulan Terlapor I dan Terlapor II terdahulu sehingga terhindar dari prasangka seperti yang terjadi pada KPPU;
20. Bahwa ketentuan bagian B. 1. F. 1) dan B. 1. F. 2) Lampiran III Perpres Nomor 54 tahun 2010 menyatakan:
 - "1) Sebelum evaluasi penawaran, dilakukan koreksi aritmatik dengan ketentuan:
 - a. volume pekerjaan yang tercantum dalam daftar kuantitas dan harga disesuaikan dengan yang tercantum dalam Dokumen Pemilihan;
 - b. apabila terjadi kesalahan hasil perkalian antara volume dengan harga satuan pekerjaan maka dilakukan pembetulan, dengan ketentuan harga satuan pekerjaan yang ditawarkan tidak boleh diubah; dan
 - c. jenis pekerjaan yang tidak diberi harga satuan dianggap sudah termasuk dalam harga satuan pekerjaan yang lain dan harga satuan pada daftar kuantitas dan harga tetap dibiarkan kosong;
 - 2) Hasil koreksi aritmatik dapat mengubah nilai penawaran sehingga urutan peringkat dapat menjadi lebih tinggi atau lebih rendah dari urutan peringkat semula";
21. Bahwa berdasarkan ketentuan BAB III. E angka 30.2 dan 30.3 Lampiran Permen PU Nomor 7/PRT/M/2011, Koreksi Aritmatik wajib dilakukan terhadap kesalahan perkalian antara volume dengan harga satuan pekerjaan;

Hal. 39 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



22. Bahwa ketentuan bagian B. 1. F. 1) dan B. 1. F. 2) Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dan Ketentuan BAB III. E angka 30.2 dan 30.3 Lampiran Permen PU Nomor 7/PRT/M/2011 diperkuat dengan keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., yang dikutip dalam angka 71.8, 71.9 dan 71.10 halaman 111 sebagai berikut:

- “71.8. Bahwa koreksi aritmatik wajib dilakukan terlebih dahulu...”;
- “71.9. Bahwa dalam sistem kontrak harga satuandapat mengubah harga penawaran,...”;
- “71.10. Bahwa koreksi aritmatik tidak hanya mengubah harga namun juga mengubah pemeringkatan penawaran...”;

23. Bahwa keterangan Ahli Sdr. Roni Medison, S.E. dan Sdr. Agus Riyanto juga sesuai dengan keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., sebagaimana dikutip dalam angka 59.11 halaman 104 yang menyatakan “Bahwa koreksi aritmatik dapat mengubah penawaran dan merubah peringkat sebelum dilakukan evaluasi penawaran harga”;

24. Bahwa berdasarkan uraian argumentasi, fakta dan dasar hukum pada angka 11 sampai dengan 17 di atas, terbukti secara hukum Terlapor I dan Terlapor II wajib dan berwenang melakukan Koreksi Aritmatik yang secara teknis dapat mengubah nilai penawaran sehingga urutan peringkat dapat menjadi lebih tinggi atau lebih rendah;

25. Bahwa dengan demikian terbukti pertimbangan KPPU pada angka 5.2.2.11, angka 5.2.2.12, angka 5.2.2.13, angka 5.2.2.14 dan angka 5.2.2.15 halaman 276 sampai dengan 278 merupakan pendapat berdasarkan prasangka yang salah, keliru, tanpa bukti dan dasar hukum, maka patut ditolak dan dikesampingkan;

Tentang Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender;

26. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II membantah dan menolak dengan tegas pertimbangan KPPU tentang Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender sebagaimana angka 5.4.2 halaman 278 dan 279;

27. Bahwa berdasarkan argumentasi dan dasar hukum sebagaimana diuraikan bagian I. E halaman 12 dan 13 di atas, Terlapor I dan Terlapor II menolak dinyatakan melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Bahwa Majelis Komisi perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 harus memutus berdasarkan apa yang dituntut oleh Tim Investigator dalam LDP-nya.

Tidak ada satupun uraian tentang Adanya Komunikasi di Luar Prosedur



Tender baik dalam Posita maupun Petitum LDP Tim Investigator, sehingga secara hukum KPPU tidak dapat memutus berdasarkan pertimbangan Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender;

28. Bahwa adanya pertimbangan KPPU tentang Adanya Komunikasi di Luar Prosedur Tender menyebabkan Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 melanggar azas larangan *ultra petita*, maka secara hukum wajib ditolak;
29. Bahwa kesimpulan dan pendapat KPPU sebagaimana pada angka 5.4.2.1 huruf f dan g, angka 5.4.2.2 dan angka 5.4.2.3 halaman 279 hanya berdasarkan prasangka belaka, terbukti KPPU tidak merujuk satupun bukti tertulis ataupun keterangan saksi yang menyatakan Terlapor II "...telah menginformasikan adanya surat dugaan persekongkolan yang disampaikan oleh PT Widya Satria kepada Terlapor III";
- Bahwa surat Nomor 036/PS-SMP/II/2012 (*vide* I.C39), Berita Acara Pemeriksaan (*vide* B.24), Berita Acara Hasil Pelelangan (*vide* I.C39), Berita Acara Penyelidikan (*vide* I.B.2.33) dan Berita Acara Pemeriksaan (*vide* B51) sebagaimana pada angka 5.4.2.1 huruf a, b, c, d dan e secara materil dan substansinya tidak menunjukkan Terlapor II telah berkomunikasi/menginformasikan surat dugaan persekongkolan (surat laporan) kepada Terlapor III;
30. Bahwa Terlapor III dan semua saksi yang diperiksa dan memberikan keterangan dibawah sumpah di forum persidangan dan menyatakan tidak ada komunikasi apapun dengan Terlapor I dan/atau Terlapor II, apalagi menjanjikan atau dijanjikan sesuatu terkait proses lelang paket pekerjaan objek perkara;
31. Bahwa dengan tidak terbukti adanya komunikasi antara Terlapor I dan Terlapor II dengan Terlapor III atau dengan Terlapor lainnya, maka secara mutatis mutandis pendapat KPPU pada angka 5.4.2.2 halaman 279 juga tidak terbukti dan patut ditolak;
- D. Terlapor I dan Terlapor II tidak memenuhi unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
1. Bahwa Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:
"Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";
 2. Bahwa unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999



adalah sebagai berikut:

- a. Pelaku Usaha;
 - i. Sebagaimana telah diuraikan pada bagian I. D. angka 1 sampai dengan 10 halaman 11 sampai dengan 12 di atas, secara hukum Terlapor I dan Terlapor II tidak dapat dikategorikan sebagai Pelaku Usaha;
 - ii. Pertimbangan KPPU pada angka 6.3.3 halaman 280 tidak menyebutkan/mengategorikan Terlapor I dan Terlapor II sebagai Pelaku Usaha;
 - iii. Unsur Pelaku Usaha tidak terpenuhi oleh Terlapor I dan Terlapor II;
- b. Bersekongkol;
 - i. Sebagaimana telah diuraikan pada bagian II. B dan bagian II. C halaman 15 sampai dengan 21, Terlapor I dan Terlapor II telah membuktikan tidak bersekongkol dengan Terlapor lainnya maupun dengan pihak lain;
 - ii. Terlapor I dan Terlapor II telah membuktikan bahwa pertimbangan/pendapat/kesimpulan KPPU tentang Persekongkolan Horizontal dan Persekongkolan Vertikal pada halaman 228 sampai dengan 279 adalah pertimbangan/pendapat/kesimpulan yang salah dan keliru;
 - iii. Dengan terbuktinya bahwa pertimbangan/pendapat/kesimpulan KPPU tentang Persekongkolan adalah salah dan keliru, maka secara mutatis mutandis Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 angka 6.4 halaman 280 sampai dengan 282 terbantahkan dan gugur;
 - iv. Unsur Bersekongkol tidak terpenuhi oleh Terlapor I dan Terlapor II;
- c. Pihak Lain;
 - i. Sebagaimana telah diuraikan pada bagian I. D. angka 1 sampai dengan 9 halaman 11 sampai dengan 12 di atas, secara hukum Terlapor I dan Terlapor II tidak dapat dikategorikan sebagai Pihak Lain;
 - ii. Secara hukum pertimbangan KPPU angka 3.2.3 halaman 226 sampai dengan 228 terbantahkan dan terbukti salah serta keliru, maka patut dikesampingkan;
 - iii. Unsur Pihak Lain tidak terpenuhi oleh terlapor I dan Terlapor II;
- d. Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender;

Hal. 42 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



- i. Sebagaimana telah diuraikan pada bagian II.B dan II.c halaman 15 sampai dengan 21, Terlapor I dan Terlapor II telah membuktikan pertimbangan Majelis KPPU tentang Transparansi, Koreksi Aritmatik, dan Komunikasi diluar Prosedur, merupakan Pertimbangan yang salah dan keliru;
 - ii. Terlapor I dan Terlapor II telah melaksanakan Proses tender dengan transparan, telah benar dalam melakukan Koreksi Aritmatik dan terbukti tidak melakukan komunikasi apapun dengan pihak lain diluar prosedur;
 - iii. Unsur mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender tidak terpenuhi;
- e. Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- i. Terlapor I dan Terlapor II telah membuktikan bahwa telah melaksanakan lelang paket pekerjaan objek perkara sesuai prosedur sebagaimana diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010;
 - ii. Dengan telah dipatuhinya ketentuan prosedur lelang dalam Perpres 54 Tahun 2010, maka persaingan antara Para Terlapor lainnya terlaksana secara fair dan sehat;
 - iii. Unsur Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak terpenuhi;
3. Bahwa berdasarkan uraian di atas, terbukti Terlapor I dan Terlapor II tidak melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena unsur-unsurnya tidak terpenuhi;
- E. Rekomendasi KPPU tidak berdasar hukum karena tidak berwenang menyatakan adanya mark up;
1. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II menolak dengan tegas Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 angka 8 halaman 285 tentang Rekomendasi berdasarkan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Pada angka 8.1 halaman 285 menyatakan “bahwa Majelis Komisi memahami bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah di atur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010, dimana dalam proses penentuan pemenang termasuk terdalam perkara *a quo*, terdapat kewenangan panitia untuk menentukan pemenang dengan melakukan koreksi arimatik”;
 - b. Koreksi Aritmatik wajib dilakukan tetapi bukanlah satu – satunya instrumen untuk menentukan pemenang tender;

Hal. 43 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



- c. Bahwa pertimbangan Majelis Komisi yang menyatakan “bahwa koreksi aritmatik merupakan cara penilaian yang dapat disalahgunakan jika metode dan dasar perhitungan tidak sama” sebagaimana pada angka 8.2 halaman 285 adalah pertimbangan yang salah;
- d. Kewajiban Terlapor I dan Terlapor II dalam melakukan Koreksi Aritmatik hanya berdasarkan ketentuan bagian B. 1. F. 1) huruf a) dan huruf b) Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sehingga tidak ada metode dan perhitungan yang khusus;
- e. Pada angka 8.2 halaman 285 Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 tidak menjelaskan “...fakta persidangan...” yang mana menjadi dasar Pertimbangan Majelis komisi dalam rekomendasi.
- f. KPPU tidak dapat membuktikan bahwa Terlapor I dan Terlapor II bertindak tidak objektif. Putusan Majelis Komisi KPPU hanya berdasarkan prasangka tanpa bukti dan dasar hukum;
Bila menurut KPPU seandainya terjadi nilai hasil koreksi aritmatik naik adalah *mark up*, maka kenapa bila terjadi nilai hasil koreksi aritmatik turun tidak dikatakan sebagai *mark down* yang menguntungkan negara? Senyatanya 2 dari 3 paket pekerjaan objek perkara hasil koreksi aritmatiknya turun;
Ternyata KPPU-lah yang tidak berlaku secara objektif terhadap Para Terlapor khususnya Terlapor I dan Terlapor II;
Angka 8.3 halaman 285 hanya berdasar prasangka yang juga tidak berdasar sehingga gugur dan wajib dikesampingkan;
- g. Pada angka 8.4 dan 8.5 halaman 285, KPPU menyatakan adanya dugaan *mark up* adalah pernyataan yang sangat tidak berdasar hukum dan keliru sehingga wajib dikesampingkan;
KPPU menyatakan dugaan *mark up* dengan total Rp4.974.815.679,72 tanpa menyajikan dasar-dasar perhitungan secara matematisnya. Apakah benar KPPU telah menghitung atau hanya berdasarkan prasangka seperti pertimbang-pertimbangan sebelumnya ?;
Terlapor I dan Terlapor II mensomeer KPPU untuk menyajikan dasar-dasar penghitungan dugaan *mark up* dengan total Rp4.974.815.679,72 secara matematis;
Bila KPPU hanya menghitung selisih harga penawaran dengan hasil aritmatik adalah kesalahan fatal, karena seharusnya KPPU

Hal. 44 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



membuktikan apakah hasil koreksi aritmatik dari Terlapor I dan Terlapor II terdapat kesalahan atau tidak;

2. Bahwa instansi yang berwenang memeriksa dan menghitung dugaan *mark up* atau kerugian negara adalah institusi/lembaga audit negara yaitu Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP);

3. Bahwa KPPU tidak berwenang menyatakan dan menghitung kerugian negara berdasarkan dugaan *mark up* sebagaimana angka 8.4 dan 8.5 halaman 285. Tidak ada satupun pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang memberikan kewenangan kepada KPPU untuk menghitung dugaan *mark up*;

Bahwa menurut hemat Terlapor I dan Terlapor II, dengan adanya pernyataan KPPU tentang dugaan *mark up* dan perhitungan nilainya membuktikan KPPU telah bertindak melampaui kewenangannya (*abuse of power*);

4. Bahwa Terlapor I dan Terlapor II telah membuktikan tidak terjadi persekongkolan dan seluruh proses lelang paket pekerjaan objek perkara telah sesuai dengan prosedur yang diatur dalam Perpres Nomor 54 Tahun 2010, sehingga tidak terjadi *mark up* maupun penyimpangan lainnya;

5. Bahwa berdasarkan uraian argumentasi di atas, patut kiranya Terlapor I dan Terlapor II mohon kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara *a quo* untuk menolak dan menyatakan gugur rekomendasi KPPU tentang adanya dugaan *mark up*;

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

1. Menerima Keberatan Terlapor I dan Terlapor II terhadap Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 seluruhnya;
2. Menyatakan Terlapor I dan Terlapor II tidak melakukan persekongkolan;
3. Menyatakan Terlapor I dan Terlapor II tidak melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
4. Menyatakan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 telah Cacat Formil;
5. Menyatakan Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 Batal Demi Hukum;
6. Menghukum KPPU untuk membayar seluruh biaya perkara yang timbul akibat Perkara *a quo*;



Atau:

- jika Majelis Hakim berpendapat lain, mohon kiranya memberikan putusan yang seadil-adilnya menurut hukum yang berlaku (*ex aequo et bono*);

Bahwa, terhadap keberatan tersebut, Pengadilan Negeri Makassar telah memberikan putusan Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., tanggal 12 Februari 2015, yang amarnya sebagai berikut:

1. Menolak permohonan keberatan Para Pemohon;
2. Menghukum para Pemohon untuk membayar biaya perkara yang sampai hari ini ditetapkan sejumlah Rp1.056.000,00 (satu juta lima puluh enam ribu rupiah);

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Negeri Makassar tersebut telah diucapkan dengan hadirnya Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, dan Pemohon Keberatan VII, VIII, pada tanggal 12 Februari 2015, terhadap putusan tersebut, Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI dan Pemohon Keberatan VII, VIII, melalui kuasanya berdasarkan Surat Kuasa Khusus masing-masing tanggal 21 Agustus 2014, dan tanggal 23 Februari 2013, mengajukan permohonan kasasi, sebagaimana ternyata dari Surat Permohonan Kasasi, masing-masing Nomor 238/Srt.Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., masing-masing tanggal 24 Februari 2015 dan tanggal 25 Februari 2015, yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Makassar, permohonan tersebut diikuti dengan memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Makassar, masing-masing pada tanggal 6 Maret 2015 dan tanggal 10 Maret 2015;

Bahwa memori kasasi telah disampaikan kepada Termohon Keberatan masing-masing pada tanggal 1 April 2015, kemudian Termohon Keberatan mengajukan kontra memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Makassar pada tanggal 13 April 2015 dan tanggal 1 Juni 2015;

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

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

Keberatan-Keberatan Para Pemohon Kasasi I:

Alasan Kasasi Pertama:

Putusan Pengadilan Negeri Makassar Patut Dibatalkan Karena Salah Dalam Menerapkan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

Yang dimaksud disini salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku adalah kesalahan menerapkan hukum baik hukum formil maupun hukum



materil, sedangkan melanggar hukum adalah penerapan hukum yang dilakukan oleh *Judex Facti* salah atau bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku atau dapat juga diinterpretasikan penerapan hukum tersebut tidak tepat dilakukan oleh *Judex Facti*;

Bahwa Putusan Pengadilan Negeri Makassar tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., patut dibatalkan karena salah dalam menerapkan unsur-unsur dari Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999. Oleh karena salah penerapan unsur-unsurnya, sehingga salah pula dalam melakukan analisa terhadap fakta dan bukti yang ada sehingga menyebabkan pertimbangannya menjadi keliru;

Bahwa seharusnya *Judex Facti* Pengadilan Negeri Makassar dalam pertimbangan hukumnya harus memeriksa kembali penerapan hukum secara keseluruhan, unsur demi unsur yang dikaitkan dengan fakta dan kenyataan selama berlangsungnya pemeriksaan perkara *a quo*, sebagai dasar untuk mengambil keputusan yang benar sehingga diperoleh hasil yang maksimal;

Bahwa ternyata putusan Pengadilan Negeri Makassar dalam perkara Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., tanggal 12 Februari 2015 hanya memberikan pertimbangan hukum yang didasarkan pada Penjelasan Terhadap Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013;

Bahwa menurut Pasal 189 ayat (1) dan (2) *RBg* atau Pasal 178 *HIR*, Majelis Hakim Pengadilan Negeri diwajibkan menangani perkara haruslah memeriksa secara keseluruhan dan membuat alasan-alasan hukum yang jelas (*regal vanhet objective recht*);

Bahwa unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah:

- Unsur Pelaku Usaha;
- Unsur Pihak Lain;
- Unsur Bersekongkol;
- Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender, dan;
- Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Majelis Hakim Yang Mulia;

Berikut ini uraian yang benar sebagaimana unsur-unsur dari Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut:

Ad.1.Unsur Pelaku Usaha;

Bahwa Pelaku Usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian,



menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;

Bahwa Para Pemohon Kasasi merupakan suatu badan hukum berbentuk perseroan yang di dalamnya terdiri atas organ-organ perseroan yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab terpisah-pisah (*vide* Paragraf ke-3 Penjelasan Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 *jo.* Pasal 1 angka 2, angka 4, angka 5 dan angka 6 serta Pasal 3 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas), yang didirikan berdasarkan suatu perjanjian dan melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia. Sehingga dengan demikian unsur Pelaku Usaha yang dimaksud undang-undang tersebut bersesuaian dengan uraian Para Pemohon Kasasi;

Ad.2. Unsur Pihak Lain;

Bahwa yang dimaksud sebagai “Pihak Lain” menurut Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah “para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subyek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut”;

Dari pengertian unsur pihak lain ini, secara kasat mata dapat dilihat bahwa *Judex Facti* nyata-nyata telah keliru mendudukkan Terlapor X/Turut Termohon IV sebagai pihak lain yang melakukan persekongkolan dengan Para Terlapor lainnya. Oleh karena Terlapor X/Turut Termohon IV (in casu PT Duta Indah Pratama Mamuju) nyata-nyata bukanlah “pihak lain” sebagaimana pengertian dari Pasal 22 tersebut, sebab:

- PT Duta Indah Pratama Mamuju yang notabene adalah perusahaan perumahan, bukanlah peserta tender kelima paket pekerjaan tersebut;
- PT Duta Indah Pratama Mamuju juga sama sekali tidak terkait dalam tender kelima paket pekerjaan tersebut;

Ad.3. Unsur Bersekongkol;

Bersekongkol adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol;

Bahwa yang dimaksud dengan kata “kerjasama” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah = kegiatan atau usaha yang dilakukan oleh beberapa orang (lembaga, pemerintah, dan sebagainya) untuk mencapai tujuan bersama;

Sedangkan yang dimaksud dengan kata “Pasar” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah = tempat orang berjual beli; 2Ek kekuatan



penawaran dan permintaan, tempat penjual yang ingin menukar barang atau jasa dengan uang, dan pembeli yang ingin menukar uang dengan barang atau jasa; 3a *Ling* dipakai di pergaulan sehari-hari (tata bahasa yang kurang baik tata bahasanya, pilihan katanya, dan sebagainya); Sehingga pengertian yang lebih Khusus lagi dari Persekongkolan tender adalah = merupakan suatu kegiatan yang dilakukan para pelaku usaha dengan cara melakukan kesepakatan-kesepakatan yang bertujuan memenangkan tender;

Dengan demikian dari unsur-unsur tersebut dapat disimpulkan bahwa bersekongkol adalah kegiatan atau usaha yg dilakukan oleh beberapa orang (lembaga, pemerintah, dsb) dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara melakukan kesepakatan-kesepakatan (setuju/sependapat) yang bertujuan memenangkan tender;

Bahwa dalam Putusan KPPU (Termohon Kasasi) tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 halaman 233 angka 4.3.1.14, Majelis Komisi berpendapat:

“Bahwa hubungan keluarga antara Pemegang Saham dan Komisaris Terlapor III/PT Passokkorang yaitu Willianto Tanta dengan Pemegang Saham Terlapor IV/PT Aphasko Utamajaya yaitu Arifin Tanto dan Heryanto Tang (sebagaimana ternyata dalam bukti vide B51, B53), mempermudah terjadinya komunikasi dan kerjasama dalam mengikuti tender *a quo*”;

Dan pendapat Majelis Komisi pada halaman 234 huruf c, yakni:

“Bahwa kepemilikan saham pada Hotel Clarion di Makassar antara Willianto Tanta selaku Pemegang Saham Terlapor III/PT Passokkorang dengan Raymond A. Arfandy selaku Pemegang Saham serta Direktur Terlapor VI/PT Sabar Jaya Pratama, mempermudah terjadinya komunikasi dan kerjasama dalam mengikuti tender”;

Pendapat Majelis Komisi (Termohon Kasasi) inilah yang kemudian diulang lagi pada Penjelasan Terhadap Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Reg. Nomor 09/KPPU-L/2013 yang selanjutnya dijadikan rujukan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Makassar untuk menjatuhkan putusan;

Padahal Para Pemohon Kasasi yang merupakan suatu badan hukum berbentuk perseroan yang di dalamnya terdiri atas organ-organ perseroan yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab terpisah-pisah dan dibatasi oleh undang-undang, sehingga sama sekali tidak dapat memiliki kehendak dan/atau keinginan “orang-perorang”, melainkan memiliki kehendak dan/atau keinginan “badan hukum” itu sendiri yang telah



ditetapkan dalam Anggaran Dasar, Putusan RUPS serta peraturan perundang-undangan;

Dengan kata lain, secara tidak adil dan tidak berdasar hukum *Judex Facti* telah mencampur-adukkan begitu saja antara kualitas orang dengan kualitas badan hukum, *rechts persoon* dengan *naturlijke persoon*, *private willing* dengan *common willing*;

Bahwa Termohon Kasasi menyimpulkan terjadinya persekongkolan hanya dengan “mencocok-cocokkan” hubungan antara Direktur Utama Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utamajaya dengan Pemegang Saham pada Pemohon Kasasi I PT Passokkorang. Padahal, pada paket pekerjaan sebagaimana telah kami uraikan pada bagian awal Memori Kasasi ini, jelas terlihat bahwa Pemohon Kasasi I PT Passokkorang tidak pernah bersama-sama dengan Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utamajaya mengajukan penawaran terhadap paket-paket pekerjaan tersebut. Sebagai contoh: pada paket pekerjaan Peningkatan Jalan Lingkar Bandara Tampa Padang yang diikuti oleh 9 (sembilan) perusahaan, hanya Pemohon Kasasi I PT Passokkorang yang mengikuti lelang tersebut tanpa keikutsertaan Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utamajaya. Lalu bagaimana unsur “kerjasama” dan unsur “melakukan kesepakatan-kesepakatan” untuk mencapai suatu tujuan dapat terjadi jika Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utamajaya tidak mengikuti paket pelelangan/tender tersebut. Demikian halnya dengan PT Duta Indah Pratama (dahulu Terlapor X/Turut Termohon II) yang dalam kegiatan usahanya sama sekali bersentuhan dengan paket-paket pekerjaan yang dilelang/ditender sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, sebab PT Duta Indah Pratama (dahulu Terlapor X/Turut Termohon II), bidang usahanya adalah Pembangunan Rumah Toko (Pengembang);

Pada Paket Pekerjaan pelebaran jalan Baras – Karossa yang diikuti oleh 8 (delapan) perusahaan yang salah satunya adalah Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utamajaya. Namun pada paket pekerjaan ini, tidak diikuti oleh Pemohon Kasasi I PT Passokkorang. Sehingga hal yang sama juga tidak mungkin terjadi adanya kesepakatan-kesepakatan antara Pemohon Kasasi I PT Passokkorang dengan Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utamajaya untuk bekerjasama guna menguasai pasar agar memenangkan tender/lelang;

Demikian pula halnya dengan paket pekerjaan Pelebaran Jalan Kaluku – Salubatu II yang hanya diikuti oleh Pemohon Kasasi I PT Passokkorang tanpa diikuti oleh Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utama Jaya. Sedangkan pada paket pekerjaan Pelebaran Jalan Kaluku – Salubatu I diikuti oleh

Hal. 50 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utama Jaya tanpa keikutsertaan Pemohon Kasasi I PT Passokkorang. Demikian pula pada Paket Pelebaran Jalan Topoyo – Barakang, pada pelelangan pekerjaan ini diikuti Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utama Jaya sedangkan Pemohon Kasasi I PT Passokkorang tidak mengikutinya;

Bahwa oleh karena Para Pemohon Kasasi merupakan badan hukum perdata berbentuk perseroan yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham-saham, sehingga secara hukum Para Pemohon Kasasi terdiri atas:

1. Pemegang Saham/RUPS;
2. Organ Komisaris;
3. Organ Direksi;

(*vide* Pasal 1 angka 2, angka 4, angka 5 dan angka 6 serta Pasal 3 Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas);

Bahwa dalam halaman 198 bagian pertimbangan hukum Putusan Pengadilan Negeri Makassar tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., diuraikan sebagai berikut:

“Menimbang, berdasarkan bukti-bukti yang telah dikumpulkan oleh KPPU telah terungkap fakta antara lain sebagai berikut:

- Telah terjadi komunikasi dan kerjasama baik secara terang-terangan maupun diam-diam yang dilakukan oleh Pemohon I, Pemohon II, Pemohon III, Pemohon IV dengan indikator adanya keterkaitan hubungan keluarga dan hubungan kerjasama pemegang saham dan komisaris, kesamaan pemegang saham antara perusahaan dan kepemilikan saham Para Pemohon I sampai dengan Pemohon IV dalam mengikuti pelelangan”;

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa terhadap paket-paket pekerjaan, tidak satupun yang diikuti secara bersamaan antara Pemohon Kasasi I dengan Pemohon Kasasi II. Sedangkan keterkaitan Pemohon Kasasi IV PT Sabar Jaya Pratama dengan Pemohon Kasasi I PT Passokkorang hanya karena Willianto Tanta selaku Pemegang Saham Pemohon Kasasi III PT Passokkorang bersama-sama dengan Raymond A. Arfandy selaku Direktur Pemohon Kasasi IV/PT Sabar Jaya Pratama memiliki saham di Hotel Clarion Makassar. Pendapat dan pertimbangan hukum baik dari Majelis Komisi maupun Majelis Hakim Pengadilan Negeri Makassar tersebut sama sekali tidak memiliki landasan hukum yang jelas;



Sehingga pertimbangan hukum Putusan Pengadilan Negeri Makassar tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN.MKS., tersebut diatas jelas-jelas keliru sebab diperoleh dari penerapan hukum yang salah;

Disamping itu, berdasarkan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Seorang Direktur Utama, Komisaris dan/atau Pemegang Saham sekalipun tidak dapat mengatur-atur suatu perseroan sesuai keinginan dan kehendaknya semata-mata walaupun diantara mereka terjalin pertalian darah;

Demikian pula seorang Direktur Utama disuatu perusahaan, tidak dapat mengatur/intervensi urusan internal perusahaan lainnya walaupun terdapat pertalian darah antara Direktur Utamanya dengan Pemegang Saham diperusahaan lainnya. Sebab kewenangan setiap organ dalam sebuah perseroan dibatasi menurut Anggaran Dasar dan Undang-undang Perseroan Terbatas;

Seorang Pemegang Saham tidaklah berarti apa-apa di dalam keseharian operasional suatu perusahaan berbentuk perseroan terbatas. Walaupun kedudukannya selaku pemegang saham mayoritas. Seorang Pemegang Saham barulah "berarti" pada saat dilakukannya RUPS. Pada prinsipnya suatu perusahaan berbentuk perseroan yang tunduk pada Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, sama sekali tidak memiliki kehendak pribadi-pribadi dari pengurus organ-organnya, bahkan kehendak pemegang saham sekalipun diluar RUPS. Kehendak perusahaan tergambar dan terletak pada Anggaran Dasar Perseroan yang telah disahkan melalui RUPS. Perseroan terbatas yang modalnya terdiri atas saham-saham bukanlah "warung" atau "kedai kopi" yang pemiliknya dapat langsung mengatur kehendak usahanya sesuai keinginan pribadinya;

Apalagi tuduhan terjadinya persekongkolan hanya didasarkan pada asumsi, bahwa apabila seorang pemegang saham di suatu perusahaan berbentuk perseroan kemudian bersama sama dengan seorang direktur di perusahaan perseroan lain membeli saham suatu Hotel, maka apabila kedua perusahaan tersebut mengikuti tender/lelang, maka sudah dapat dipastikan kedua perusahaan tersebut bersekongkol. Maka asumsi yang dibangun dari persangkaan itu kiranya sangat sumir dan tidak berdasar hukum;

Bahwa untuk dapat dikatakan sebagai persekongkolan tender maka kerjasama yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam tender adalah kerjasama yang bersifat menentukan. Akan tetapi dugaan persekongkolan

Hal. 52 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



secara horizontal yang dituduhkan kepada Para Pemohon Kasasi hanya didasarkan pada asumsi adanya Kesamaan Format Metode Pelaksanaan Pekerjaan dan informasi *softcopy* dokumen penawaran (*vide* halaman 281 – 282 Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 *jo.* Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Negeri Makassar tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., halaman 198);

Bahwa baik Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 maupun Putusan Pengadilan Negeri Makassar tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., tidak menjelaskan dan tidak menguraikan: “Dengan cara bagaimana sehingga Kesamaan Format Metode Pelaksanaan Pekerjaan dan informasi *softcopy* dokumen penawaran dapat menentukan pemenang lelang/tender”;

Bahwa kesamaan format dalam dokumen penawaran juga bukan merupakan indikasi bahwa telah terjadi persekongkolan. Oleh karena sering diadakan pelatihan tentang cara menyusun format penawaran yang diikuti oleh perusahaan-perusahaan yang sama-sama bergerak di usaha jasa konstruksi jalan, lagi pula secara garis besarnya, pelaksanaan teknis pasti akan sama tidaklah mungkin pelaksanaan teknis dibalik misalnya dengan menuangkan aspal terlebih dahulu lalu diurung dengan sirtu (pasir dan batu);

Demikian halnya dengan informasi *soft copy* dokumen penawaran. Bahwa pada saat penyelidikan atas perkara *a quo* dilakukan oleh Termohon Kasasi (hampir dua tahun setelah tender pekerjaan), tanpa pemberitahuan terlebih dahulu sebelumnya, tiba-tiba Termohon Kasasi meminta kepada Para Terlapor *softcopy* dokumen penawaran. Oleh karenanya, maka para Terlapor masing-masing langsung saja mengcopy isi file dokumen penawarannya, kemudian memindahkannya ke dalam CD, melalui laptop yang sama pada saat itu. Sehingga adanya kesamaan informasi yang terdapat pada cd yang diserahkan ke Termohon Kasasi bisa saja terjadi, namun tidak berarti bahwa yang membuat data tersebut pada saat tender dua tahun yang lalu, adalah orang yang sama ataupun perusahaan yang sama. Apalagi, Termohon Kasasi juga tidak menguraikan lebih lanjut dimana letak persesuaiannya sehingga diyakini sebagai persekongkolan, atau apa relevansinya jika cd berisi informasi yang sama, sehingga dapat dipastikan siapa pemenang tender/lelang ?

Bahwa dalam pertimbangan Majelis Komisi tersebut tidak diuraikan sejauh mana kaitan atau pengaruh dari kesamaan format dalam dokumen penawaran dan kesamaan *soft copy* dengan persekongkolan di antara



mereka dalam mengatur dan atau menentukan pemenang tender. Dengan suatu pengibaratan yang sederhana: "jika terdapat 2 orang atau lebih memiliki baju yang sama dalam suatu pertemuan, apakah hanya dengan fakta itu sudah bisa dipastikan jika mereka sebelumnya telah bersepakat untuk menggunakan baju itu, serta dipastikan apa tujuan mereka menggunakan baju yang sama?" Jawabannya, tentu saja tidak !!!;

Bahwa jika pun benar –*quod non*- adanya kesamaan dokumen penawaran dan kesamaan informasi softcopy sebagaimana yang didalilkan oleh Termohon Kasasi, namun untuk dapat dikatakan sebagai persekongkolan tender diperlukan bukti lain yang menunjukkan bahwa kerjasama tersebut adalah kerjasama yang bersifat menentukan yaitu sebagai faktor yang menentukan salah satu dari peserta tender yang karena kerjasama tersebut sehingga Para Termohon Kasasi ditetapkan sebagai pemenang tender dalam perkara *a quo*;

Bahwa sungguh tidak adil kiranya bagi Para Terlapor, jika dengan cara berpikir praktis dan tidak berdasar hukum tersebut, sehingga mereka kemudian telah dianggap bersekongkol dan menciptakan persaingan semu; Majelis Hakim Agung Yang Mulia;

Dari uraian penerapan unsur bersekongkol ini, maka nampak jelas bahwa unsur bersekongkol sebagaimana Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 sama sekali tidak terbukti;

Ad.4. Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender;

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa terhadap paket-paket pekerjaan yang dilelang/ditenderkan, tidak satupun diantara Pemohon Kasasi I PT Passokorang dan Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utamajaya yang mengikutinya secara bersamaan. Demikian pula bahwa Pemohon Kasasi IV PT Sabar Jaya Pratama hanya secara kebetulan Direktornya memiliki saham pada suatu hotel yang juga sahamnya dimiliki oleh Pemegang Saham dari Pemohon Kasasi I PT Passokorang;

Sebagaimana telah pula diuraikan bahwa suatu perusahaan perseroan tidak memiliki kehendak pribadi-pribadi, baik itu Pemegang Sahamnya apalagi hanya Direktur yang tidak lain kewenangan dan tugasnya hanya mengurus jalannya perseroan sehari-hari. Kewenangan serta tugas Pemegang Saham dan Seorang Direktur pada suatu perusahaan perseroan diatur dan dibatasi oleh hukum dan undang-undang. Sehingga adalah tidak mungkin bahkan sama sekali tidak bisa terjadi "kegiatan mengatur" antara dua perusahaan perseroan yang Pemegang Sahamnya



dan Direktornya pada perusahaan perseroan lain bekerjasama mengatur untuk menentukan pemenang tender;

Ad.5.Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Bahwa pengertian Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat ditemukan pada Pasal 1 angka 6 Pedoman Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dijelaskan bahwa: "persaingan antara pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha";

Point dari penjelasan pasal 1 angka 6 ini adalah adanya persaingan usaha yang dilakukan dengan tidak jujur dan melawan hukum;

Telah diuraikan sebelumnya bahwa pada paket-paket pekerjaan yang ditender/dilelang, tidak diikuti secara bersamaan antara Pemohon Kasasi I PT Passokorang dan Pemohon Kasasi II PT Aphasko Utamajaya;

Telah pula dijelaskan bahwa secara kebetulan Direktur Pemohon Kasasi IV PT Sabar Jaya Pratama memiliki saham pada suatu Hotel Clarion Makassar. Demikian pula dengan Pemegang Saham dari Pemohon Kasasi I PT Passokorang juga memiliki saham pada hotel tersebut; Namun, apabila Direktur Pemohon Kasasi IV PT Sabar Jaya Pratama dan Pemohon Kasasi I PT Passokorang mengikuti suatu pelelangan pekerjaan pada waktu yang bersamaan, tidaklah dengan sendirinya terbukti adanya persaingan usaha yang tidak sehat, tidak jujur dan melawan hukum. Justru adalah perbuatan melawan hukum jika Pemohon Kasasi IV PT Sabar Jaya Pratama dilarang untuk ikut dalam suatu pelelangan/tender apabila juga diikuti oleh Pemohon Kasasi I PT Passokorang. Sebab Pasal 1 angka 6 Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidaklah dibuat untuk mematikan hak-hak keperdataan Pemohon Kasasi IV PT Sabar Jaya Pratama;

Selain itu, amat sederhana dan naif jalan pemikiran *Judex Facti* jika meyakini bahwa untuk memenangkan suatu tender hanya diperlukan kerjasama dengan dua perusahaan peserta. Bagaimana dengan peserta lainnya ? Apalagi keyakinan *Judex Facti* tersebut juga tidak menguraikan relevansi yuridis jika pemegang saham saling kenal + *soft copy* sama = menang tender ??

Alasan Kasasi Kedua:

Pengadilan Negeri Makassar Yang Memeriksa Putusan KPPU *a quo* Tidak Cukup Mempertimbangkan Keseluruhan Fakta Dan Pembuktian Para Pihak (*Onvoldoende Gemotiveerd*);

Hal. 55 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Majelis Hakim Agung Yang Mulia;

Berkaitan dengan sistem dua lapis dalam sistem peradilan Indonesia bila dikaitkan dengan Perma Nomor 3 Tahun 2005, maka materi keberatan pelaku usaha terhadap putusan KPPU oleh Pengadilan Negeri harus memeriksa seluruh fakta atau materi yang pernah terungkap dalam pemeriksaan persidangan oleh majelis komisi di KPPU. Pengadilan Negeri dalam hal ini berkedudukan sebagai *Judex Facti* karena pada saat ini berposisi pada lapis kedua (*appellate forum*);

Namun dalam perkara *a quo*, kenyataannya Pengadilan Negeri Makassar seolah-olah sebagai *Judex Jurist* yang hanya menerima salinan putusan dari KPPU dan melakukan pemeriksaan secara formalitas belaka dan tidak mencari kebenaran yang sifatnya *materiil*;

Bahwa Pengadilan Negeri Makassar selaku peradilan tingkat Banding terhadap perkara KPPU, kurang cukup mempertimbangkan fakta dan alasan-alasan keberatan para Pemohon Keberatan/kini Para Pemohon Kasasi. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Makassar hanya menyandarkan pertimbangannya pada surat Penjelasan Terhadap Putusan KPPU tanggal 20 Juni 2014 Nomor 09/KPPU-L/2013 yang diserahkan oleh kuasa hukum Termohon Kasasi, tanpa memeriksa dan meneliti dan tanpa mempertimbangkan berkas perkara lain, terutama Berita Acara Persidangan yang berisi Keterangan para Saksi-saksi dan bukti surat lainnya, *vide* halaman 190 paragraf pertama, sebagai berikut:

"menimbang, setelah membaca putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 tanggal 20 Juni 2014 dan setelah membaca alasan-alasan keberatan Para Pemohon, Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut...";

Dan halaman 189 paragraf Kelima, yakni:

"Menimbang, setelah Majelis Hakim mempelajari dengan seksama pokok-pokok keberatan yang diajukan oleh Para Pemohon serta Penjelasan Termohon atas Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 tanggal 20 Juni 2014, Majelis Hakim akan mempertimbangkan....";

Judex Facti Pengadilan Negeri Makassar, dalam memeriksa perkara dimaksud sama sekali tidak menggunakan pendekatan sebagaimana diatur dalam Hukum Acara Perdata dalam mengambil Putusan untuk menentukan adanya suatu "Persaingan Usaha Tidak Sehat", melainkan hanya berdasarkan asumsi/tanggapan dari Termohon Kasasi yang tidak didasari dengan dasar pembuktian/alasan yang kuat terhadap telah terjadinya suatu Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Berdasarkan hal-hal tersebut, oleh karena amat jelas bahwa putusan *Judex Facti* tidak cukup dipertimbangkan (*onvoeldoende gemotiveerd*), sehingga

Hal. 56 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

berdasarkan Yurisprudensi MA-RI sebagai berikut:

1. Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, menyatakan: "putusan yang tidak dipertimbangkan secara cukup, haruslah dibatalkan";
2. Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, tanggal 22 Juli 1970, memberikan kaidah hukum sebagai berikut: "Mahkamah Agung menganggap perlu untuk meninjau keputusan Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoeldoende gemotiverd*)";
3. Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 492 K/Sip/1970, tanggal 16 Desember 1970, memberikan kaidah hukum sebagai berikut: "Bahwa, Putusan PT harus dibatalkan karena kurang cukup dipertimbangkannya (*onvoeldoende gemotiverd*) yaitu karena dalam putusannya itu hanya mempertimbangkan soal mengesampingkan keberatan-keberatan yang diajukan dalam Memori Banding tanpa memeriksa perkara itu kembali baik mengenai soal penerapan hukumnya terus menguatkan putusan PN begitu saja";

Bahwa dengan tidak dipertimbangkannya dalil-dalil, bukti-bukti, dan fakta-fakta yuridis yang terungkap di persidangan serta alasan-alasan Keberatan Para Pemohon Keberatan/kini Para Pemohon Kasasi, maka atas Putusan Pengadilan Negeri Makassar tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks. jelas telah melanggar Pasal 195 *RBg* dan Pasal 184 *HIR*, oleh karenanya haruslah dinyatakan batal;

Majelis Hakim Agung Yang Mulia;

Sehingga dari keseluruhan uraian Alasan Kasasi Kedua tersebut di atas, dengan disertai dengan dasar hukum mengenai kurang dipertimbangkannya keseluruhan perkara *a quo*, maka berdasar dan beralasan hukum untuk membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Makassar tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks. tersebut;

Alasan Kasasi Ketiga;

Putusan Pengadilan Negeri Makassar Tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., Lalai Memenuhi Syarat-Syarat Yang Diwajibkan Oleh Peraturan Perundang-Undangan Yang Mengancam Kelalaian Itu Dengan Batalnya Putusan Yang Bersangkutan

Majelis Hakim Agung Yang Mulia;

Bahwa *Judex Facti* Pengadilan Negeri Makassar telah mengabaikan dan lalai memenuhi syarat-syarat ditentukan dalam Pasal 8 Perma Nomor 3 Tahun 2005 yang mengatur bahwa ketentuan Hukum Acara Perdata diterapkan dalam perkara Keberatan, kecuali ditentukan lain. Dengan demikian dapat disimpulkan

Hal. 57 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa alat bukti yang digunakan dalam pemeriksaan perkara Keberatan adalah alat bukti yang dikenal dalam Hukum Acara Perdata sebagaimana diatur Pasal 284 RBg dan Pasal 164 HIR;

Selain itu, dalam Hukum Acara Perdata terdapat 3 tahapan tugas hakim (Sudikno Mertokusumo: 1998) yaitu: tahap konstatir, tahap kualifikasi, dan tahap konstituir. Tahapan-tahapan tersebut dilakukan secara berurut dengan cara mengkonstatir, lalu mengkualifisir dan akhirnya mengkonstituir. Dimana setiap tahapan tersebut berangkat dari penilaian terhadap alat bukti (bukan asumsi) sehingga dapat dikualifisir telah memenuhi perbuatan yang dituduhkan;

Tahapan inilah yang tidak diindahkan sebagaimana mestinya oleh *Judex Facti*, dimana berdasarkan putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013 tanggal 20 Juni 2014 (yang serta merta dibenarkan oleh putusan PN Makassar), terlihat jelas bagaimana kekeliruan Majelis Komisi KPPU dalam mengkonstatir dan mengkualifisir fakta yang terungkap, pada salah satu contoh kekeliruan di bawah:

Putusan KPPU	Premis/Fakta	Disimpulkan Sebagai	Keterangan
Hal 281 (6.4.3.1)	Ada hubungan keluarga, hubungan kerja, kesamaan pemegang saham antara Terlapor III, IV, V, VI	Telah terjadi komunikasi dan kerjasama dalam tender (persekongkolan horizontal)	Tidak diuraikan bagai-mana cara menyalahgunakan hubunganhubungan dan kesamaan tersebut.
Hal 281 (6.4.3.2)	Ada kesamaan format dan informasi soft copy dokumen penawaran	Dokumen penawaran disusun oleh pihak yang sama	Tidak diuraikan siapa yang membuat dan untuk siapa, serta untuk tujuan apa.
Hal 281 (6.4.3.3)	Ada aritmatika penawaran dan penggunaan personil Terlapor X	Telah terjadi penga-turan dan penentuan pemenang tender dengan cara menggunakan perusahaan lain sebagai	Tidak diuraikan siapa yang mengatur dan siapa yang diatur, bagaimana kesepaka-tannya. Tidak ada satupun bukti/saksi yang

Hal. 58 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



		perusahaan pendamping	menyatakan pernah me-lihat, mende-ngar atau pun mengetahui adanya pengaturan tersebut Terlapor X bukan peserta tender, sehingga mana mungkin dijadikan sebagai perusahaan pendamping
--	--	-----------------------	---

Bahwa oleh karena *Judex Facti* nyata-nyata telah lalai dalam memenuhi syarat dan tata cara pemeriksaan, sebagaimana yang diwajibkan dalam Hukum Acara Perdata, maka dengan demikian Putusan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Makassar tanggal 12 Februari 2015 Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks. haruslah dibatalkan;

Keberatan-Keberatan Para Pemohon Kasasi II:

A. Pengadilan Negeri Makassar Sebagai *Judex Facti* Tingkat Banding Telah Melampaui Batas Wewenang Dalam Memberikan Putusan;

1. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 44 ayat (2) jo. Pasal 45 ayat (1) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 jo. Pasal 4 ayat (1) Perma Nomor 3 Tahun 2005 yang pada intinya mengatur tentang keberatan terhadap Putusan KPPU dapat diajukan upaya hukum berupa Keberatan (Banding) ke Pengadilan Negeri *in casu* PN Makassar. Dengan demikian, secara hukum PN Makassar *in casu* bertindak sebagai *Judex Facti* Tingkat Banding;
2. Bahwa Majelis Hakim *Judex Facti* Tingkat Banding sesungguhnya telah memahami perannya sebagai *Judex Facti* Tingkat Banding sebagaimana dalam pertimbangan hukumnya pada paragraf ke 3 halaman 189 yang menyatakan:
"Menimbang, berdasarkan ketentuan Pasal 44-45 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 jo. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2003 menentukan kewenangan Pengadilan Negeri dalam pemeriksaan perkara persaingan usaha bukan sebagai peradilan tingkat pertama, tetapi Pengadilan Negeri bertindak sebagai pemeriksa keberatan atas putusan-putusan KPPU,...";

Hal. 59 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



3. Bahwa berdasarkan uraian pada angka 1 dan 2 di atas, terbukti kebenaran yuridis tentang peran dan wewenang PN Makassar dalam perkara *a quo* yang merupakan pengadilan tingkat banding (*Judex Facti* Tingkat Banding) dimana PN Makassar sesuai dengan Pasal 51 Undang Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum bertugas untuk mengadili perkara berdasarkan pada fakta-fakta hukum dalam persidangan dan peraturan perundang-undangan terkait dalam proses pengadaan barang/jasa Pemerintah yaitu Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa Pemerintah;
4. Bahwa berdasarkan doktrin hukum sebagaimana pendapat Ny. Retnowulan Sutantio, S.H. dalam Buku Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek halaman 168 dan 169 menyatakan:
"Proses pemeriksaan perkara perdata selalu terdiri atas dua babak yaitu pertama, mendudukan fakta-fakta yang sebenarnya, dan yang kedua memberi pertimbangan hukumnya. Hal itu tertuang dalam setiap putusan, yaitu terdapatnya pertimbangan mengenai "duduknya perkara" dan pertimbangan mengenai "hukumnya". Dalam pemeriksaan banding, kedua babak itu dipertimbangkan sekali lagi atau diulang, dan oleh karenanya pemeriksaan banding disebut juga pemeriksaan "ulangan"...";
Bahwa berdasarkan doktrin dimaksud dapat diartikan, yang memiliki wewenang dan bertugas untuk memeriksa penerapan hukum adalah Mahkamah Agung yang berperan sebagai *Judex Juris*, sedangkan PN Makassar sebagai *Judex Facti* Tingkat Banding tidak berwenang dan tidak bertugas untuk memeriksa penerapan hukum dalam perkara *a quo*;
5. Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim *Judex Facti* dalam paragraf ke 3 halaman 189 menyatakan:
"...yaitu memeriksa apakah penerapan hukum yang digunakan KPPU dalam menjatuhkan putusannya telah sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum atau tidak";
sehingga bertentangan dengan Pasal 51 Undang Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan melampaui kewenangannya sebagaimana ketentuan Pasal 30 ayat (1) Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985;
6. Bahwa akibat ketidakcermatan Majelis Hakim *Judex Facti* Tingkat Banding tentang wewenang, tugas dan perannya dalam perkara *a quo* sebagaimana telah diuraikan di atas, menyebabkan *Judex Facti* Tingkat Banding hanya memberikan pertimbangan-pertimbangan tentang norma-

Hal. 60 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



norma dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tanpa memeriksa sedikitpun fakta-fakta hukum persidangan yang lahir dalam forum persidangan *Judex Facti* Tingkat Pertama di KPPU;

7. Bahwa senyatanya *Judex Facti* Tingkat Banding telah terjebak pada nuansa alam pikir *Judex Facti* Tingkat Pertama yang tidak bersikap imparial dengan sama sekali tidak menguji fakta-fakta hukum dalam perkara *a quo* terhadap Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, padahal substansi pokok perkara *a quo* adalah dugaan persekongkolan dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah;
8. Bahwa berdasarkan uraian argumentasi dan dasar-dasar hukum di atas, terbukti dalam memberikan Putusan, *Judex Facti* Tingkat Banding seolah bertindak sebagai *Judex Juris* yang hanya memeriksa penerapan hukum tanpa memeriksa, menilai dan menguji fakta-fakta hukum yang ada terhadap Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010;

Bahwa sebagaimana telah diuraikan pada angka 1 sampai dengan 8 di atas, secara yuridis terbukti PN Makassar sebagai *Judex Facti* Tingkat Banding telah melampaui batas wewenangnya dalam memberikan putusan dengan bertindak sebagaimana layaknya *Judex Juris*, hal mana telah memenuhi ketentuan Pasal 30 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985. Maka patut kiranya bagi Yang Terhormat Majelis Hakim Agung untuk berkenan membatalkan Putusan PN Makassar Nomor 238/Pdt.KPPU/2014/PN Mks.;

B. Komisi Pengawas Persaingan Usaha Sebagai *Judex Facti* Tingkat Pertama Tidak Berwenang Menyatakan Adanya *Mark Up* dan Kerugian Negara;

1. Bahwa dalam amar Putusannya, *Judex Facti* Tingkat Banding hanya menolak permohonan keberatan Para Pemohon dan menghukum Para Pemohon untuk membayar biaya perkara. Maka menurut hemat Pemohon Kasasi, demi rasa keadilan dan kepastian hukum serta agar Majelis Hakim Agung Yang Terhormat dapat memberikan Putusan yang komprehensif dan imparial, Pemohon Kasasi perlu menguraikan tindakan KPPU sebagai *Judex Facti* Tingkat pertama dalam perkara *a quo* yang telah memenuhi ketentuan Pasal Pasal 30 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 sehingga Putusannya patut dibatalkan;
2. Bahwa dalam Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama Nomor 09/KPPU-L/2013 pada angka 8 halaman 285 menyatakan pada intinya *Judex Facti* Tingkat Pertama menemukan adanya dugaan *mark up* dan kerugian

Hal. 61 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



negara pada Lelang Paket Kaluku-Salubatu II, Lelang Paket Baras Karossa dan Lelang Paket Kaluku-Salubatu I dengan nilai total Rp4.974.815.679,72 (*vide* angka 8.4 dan 8.5 halaman 285 Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013);

3. Bahwa menurut *Judex Facti* Tingkat Pertama, dugaan adanya *mark up* dan kerugian negara disebabkan oleh ketidakobjektifan cara penilaian pada proses koreksi aritmatik yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi (*vide* angka 8.2 dan 8.3 halaman 285 Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013) - *quod non*;

Bahwa berdasarkan Lampiran III (bagian B. 1. F. 1) dan B. 1. F. 2)) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 untuk paket pengadaan barang/jasa dengan kontrak harga satuan, wajib dilakukan koreksi aritmatik sebagai berikut:

"1) Sebelum evaluasi penawaran, dilakukan koreksi aritmatik dengan ketentuan:

- a) volume pekerjaan yang tercantum dalam daftar kuantitas dan harga disesuaikan dengan yang tercantum dalam Dokumen Pemilihan;
- b) apabila terjadi kesalahan hasil perkalian antara volume dengan harga satuan pekerjaan maka dilakukan pembetulan, dengan ketentuan harga satuan pekerjaan yang ditawarkan tidak boleh diubah; dan;
- c) jenis pekerjaan yang tidak diberi harga satuan dianggap sudah termasuk dalam harga satuan pekerjaan yang lain dan harga satuan pada daftar kuantitas dan harga tetap dibiarkan kosong";

2) Hasil koreksi aritmatik dapat mengubah nilai penawaran sehingga urutan peringkat dapat menjadi lebih tinggi atau lebih rendah dari urutan peringkat semula";

Bahwa ketentuan bagian B. 1. F. 1) dan B. 1. F. 2) Lampiran III Perpres Nomor 54 Tahun 2010 dan Ketentuan BAB III. E angka 30.2 dan 30.3 Lampiran Permen PU Nomor 7/PRT/M/2011, diperkuat dengan keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., dari LPJK (Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi) – *vide* Berita Acara Sidang Pemeriksaan Ahli Terlapor I dan Terlapor II (dokumen B41) – yang dikutip dalam Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama Nomor 09/KPPU-L/2013 pada angka 71.8, 71.9 dan 71.10 halaman 111 sebagai berikut:

- "71.8. Bahwa koreksi aritmatik wajib dilakukan terlebih dahulu



sebelum melakukan evaluasi. Dalam Koreksi aritmatik Pokja memeriksa apakah penjumlahan dan perkalian dari item pembayaran dan volume sudah sesuai dengan dok lelang, mengenai harga satuan tidak boleh ada perubahan”;

- “71.9. Bahwa dalam sistem kontrak harga satuan dapat mengubah harga penawaran, sedangkan dalam sistem kontrak lumpsum tidak dapat mengubah harga”;
- “71.10. Bahwa koreksi aritmatik tidak hanya mengubah harga namun juga mengubah pemeringkatan penawaran yang diajukan peserta tender, yang didasarkan pada harga penawaran terkoreksi”;

Bahwa keterangan Ahli Sdr. Roni Medison, S.E. dan Sdr. Agus Riyanto, yang keduanya dari BPKP (Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan) yang juga sesuai dengan keterangan Ahli Sdr. Ir. Harry Purwantara, M.Eng.Sc., sebagaimana dikutip dalam Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama Nomor 09/KPPU-L/2013 pada angka 59.11 halaman 104 yang menyatakan “Bahwa koreksi aritmatik dapat mengubah penawaran dan merubah peringkat sebelum dilakukan evaluasi penawaran harga”;

Bahwa berdasarkan uraian tersebut diatas, koreksi aritmatik yang dilakukan oleh Pemohon Kasasi adalah sah dan sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan terkait Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;

4. Bahwa Pemohon Kasasi secara tegas menolak pertimbangan *Judex Facti* Tingkat Pertama angka 8 halaman 285 Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013 karena tidak berdasarkan fakta hukum. *Judex Facti* Tingkat Pertama tidak merujuk alat bukti mana yang menunjukkan terjadinya *mark up* dan kerugian negara pada Lelang Paket Kaluku-Salubatu II, Lelang Paket Baras Karossa dan Lelang Paket Kaluku-Salubatu I;
5. Bahwa dengan tidak adanya fakta hukum yang dirujuk dan alat bukti yang digunakan oleh *Judex Facti* Tingkat Pertama dalam menentukan nilai dugaan *mark up* dan kerugian negara, maka timbul pertanyaan dari mana *Judex Facti* Tingkat Pertama mendapat nilai dugaan kerugian negara sebesar Rp4.974.815.679,72 ?;
6. Bahwa senyatanya tidak pernah ditemukan adanya fakta hukum baik berupa bukti surat/dokumen, keterangan saksi ataupun ahli yang menunjukkan adanya *mark up* maupun kerugian negara akibat koreksi



aritmatik sebesar Rp4.974.815.679,72;

7. Bahwa apabila *Judex Facti* Tingkat Pertama berdasarkan inisiatif dan peran aktifnya menghitung sendiri nilai dugaan *mark up* pada Lelang Paket Kaluku-Salubatu II, Lelang Paket Baras Karossa dan Lelang Paket Kaluku-Salubatu I, maka tindakan tersebut tidak dapat dibenarkan secara hukum karena bertentangan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, Undang Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan serta Undang Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara;
8. Bahwa berdasarkan Pasal 35 dan 36 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, tugas dan kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (ic. *Judex Facti* Tingkat Pertama) menyatakan:

"Pasal 35;

Tugas Komisi meliputi:

- a. melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
- b. melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c. melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- d. mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- e. memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f. menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini;
- g. memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat";

Bahwa Pasal 36 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mengatur kewenangan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (ic. *Judex Facti* Tingkat Pertama) menyatakan:

Hal. 64 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



"Pasal 36;

Wewenang Komisi meliputi:

- a. menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
 - b. melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
 - c. melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditentukan oleh Komisi sebagai hasil dari penelitiannya;
 - d. menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
 - e. memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
 - f. memanggil dan menghasilkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
 - g. meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
 - h. meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
 - i. mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
 - j. memutuskan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
 - k. memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
 - l. menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini";
9. Bahwa tidak ada satupun ketentuan dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang secara tegas menugaskan ataupun memberikan wewenang kepada *Judex Facti* Tingkat Pertama

Hal. 65 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



untuk menghitung nilai mark up apalagi kerugian negara. *Judex Facti* Tingkat Pertama juga tidak bertugas dan tidak pula berwenang untuk memberikan rekomendasi kepada institusi penegak hukum untuk menindaklanjuti dugaan kerugian Negara;

10. Bahwa secara hukum, lembaga negara yang bertugas dan memiliki kewenangan untuk meneliti, menghitung dan memeriksa keuangan serta kinerja Pemohon Kasasi adalah Badan Pemeriksa Keuangan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 jo. Pasal 9 Undang Undang Nomor 5 Tahun 2006 jo. Pasal 2 jo. Pasal 3 jo. Pasal 4 Undang Undang Nomor 15 Tahun 2004;

11. Bahwa berdasarkan uraian argumentasi dan dasar-dasar hukum pada angka 1 sampai dengan 10 di atas, terbukti secara yuridis KPPU (ic. *Judex Facti* Tingkat Pertama) tidak memiliki tugas dan tidak pula berwenang untuk menghitung, memeriksa dan menentukan adanya mark up maupun kerugian negara. Tindakan *Judex Facti* Tingkat Pertama yang menentukan sendiri nilai mark up dan kerugian negara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan sehingga harus dinyatakan batal demi hukum;

12. Bahwa dengan Batal Demi Hukumnya tindakan *Judex Facti* Tingkat Pertama sebagaimana angka 11 di atas, maka secara mutatis mutandis Rekomendasi KPPU kepada KPK (*vide* angka 8.6 halaman 285 Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013) juga harus dinyatakan Batal Demi Hukum;

C. Pengadilan Negeri Makassar dan/atau Komisi Pengawas Persaingan Usaha Salah Menerapkan Hukum;

1. Bahwa Pemohon Kasasi dengan tegas menyatakan menolak Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama dan *Judex Facti* Tingkat Banding karena sesungguhnya baik *Judex Facti* Tingkat Pertama maupun *Judex Facti* Tingkat Banding telah salah dalam menerapkan ketentuan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap Pemohon Kasasi;

2. Bahwa Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan: "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat";

3. Bahwa yang menjadi subyek hukum dari Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut adalah Pelaku Usaha dan Pihak Lain;

4. Bahwa pertimbangan *Judex Facti* Tingkat Banding pada halaman 190 sampai dengan 193 dan pertimbangan *Judex Facti* Pada Tingkat Pertama pada halaman 228 sampai dengan 284 tentang bentuk persekongkolan horizontal, vertikal dan gabungan keduanya merupakan

Hal. 66 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



pertimbangan yang keliru dan tidak berdasarkan pada Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;

5. Bahwa sebagaimana telah Pemohon Kasasi (dh. Pemohon Keberatan VII dan VIII/Terlapor I dan Terlapor II) pernah uraikan dalam Kesimpulan dan Memori Keberatan terdahulu tentang analisa terhadap unsur-unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999. Ketentuan Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak dapat diterapkan pada Pemohon Kasasi karena secara hukum, Pemohon Kasasi bukan Subjek Hukum Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 dimaksud;

Tentang Pemenuhan Unsur-Unsur Pasal 22 – Unsur Pelaku Usaha;

6. Bahwa dengan menggunakan Interpretasi Sistematis, maka yang dimaksud dengan Pelaku Usaha adalah sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 1 angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan:

"Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi";

7. Bahwa Pemohon Kasasi merupakan bagian dari Unit Layanan Pengadaan yang merupakan unit organisasi pemerintah yang berfungsi melaksanakan pengadaan barang/jasa sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (*vide* bukti T.I & T.II - 1). Pemohon Kasasi tidak menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, dengan demikian Pemohon Kasasi tidak dapat dikategorikan sebagai Pelaku Usaha;

Tentang Pemenuhan Unsur-Unsur Pasal 22 – Unsur Pihak Lain;

8. Bahwa senyatanya tidak ada satupun pasal dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang secara tegas dan eksplisit mendefinisikan yang dimaksud dengan unsur Pihak Lain dalam Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999. Karena Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur tentang larangan persekongkolan, maka unsur Pihak Lain harus diinterpretasikan berdasarkan Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang mendefinisikan tentang persekongkolan;

9. Bahwa Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan:

"Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang

Hal. 67 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol";

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang menjadi subyek hukum persekongkolan adalah Pelaku Usaha dan Pelaku Usaha Lain;

10. Bahwa telah diuraikan di atas, secara hukum Pemohon Kasasi tidak dapat dikategorikan sebagai Pelaku Usaha. Maka dengan interpretasi Pasal 22 berdasarkan Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang dimaksud dengan unsur Pihak Lain adalah Pelaku Usaha Lain. Pihak Lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 harus diartikan sebagai Pelaku Usaha Lain yang tidak terlibat dalam proses tender, sehingga ULP/Pokja sebagai Pemohon Kasasi tidak dapat dikategorikan sebagai Pihak Lain;

11. Bahwa dengan demikian, berdasar hukum dan patut kiranya bagi Majelis Hakim Agung Yang Terhormat untuk membatalkan Putusan *Judex Facti* Tingkat Banding dan Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama karena jelas terbukti secara yuridis Pemohon Kasasi bukan merupakan Subjek Hukum dari Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pemohon Kasasi bukan merupakan Pelaku Usaha, dan tidak pula dapat dikategorikan Pihak Lain apalagi sebagai Pelaku Usaha Lain;

Tentang Pemenuhan Unsur-Unsur Pasal 22 – Unsur Bersekongkol;

12. Bahwa dengan menggunakan Interpretasi Sistematis, maka yang dimaksud dengan Bersekongkol atau Persekongkolan atau Konspirasi adalah sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 1 angka 8 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan:

"Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol";

13. Bahwa unsur bersekongkol hanya dapat terpenuhi hanya apabila dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya. Karena secara hukum Pemohon Kasasi bukan merupakan Pelaku Usaha atau Pelaku Usaha Lain atau Pihak Lain sebagaimana telah diuraikan pada angka 13 sampai dengan 18 di atas, maka segala perbuatan hukum Pemohon Kasasi dalam proses lelang paket-paket pekerjaan Objek Perkara tidak memenuhi unsur persekongkolan dimaksud;

Hal. 68 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



14. Bawa Pemohon Kasasi merupakan bagian dari Unit Layanan Pengadaan yang merupakan unit organisasi pemerintah yang berfungsi melaksanakan pengadaan barang/jasa sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (*vide* bukti T.I & T.II - 1). Oleh karenanya Pemohon Kasasi bertanggungjawab kepada Kepala Unit Layanan Pengadaan, sehingga kepentingan Pemohon Kasasi adalah untuk mendapatkan calon pemenang tender terbaik berdasarkan proses yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, hal ini jelas berbeda dengan yang dimaksud frase "kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol" sebagaimana dalam Pasal 1 angka 8 tersebut; Tentang Pemenuhan Unsur-Unsur Pasal 22 – Unsur Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat;
15. Bahwa definisi persaingan usaha tidak sehat diatur dalam Pasal 1 angka 6 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan:
"persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha";
Bahwa sebagaimana telah diuraikan di atas, secara hukum Pemohon Kasasi bukan merupakan Pelaku Usaha, sehingga Pemohon Kasasi tidak mungkin sebagai Subjek Hukum yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur Pasal 1 angka 6 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999;
16. Bahwa dengan demikian, seluruh perbuatan hukum Pemohon Kasasi dalam proses lelang paket-paket pekerjaan Objek Perkara *a quo* tidak memenuhi unsur mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Oleh karenanya Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama yang menyatakan Pemohon Kasasi terbukti bersalah melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan Putusan *Judex Facti* Tingkat Banding yang menolak Permohonan Banding terdahulu tanpa memeriksa fakta-fakta hukum secara komprehensif dan imparial wajib dibatalkan;
Tentang Indikasi Atau Dugaan Sebagai Indirect Evidence;
17. Bahwa Pertimbangan *Judex Facti* Tingkat Banding pada halaman 193 sampai dengan 198 yang menguraikan jenis-jenis indikasi dan dijadikan dasar pertimbangannya dalam memberikan Putusan nyata-nyata telah memenuhi ketentuan Pasal 30 ayat (1) huruf b Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 yaitu *Judex Facti* Tingkat Banding telah melanggar



ketentuan hukum yang berlaku;

18. Bahwa indikasi atau dugaan atas suatu peristiwa hukum (*indirect evidence*) tidak dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk memberikan Putusan, apalagi dijadikan dasar untuk menghukum seseorang atau subyek hukum tertentu (ic. Pemohon Kasasi), karena indikasi atau dugaan harus terlebih dahulu dibuktikan kebenarannya melalui proses pengujian alat-alat bukti dalam forum pengadilan;
19. Bahwa senyatanya *Judex Facti* Tingkat Banding tidak menguji fakta-fakta hukum yang lahir melalui bukti-bukti tertulis, keterangan saksi dan ahli. Hal ini ditunjukkan dari pertimbangan *Judex Facti* Tingkat Banding yang menguraikan indikasi (*vide* halaman 193 sampai dengan 198) tanpa merujuk satupun alat bukti maupun peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya;
20. Bahwa jelas secara yuridis, indikasi atau dugaan (*indirect evidence*) yang digunakan oleh *Judex Facti* Tingkat Banding sebagai dasar pertimbangan dalam memberikan Putusan telah melanggar hukum yang berlaku yaitu hukum acara perdata terkait proses pembuktian, karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia yaitu HIR, RBg dan RV tidak mengenal adanya *Indirect Evidence* sebagai dasar pembuktian/pengambilan Putusan;
21. Bahwa dengan demikian, secara yuridis terbukti Majelis Hakim *Judex Facti* Tingkat Banding telah melanggar hukum acara yang berlaku dan memenuhi ketentuan Pasal 30 ayat (1) huruf b Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 sehingga beralasan hukum kiranya bagi Yang Terhormat Majelis Hakim Agung untuk membatalkan Putusan *Judex Facti* Tingkat Banding;

Tentang Aspek Hukum Formil

22. Bahwa pokok materi perkara *a quo* adalah proses lelang paket-paket pekerjaan Objek Perkara (proses pengadaan barang/jasa pemerintah) yang tunduk dan berpedoman pada Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 ini telah mengatur upaya hukum bilamana terdapat dugaan terjadinya persaingan tidak sehat sebagaimana diatur secara limitatif-prosedural dalam Pasal 81, 82 dan 117 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010;
23. Bahwa terkait aspek hukum formil ini, Pemohon Kasasi dh. Pemohon Keberatan VII dan VIII sebelumnya telah menguraikannya pada Kesimpulan Terlapor I dan II (ic. Pemohon Kasasi) terdahulu sebagaimana pada bagian Eksepsi Premature dan kembali menguraikannya pada Memori Keberatan

Hal. 70 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Pemohon VII dan VIII (ic. Pemohon Kasasi) terdahulu pada bagian Eksepsi Aspek Hukum Formil. Oleh karena itu, mohon bagian Eksepsi Premature dalam Kesimpulan dan bagian Eksepsi Aspek Hukum Formil dalam Memori Keberatan terdahulu dianggap telah tercantum dalam Memori Kasasi ini dan menjadi bagian yang tak terpisahkan;

24. Bahwa atas Eksepsi Premature dalam Kesimpulan terdahulu yang menguraikan pada intinya LDP Tim Investigator *Premature* atau belum waktunya karena tidak terpenuhinya prasyarat laporan/aduan sebagaimana diatur dalam Pasal 81 ayat (1) huruf b dan ayat (2) jo. Pasal 82 ayat (1) serta Pasal 117 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (*vide* Bukti T.I & T.II - 1), *Judex Facti* Tingkat Pertama menyatakan "bahwa Majelis Komisi berpendapat, tugas KPPU bukan dalam rangka menguji ketentuan di dalam Perpres Nomor 54/2010,..." (*vide* pertimbangan *Judex Facti* Tingkat Pertama angka 3.2.1.4 halaman 223);
25. Bahwa Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 merupakan Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat *regelling* (mengatur) dan telah diterbitkan sesuai dengan Undang Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sehingga dalam hal pengadaan barang/jasa pemerintah, seluruh masyarakat Indonesia termasuk KPPU, Pengadilan Negeri Makassar dan Mahkamah Agung, Pokja serta peserta tender harus tunduk dan terikat pada ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Predisen Nomor 54 Tahun 2010;
26. Bahwa pendapat/pertimbangan *Judex Facti* Tingkat Pertama yang menafikan dan menyampingkan keberlakuan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 adalah tindakan yang melanggar hukum yang berlaku, karena bagaimana mungkin *Judex Facti* Tingkat Pertama dapat memberikan Putusan yang komprehensif, imparial dan objektif apabila ketentuan pokok tentang pengadaan barang/jasa pemerintah yang menjadi Objek Perkara dikesampingkan?;
27. Bahwa dalam proses banding, Pemohon Kasasi kembali menguraikan ketentuan Pasal 81 ayat (1) huruf b dan ayat (2) jo. Pasal 82 ayat (1) serta Pasal 117 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (*vide* bukti T.I & T.II - 1) dalam Memori Keberatan pada bagian Eksepsi Aspek Hukum Formil, namun *Judex Facti* Tingkat Banding sama sekali tidak mempertimbangkan Eksepsi Aspek Hukum Formil dimaksud, bahkan juga menafikan dan mengenyampingkan keberlakuan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 dengan sama sekali tidak mempertimbangkannya;

Hal. 71 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



28. Bahwa menurut hemat Pemohon Kasasi, pendapat/pertimbangan *Judex Facti* Tingkat Pertama yang menolak menguji perkara *a quo* terhadap Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tersebut tidak dapat diterima secara logis dan akal sehat. Demikian juga atas tindakan *Judex Facti* Tingkat Banding yang sama sekali tidak mempertimbangkan keberlakuan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 menyebabkan Putusan *Judex Facti* Tingkat Banding menjadi keliru dan tidak tepat;

29. Bahwa demi rasa keadilan dan kepastian hukum, Pemohon Kasasi mohon Majelis Hakim Agung Yang Terhormat untuk berkenan memeriksa dan menilai sendiri tentang penerapan hukum atas Pasal 81 ayat (1) huruf b dan ayat (2) jo. Pasal 82 ayat (1) serta Pasal 117 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 (*vide* bukti T.I & T.II - 1) terhadap pokok materi perkara *a quo*;

D. Pengadilan Negeri Makassar Lalai Memenuhi Syarat-Syarat Dalam Memberikan Putusan;

Tentang Azas Hakim Wajib Memeriksa Seluruh Materi Persidangan;

1. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 178 ayat (2) HIR, Pasal 189 ayat (2) RBg dan Pasal 50 Rv mengatur yang pada intinya Hakim Wajib Mengadili Seluruh Bagian Perkara. Hakim dalam setiap keputusannya harus secara menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi tuntutan, Hakim tidak boleh hanya memeriksa sebagian dari materi yang diajukan ke forum persidangan (*regal vanhet objective recht*);

2. Bahwa sumber hukum berupa Yurisprudensi berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI menyatakan:

- Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, menyatakan: "putusan yang tidak dipertimbangkan secara cukup, haruslah dibatalkan";
- Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 638 K/Sip/1969, tanggal 22 Juli 1970, memberikan kaidah hukum sebagai berikut: "Mahkamah Agung menganggap perlu untuk meninjau keputusan Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoeldoende gemotiverd*)";
- Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 492 K/Sip/1970, tanggal 16 Desember 1970, memberikan kaidah hukum sebagai berikut: "Bahwa, Putusan PT harus dibatalkan karena kurang cukup dipertimbangkannya (*onvoeldoende gemotiverd*) yaitu karena dalam putusannya itu hanya mempertimbangkan soal mengesampingkan

Hal. 72 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



keberatan-keberatan yang diajukan dalam Memori Banding tanpa memeriksa perkara itu kembali baik mengenai soal penerapan hukumnya terus menguatkan putusan PN begitu saja”;

3. Bahwa dalam perkara *a quo* senyatanya Majelis Hakim *Judex Facti* Tingkat Banding tidak memeriksa Memori Keberatan Pemohon Keberatan VII dan VIII (ic. Pemohon Kasasi) secara menyeluruh. Dari beberapa bagian dan sub bagian yang terdapat dalam Memori Keberatan, Majelis Hakim *Judex Facti* hanya memeriksa dan mengadili bagian “D. Terlapor I Dan Terlapor II Tidak Memenuhi Unsur-Unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999” pada halaman 21 sampai dengan 23 Permohonan Keberatan terdahulu;
4. Bahwa seharusnya, *Judex Facti* Tingkat Banding juga memeriksa dan mengadili seluruh bagian dari Memori Keberatan yang mencakup bagian-bagian sebagai berikut:

Aspek Hukum Formil;

- a. Pemeriksaan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, Oleh KPPU *Premature* (*vide* halaman 4 sampai dengan 7 Memori Keberatan);
- b. Pemeriksaan Pendahuluan Dan/Atau Pemeriksaan Lanjutan Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013, Oleh KPPU Melampaui Jangka Waktu (*vide* halaman 7 sampai dengan 9 Memori Keberatan);
- c. Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2013, Telah Melampaui Jangka Waktu (*vide* halaman 10 Memori Keberatan);
- d. Terlapor I dan Terlapor II Bukan Subyek Hukum Pasal 22 jo. Pasal 1 Angka 8 jo. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (*vide* halaman 10 sampai dengan 12 Memori Keberatan);
- e. KPPU Memutus Melebihi Tuntutan (Tuduhan) Tim Investigator (Ultra Petita) (*vide* halaman 12 sampai dengan 13 Memori Keberatan);

Aspek Hukum Materil;

- a. KPPU Menyembunyikan Fakta-Fakta Hukum Perkara Nomor 09/KPPU-L/2013 (*vide* halaman 14 sampai dengan 15 Memori Keberatan);
- b. Terlapor I dan Terlapor II Tidak Terbukti Melakukan Persekongkolan Horizontal (*vide* halaman 15 dan 16 Memori Keberatan);
- c. Terlapor I dan Terlapor II Tidak Terbukti Melakukan Persekongkolan Vertikal (*vide* halaman 16 sampai dengan 21 Memori Keberatan);
- d. Rekomendasi KPPU Tidak Berdasar Hukum Karena Tidak Berwenang Menyatakan Adanya Mark UP (*vide* halaman 23 sampai dengan 25 Memori Keberatan);

Hal. 73 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



5. Bahwa tindakan Majelis Hakim *Judex Facti* Tingkat Banding yang mengabaikan dan tidak memeriksa serta mengadili bagian sebagaimana Pemohon Kasasi uraikan pada angka 3 di atas, menyebabkan *Judex Facti* Tingkat Banding telah lalai memenuhi azas dan lalai memenuhi ketentuan hukum yang berlaku yaitu ketentuan Pasal 178 ayat (2) HIR, Pasal 189 ya (2) RBg dan Pasal 50 Rv. Atas kelalaian *Judex Facti* Tingkat Banding tersebut, berdasarkan Pasal 30 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 dapat menjadi alasan hukum bagi Yang Terhormat Majelis Hakim Agung untuk membatalkan Putusan *Judex Facti* Tingkat Banding serta mohon perkenan untuk memeriksa dan mengadili sendiri seluruh bagian-bagian baik dalam Memori Keberatan terdahulu maupun dalam Memori Kasasi *a quo*;

E. Komisi Pengawas Persaingan Usaha Melanggar Hukum Yang Berlaku;

1. Bahwa secara yuridis, Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebagai *Judex Facti* Tingkat Pertama telah melanggar hukum yang berlaku yaitu Putusannya telah melanggar azas larangan Ultra Petita (*Ultra Petitum Partium*);
2. Bahwa ketentuan Pasal 178 ayat (3) HIR, Pasal 189 ayat (3) RBg dan Pasal 50 Rv mengatur yang pada intinya hakim (ic. Majelis Komisi *Judex Facti* Tingkat Pertama) tidak boleh memutus melebihi gugatan yang diajukan (ic. LDP/Laporan Dugaan Pelanggaran). Dalam sebuah gugatan/LDP, tuntutan harus berdasarkan posita yang diuraikan secara jelas dan terperinci yang menguraikan segala perbuatan hukum yang dituduhkan. Dengan kata lain, tuntutan harus didasarkan pada posita;
3. Bahwa ketentuan Pasal 178 ayat (3) HIR, Pasal 189 ayat (3) RBg dan Pasal 50 Rv senyatanya adalah azas hukum yang memiliki kekuatan mengikat bagi seluruh dan tidak terbatas pada lembaga-lembaga peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung tapi juga lembaga-lembaga yang secara atributif memiliki kewenangan untuk mengadili termasuk KPPU sebagai *Judex Facti* Tingkat Pertama;
4. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Putusan yang diberikan harus berdasarkan tuntutan yang sesuai dengan posita yang dijabarkan secara sinkron dalam gugatan/LDP. KPPU sebagai *Judex Facti* Tingkat Pertama dalam perkara *a quo* juga terikat pada azas larangan *ultra petita* (*ultra petita partium*) ini, maka pelanggaran atas azas ini menyebabkan Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama dapat dibatalkan oleh Mahkamah Agung;

Hal. 74 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



5. Bahwa senyatanya Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama yang menyatakan Pemohon Kasasi bersalah melanggar Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah berdasarkan pertimbangannya berupa:

- Tentang Transparansi Proses Tender (*vide* angka 5.2.1 halaman 263 sampai dengan 2.6.5 Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013);
- Tentang Koreksi Aritmatika (*vide* angka 5.2.2 halaman 265 sampai dengan 2.7.8 Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013);
- Tentang Adanya Komunikasi Di Luar Prosedur Tender (*vide* angka 5.4.2 halaman 278 dan 279 Putusan Nomor 09/KPPU-L/2013);

Senyatanya dalam posita yang diuraikan dalam gugatan/LDP tidak ada satupun poin yang diuraikan yang membahas tentang "Transparasi Proses Tender" maupun tentang "Adanya Komunikasi Di Luar Prosedur Tender";

6. Bahwa tindakan *Judex Facti* Tingkat Pertama yang memutus tidak berdasarkan tuntutan yang didukung posita secara hukum dapat diartikan bahwasanya *Judex Facti* Tingkat Pertama telah melanggar azas larangan *ultra petita* sebagaimana telah diuraikan di atas. Maka patut kiranya bagi Yang Terhormat Majelis Hakim Agung untuk membatalkan Putusan *Judex Facti* Tingkat Pertama karena telah memenuhi ketentuan Pasal 30 ayat (1) huruf b Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 yaitu berupa pelanggaran hukum yang berlaku;

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

mengenai keberatan-keberatan dari Para Pemohon Kasasi I dan Para Pemohon Kasasi II:

Bahwa keberatan-keberatan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena setelah meneliti secara saksama memori kasasi tanggal 6 Maret 2015 dan tanggal 10 Maret 2015 dan kontra memori kasasi tanggal 13 April 2015, dihubungkan dengan pertimbangan *Judex Facti*, dalam hal ini Putusan Pengadilan Negeri Makassar telah tepat dan benar serta tidak salah menerapkan hukum, karena dengan terbuktinya unsur Pasal 22 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka sangkaan atau laporan yang ditujukan kepada Pemohon Keberatan harus dinyatakan terbukti, sehingga putusan *Judex Facti* dalam hal ini Pengadilan Negeri Makassar telah tepat dan benar;

Bahwa telah benar adanya kesamaan pemilik dan atau hubungan keluarga dalam ke pengurusan antara satu peserta dengan peserta tender lainnya, dan adanya kesamaan dokumen antara dokumen tender peserta yang



satu dengan dokumen tender peserta lainnya, serta adanya kesamaan pihak yang menyiapkan dokumen tender tersebut telah cukup membuktikan adanya persekongkolan tender;

Bahwa selain itu keberatan-keberatan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila Pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985, jo. Undang Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua Undang Undang Nomor 3 Tahun 2009;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, ternyata putusan Pengadilan Negeri Makassar, Nomor 238/Pdt.Sus-KPPU/2014/PN Mks., tanggal 12 Februari 2015, dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: I. PT PASSOKKORANG dan kawann-kawan, II. UNIT LAYANAN PENGADAAN/KELOMPOK KERJA PELAKSANA JALAN NASIONAL WILAYAH I PROVINSI SULAWESI BARAT, BALAI BESAR PELAKSANAAN JALAN NASIONAL VI MAKASSAR TAHUN ANGGARAN 2012 dan kawan tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi I dan II/Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII ditolak, maka Pemohon Kasasi I dan II/Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII harus dihukum untuk membayar biaya perkara;

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

M E N G A D I L I :

1. Menolak permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi I yaitu: **I. PT PASSOKKORANG, II. PT APHASKO UTAMAJAYA, III. PT USAHA**

Hal. 76 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

SUBUR SEJAHTERA, IV. PT SABAR JAYA PRATAMA, V. PT PUTRA JAYA, VI. PT LATANINDO GRAHA PERSADA, dan Pemohon Kasasi II yaitu: **I. UNIT LAYANAN PENGADAAN/KELOMPOK KERJA PELAKSANA JALAN NASIONAL WILAYAH I PROVINSI SULAWESI BARAT, BALAI BESAR PELAKSANAAN JALAN NASIONAL VI MAKASSAR TAHUN ANGGARAN 2012, II. UNIT LAYANAN PENGADAAN/ KELOMPOK KERJA PELAKSANA JALAN NASIONAL WILAYAH II PROVINSI SULAWESI BARAT, BALAI BESAR PELAKSANAAN JALAN NASIONAL VI MAKASSAR TAHUN ANGGARAN 2012** tersebut;

- Menghukum Pemohon Kasasi I dan II/Pemohon Keberatan I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, untuk membayar biaya perkara pada tingkat kasasi yang ditetapkan sebesar Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim pada Mahkamah Agung pada hari **Senin, tanggal 31 Agustus 2015**, oleh Soltoni Mohdally, S.H., M.H., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Syamsul Ma'arif, S.H., LL.M., Ph.D., dan H. Hamdi, S.H., M.Hum., Hakim-Hakim Agung, masing-masing sebagai Anggota, putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada **hari itu juga** oleh Ketua dengan dihadiri oleh Anggota-anggota tersebut dan oleh Endang Wahyu Utami, S.H., M.H., Panitera Pengganti tanpa dihadiri oleh para pihak;

Hakim-Hakim Anggota:

Ketua Majelis,

ttd/ Syamsul Ma'arif, S.H., LL.M., Ph.D.
ttd/ H. Hamdi, S.H., M.Hum.

ttd/ Soltoni Mohdally, S.H., M.H.

Panitera Pengganti,
ttd/

Biaya-biaya Kasasi:

1. M e t e r a i.....	Rp 6.000,00	Endang Wahyu Utami, S.H., M.H.
2. R e d a k s i.....	Rp 5.000,00	
3. Administrasi kasasi.....	<u>Rp489.000,00</u>	
Jumlah	<u>Rp500.000,00</u>	

Untuk Salinan
Mahkamah Agung RI
an Panitera
Panitera Muda Perdata Khusus

Rahmi Mulyati, SH.,MH.
NIP 19591207.1985.12.2.002

Hal. 77 dari 77 hal Put. Nomor 430 K/Pdt.Sus-KPPU/2015

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)