



P U T U S A N

No. 493 K/Pdt.Sus/2011

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata khusus Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara :

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA, beralamat kantor di Jl. Ir. H. Juanda No. 36 Jakarta Pusat, dalam hal ini memberi kuasa kepada HELLI NURCAHYO, SH.,LL.M. dan kawan-kawan, Kepala Biro Penindakan Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha, beralamat di Jl. Ir. H. Juanda No. 36 Jakarta Pusat 10120, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 5 April 2011, Pemohon Kasasi dahulu Termohon Keberatan ;

m e l a w a n :

- 1 **PT. PEMBANGUNAN PERUMAHAN (PERSERO)**, berkedudukan di Jakarta dan beralamat kantor di Plaza PP.21 Jalan Jend. TB. Simatupang No.57, Pasar Rebo, Jakarta 13760, dalam hal ini memberi kuasa kepada ABDUL HAKIM G. NUSANTARA, SH.,LL.M.,MCI Arb. dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Menara Jamsostek 4th floor Suite TA 0402, Jalan Jend. Gatot Subroto No. 38, Jakarta 12710, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 11 April 2011 ;
- 2 **PANITIA PENGADAAN JASA PEMBORONGAN PEMBANGUNAN RUMAH SAKIT PENDIDIKAN TAHAP II UNIVERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR 2009**, berkedudukan di Kampus Universitas Hasanuddin Makassar, Jl. Perintis Kemerdekaan KM.10 Tamalanrea, dalam hal ini memberi kuasa kepada ISMAIL ALRIP, SH. dan kawan-kawan, Pegawai Negeri Sipil, berkantor pada Unit Pelaksana Teknis Konsultasi dan Bantuan Hukum Universitas Hasanuddin, Jl. Perintis Kemerdekaan KM.10 Tamalanrea, berdasarkan Surat Penugasan Rektor Universitas Hasanuddin tanggal 9 Agustus 2010 ;

Para Termohon Kasasi dahulu para Pemohon Keberatan I dan II ;

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang para Termohon Kasasi dahulu sebagai para Pemohon Keberatan I dan II telah mengajukan Permohonan Keberatan terhadap putusan KPPU No. 02/KPPU-L/2010 tanggal 20

Hal. 1 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Agustus 2010 di muka persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Timur pada pokoknya atas dalil-dalil :

Pemohon Keberatan I mengemukakan alasan-alasan sebagai berikut :

**TENTANG TERMohon TELAH MELAKUKAN KEKELIRUAN YANG FATAL
KARENA MELAKUKAN PEMERIKSAAN DALAM PERKARA A QUO
DENGAN MELANGGAR PRINSIP *DUE PROCESS OF LAW***

- 1 Pemeriksaan di Termohon (KPPU) pada prinsipnya adalah merupakan pemeriksaan pidana, karena pada ujung pemeriksaan tersebut adalah dapat berupa pemidanaan, yaitu penghukuman berupa pengenaan denda kepada pelaku usaha (sanksi administratif). Oleh karena itu, sebagaimana juga pada pemeriksaan pidana maka sesungguhnya penerapan prinsip *due process of law* tidak dapat diingkari dalam pemeriksaan yang dilakukan Termohon untuk menjamin berjalannya *process check and balance*.
- 2 Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal karena melakukan pemeriksaan dalam perkara *a quo* dengan melanggar prinsip *due process of law* sehingga sepatutnya Majelis Hakim Yang Mulia membatalkan Putusan *a quo* tersebut atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.
- 3 Berdasarkan *Black's Law Dictionary*, *due process of law* didefinisikan sebagai :

"Due process of law implies the right of the person affected thereby to present before the tribunal which pronounces judgement upon the question of life, liberty, or property, in its most comprehensive sense; to be heard, by testimony or otherwise, and to have right to controverting, by proof, every material fact which bears on the question of right in matter involved. If any question of fact or liability be conclusively presumed against him, this is not due process of law."

Terjemahannya :

"Proses hukum yang sepatutnya (due process of law) adalah hak dari orang yang terkena imbas untuk menghadap di depan pengadilan yang membuat keputusan menyangkut hidup, atau benda, dalam arti yang seluas-luasnya; untuk didengar, melalui kesaksian atau cara lainnya, dan untuk menyanggahnya, melalui bukti, setiap fakta material yang memuat permasalahan hak dalam bidang yang terkait. Jika suatu pertanyaan mengenai fakta atau tanggung jawab dapat secara mutlak ditetapkan berdasarkan praduga, maka hal ini bukan proses hukum yang sepatutnya"



- 4 Termohon dalam melaksanakan fungsi dan tugasnya tersebut juga wajib menjunjung tinggi prinsip *due process of law*, yang telah diatur secara tegas dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU ("Perkom No. 1/2006") yang merupakan Protokol Termohon dalam penanganan Perkara *a quo* yang menyatakan :

"Ketua Komisi mempunyai tugas memfasilitasi seluruh kegiatan penanganan perkara dengan berpegang pada prinsip-prinsip transparansi, efektivitas dan due process of law."

- 5 Prinsip *due process of law* adalah prinsip universal yang dianut seluruh sistem hukum yang ada di seluruh dunia, *common law* maupun *continental*. Prinsip *due process of law* secara substansi berarti seluruh pemeriksaan hukum harus dilakukan secara adil, seluruh prosedur hukum yang ditetapkan harus dipenuhi selama proses tersebut. Dalam pemeriksaan yang dilakukan Termohon, hal-hal tersebut tidak terpenuhi sehingga terjadi berbagai pelanggaran terhadap prinsip *due process of law* yang akan Pemohon uraikan lebih lanjut di bawah ini.

I Tugas dan Wewenang Termohon Yang Menggabungkan Sekaligus Mengaburkan Fungsi Investigatif-Penuntutan, Fungsi Ajudikatif, dan Fungsi Legislatif Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha Merupakan Pelanggaran Terhadap Prinsip *Due Process of Law*

- 6 Tugas dan wewenang Termohon dalam penegakan hukum persaingan usaha yang menggabungkan sekaligus mengaburkan fungsi investigatif-penuntutan, fungsi ajudikatif, dan fungsi legislatif dapat berpeluang disalahgunakan. Hal tersebut merupakan pelanggaran terhadap prinsip *due process of law* sehingga sepatutnya Majelis Hakim Yang Mulia membatalkan Putusan *a quo* atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

- 7 Ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 45 menyatakan :

"Setiap orang berhak atas pengakuan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Hal. 3 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



8 Ketentuan Pasal 35 UU Antimonopoli menyatakan :

"Tugas Komisi meliputi ;

- a melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha 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 Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat."*

9 Ketentuan Pasal 36 UU Antimonopoli menyatakan :

"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*



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil 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 menghadirkan 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 dan menetapkan 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.”

10 Berdasarkan tugas dan kewenangan Termohon sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 35 dan Pasal 36 UU Antimonopoli di atas, secara garis besar ada 18 (delapan belas) tugas pokok dan fungsi (tupoksi) Termohon, yaitu :

a melakukan penilaian perjanjian;

b melakukan penilaian kegiatan usaha;

c melakukan penilaian posisi dominan;

d menerima laporan masyarakat/pelaku usaha;

e melakukan penelitian

Hal. 5 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011

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)



- f melakukan penyelidikan/pemeriksaan;
- g menyimpulkan hasil penyelidikan/pemeriksaan;
- h memanggil pelaku usaha;
- i memanggil/ menghadirkan saksi/saksi ahli/orang terkait;
- j meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha/saksi/ saksi ahli/orang terkait;
- k meminta keterangan instansi pemerintah;
- l mendapatkan/meneliti/menilai surat/dokumen/alat bukti lain;
- m memutuskan/menetapkan kerugian pelaku usaha lain/masyarakat;
- n memberitahukan putusan ke pelaku usaha terkait;
- o menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha terkait;
- p memberi saran/pertimbangan atas kebijakan pemerintah terkait;
- q menyusun pedoman/publikasi terkait;
- r memberi laporan hasil kerja ke presiden/DPR.

11 Bahwa berdasarkan uraian di atas, dari segi fungsi, Termohon memiliki 4 fungsi, yaitu :

a fungsi investigatif

- melakukan penilaian perjanjian;
- melakukan penilaian kegiatan usaha;
- melakukan penilaian posisi dominan;
- menerima laporan masyarakat/pelaku usaha;
- melakukan penelitian;
- melakukan penyelidikan/pemeriksaan;
- menyimpulkan hasil penyelidikan/pemeriksaan;
- memanggil pelaku usaha;
- memanggil/ menghadirkan saksi/saksi ahli/orang terkait;
- meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha/saksi/ saksi ahli/orang terkait;
- meminta keterangan instansi pemerintah;
- mendapatkan/meneliti/menilai surat/dokumen/alat bukti lain;

a fungsi ajudikatif

- memutuskan/menetapkan kerugian pelaku usaha lain/masyarakat;



- memberitahukan putusan ke pelaku usaha terkait;
- menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha terkait;
 - a fungsi konsultatif
- memberi saran/pertimbangan atas kebijakan pemerintah terkait;
 - a fungsi legislatif
- menyusun pedoman/publikasi terkait;

- 1 Ciri dasar yang ada dalam prinsip *due process of law* adalah adanya pemisahan yang nyata dan tegas antara fungsi investigasi- penuntutan dan fungsi adjudikatif sehingga mekanisme hukum dapat bekerja secara baik karena masing-masing fungsi tersebut berjalan secara independen dan saling mengontrol (*check and balance*).
- 2 Namun dalam tubuh Termohon, mekanisme hukum tersebut tidak dapat bekerja secara baik karena masing-masing fungsi tersebut tidak berjalan secara independen. Tim pemeriksa (investigator) yang memiliki fungsi investigatif-penuntutan, juga berada di bawah dan tunduk kepada ketua KPPU (Termohon) yang tugasnya bersama dengan komisioner yang lain menjalankan fungsi adjudikatif dan legislatif, sehingga pelaksanaan prinsip *due process of law* tidak dapat berjalan di Termohon. Fakta hukum tersebut diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU (**"Perkom No. 1/2006"**) :

"Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Ketua Komisi mempunyai wewenang:

- a menetapkan dilakukan monitoring pelaku usaha.
- b menugaskan Sekretariat Komisi untuk melakukan monitoring pelaku usaha.
- c menugaskan Sekretariat Komisi untuk melakukan penelitian dan klarifikasi, pemberkasan dan gelar laporan.
- d menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan dan Pemeriksaan Lanjutan.
- e menetapkan dilakukan monitoring pelaksanaan perubahan perilaku.



- f menetapkan status Terlapor, perjanjian dan/atau kegiatan Terlapor yang diduga melanggar, dan ketentuan undang-undang yang diduga dilanggar.
 - g menunjuk Ketua dan Anggota Tim Pemeriksa dan Majelis Komisi.
 - h menugaskan Tim Pemeriksa untuk melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan.
 - i menugaskan Majelis Komisi untuk menilai, menyimpulkan dan memutus telah terjadi atau tidak pelanggaran serta membacakan putusan komisi.
 - j menetapkan dilakukan monitoring pelaksanaan putusan Komisi.
 - k menugaskan Sekretariat Komisi untuk membantu pelaksanaan tugas Tim Pemeriksa dan Majelis Komisi.”
- 3 Oleh karena fungsi-fungsi investigatif-penuntutan dan adjudikatif yang seharusnya dipisahkan (*separation of power*) satu sama lain sesuai prinsip *due process law* maka setiap pemeriksaan yang dilakukan Termohon adalah pelanggaran terhadap ketentuan Konstitusi Pasal 28 D ayat (1) UUD 45 dan prinsip *due process of law*.
- 4 Berdasarkan uraian diatas, sudah selayaknya Majelis Hakim Yang Mulia membatalkan Putusan *a quo* Termohon tersebut atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* Termohon tersebut tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

II. Proses Pemeriksaan Pendahuluan Yang Dilakukan Termohon Telah Melanggar Asas Praduga Tidak Bersalah (*Presumption of Innocence*) Yang Berarti Juga Pelanggaran Prinsip *Due Process Of Law*

- 5 Proses pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan Termohon telah melanggar asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) yang berarti juga pelanggaran prinsip *due process of law* sehingga selayaknya Majelis Hakim Yang Mulia membatalkan Putusan *a quo* tersebut atau setidaknya menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.
- 6 Ketentuan Pasal 1 angka 14 Perkom No. 1/2006 menyatakan :



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Pemeriksaan Pendahuluan" adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Pendahuluan terhadap laporan dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan ada atau tidak adanya bukti pelanggaran."

7 Ketentuan Pasal 4 Perkom No. 1/2006 menyatakan :

- 1 **Tim Pemeriksa Pendahuluan mempunyai tugas mendapatkan pengakuan Terlapor berkaitan dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan dan/atau mendapatkan bukti awal yang cukup mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor** serta merekomendasikan kepada Komisi untuk menetapkan perlu atau tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan.
- 2 Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Tim Pemeriksa Pendahuluan mempunyai wewenang :
 - a melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
 - b memanggil, menghadirkan dan meminta keterangan Terlapor dan apabila diperlukan dapat memanggil pihak lain;
 - c mendapatkan, meneliti dan/atau menilai surat, dokumen atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
 - d **menerima pernyataan kesediaan Terlapor untuk mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar dan merekomendasikan Komisi untuk tidak melakukan Pemeriksaan Lanjutan secara bersyarat.**

8 Ketentuan Pasal 29 ayat (1) dan (2) Perkom No. 1/2006 menyatakan :

- 1 **Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan untuk mendapatkan pengakuan Terlapor** berkaitan dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan dan/atau mendapatkan bukti awal yang cukup mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor.
- 2 **Untuk mendapatkan pengakuan Terlapor** sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), **Tim Pemeriksa Pendahuluan memanggil Terlapor untuk dimintakan keterangan dan kesediaannya untuk mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar.**

1 Ketentuan Pasal 31 Perkom No. 1/2006 menyatakan :

"Tim Pemeriksa Pendahuluan menyimpulkan pengakuan Terlapor dan/atau bukti awal yang cukup terhadap dugaan pelanggaran yang dituduhkan."

2 Ketentuan Pasal 32 Perkom No. 1/2006 menyatakan :

Hal. 9 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



- 1 Kesimpulan dimaksud dalam pasal 31 disusun dalam bentuk Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan.
- 2 Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan sebagaimana dimaksud dimaksud dalam ayat (1) berisi sekurang-kurangnya :
 - a Dugaan Pelanggaran yang dilakukan Terlapor;
 - b Pengakuan Terlapor atas dugaan yang dituduhkan, dan;
 - c Rekomendasi perlu tidaknya dilakukan Pemeriksaan Lanjutan.
- 3 Tim Pemeriksa Pendahuluan menyampaikan Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) kepada Komisi.
 - 1 Ketentuan Pasal 35 Perkom No. 1/2006 menyatakan :
 - 1 Dalam hal Terlapor tidak bersedia mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatannya, Tim Pemeriksa Pendahuluan memberikan kesempatan kepada Terlapor untuk mengajukan pembelaan.
 - 2 Pembelaan diri sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat disampaikan pada Pemeriksaan Lanjutan dengan melakukan :
 - a Memberikan keterangan baik lisan maupun tertulis;
 - b Menyampaikan bukti pendukung dan/atau
 - c Mengajukan Saksi dan Ahli.
 - 2 Mencermati ketentuan Pasal-Pasal dalam Perkom No. 1/2006 di atas, Termohon dalam melakukan proses pemeriksaan di tingkat Pemeriksaan Pendahuluan tidak mempergunakan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*).

Tujuan "**Pemeriksaan Pendahuluan**" oleh Termohon yaitu untuk :

- i mendapatkan pengakuan Terlapor berkaitan dengan dugaan pelanggaran yang dituduhkan **DAN/ATAU**;
- ii mendapatkan bukti awal yang cukup mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Terlapor.

Hasil pemeriksaan Tim Pemeriksa Pendahuluan tersebut kemudian dituangkan ke dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan tanpa ada kewajiban bagi Termohon untuk menguraikan bukti awal yang telah didaparkannya, Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan (LHPP) tersebut hanya harus memuat sekurang-kurangnya pengakuan Terlapor. Pasal 29 ayat (2) Perkom No. 1/2006 jelas menyatakan "untuk mendapatkan pengakuan Terlapor, Tim Pemeriksa Pendahuluan memanggil Terlapor untuk dimintakan keterangan dan kesediaannya untuk mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar". Dalam hal Terlapor tidak mau mengakui telah melakukan pelanggaran, maka Termohon dapat



begitu saja merekomendasikan agar pemeriksaan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan.

Dimanakah letak asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) dalam proses pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan Termohon apabila dalam proses pemeriksaan pendahuluan yang baru dalam tahap "diduga" dilanggar namun Terlapor sudah diminta kesediaannya untuk mengakhiri perjanjian dan/atau kegiatannya. **Termohon sama sekali tidak memberikan ruang bagi Terlapor untuk dapat memberikan PEMBELAAN SELAMA PROSES PEMERIKSAAN PENDAHULUAN.**

Kesempatan Terlapor untuk memberikan pembelaan tersebut baru ada di TAHAP PEMERIKSAAN LANJUTAN, yang merupakan tahap pemeriksaan yang berbeda dengan TAHAP PEMERIKSAAN PENDAHULUAN. Padahal dapat saja terjadi, Terlapor tidak mengakui telah melakukan pelanggaran karena memang merasa tidak ada kesalahan dan tidak ada cukup bukti untuk dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan sehingga pemeriksaan dihentikan di tahap Pemeriksaan Pendahuluan tersebut. Namun hal ini sama sekali tidak diatur dalam Perkom No. 1/2006 yang dikeluarkan Termohon.

- 1 Demikianlah yang terjadi dalam pemeriksaan pendahuluan terhadap Pemohon dalam perkara *a quo*. Akibat Pemohon tidak mengakui telah melakukan pelanggaran Pasal 22 UU Antimonopoli, kemudian **tanpa menyimpulkan bukti awal pelanggaran dan tanpa memberikan kesempatan kepada Pemohon untuk melakukan pembelaan diri**, Termohon langsung merekomendasikan dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluannya (LHPP) agar pemeriksaan terhadap Pemohon dilanjutkan ke Pemeriksaan Lanjutan.
- 2 Berdasarkan Perkom No. 1/2006 yang dikeluarkan oleh Termohon sebagai protokol penanganan perkara, dalam tahap Pemeriksaan Pendahuluan Pemohon hanya diberikan 2 (dua) opsi, yaitu :
 - a mengakui telah melakukan pelanggaran sehingga pemeriksaan dapat tidak dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan Lanjutan dengan syarat, atau ;
 - b tidak mengakui telah melakukan pelanggaran yang berakibat pemeriksaan dilanjutkan ke tahap Pemeriksaan lanjutan tanpa suatu bukti yang jelas.
- 3 Dengan demikian Pemeriksaan Pendahuluan yang dijalankan Termohon telah mengasumsikan sejak awal si terperiksa

Hal. 11 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



(Terlapor/Pemohon) telah bersalah (*presumption of guilt*), dan bukan berdasarkan pada asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) meski tidak ada bukti yang mendukung hal tersebut. Hal ini tentu sangat berbeda dengan pemeriksaan pada perkara pidana yang menganut asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) dan memberikan ruang bagi penyidik untuk menghentikan penyidikan melalui mekanisme Surat Penghentian Penanganan Perkara (SP3). Terhadap ketidakadilan (*injustice*) yang diterima Pemohon (Terlapor) tersebut tidak ada mekanisme dalam hukum persaingan usaha untuk mempertanyakan proses tersebut seperti misalnya mekanisme praperadilan pada perkara pidana. Padahal **di dalam UU Antimonopoli tidak ada keharusan setiap Pemeriksaan Pendahuluan harus selalu ditindaklanjuti dengan Pemeriksaan Lanjutan**. Hal ini diatur secara tegas dalam ketentuan Pasal 39 ayat (1) UU Antimonopoli yang menyatakan :

*"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."*

- 4 Sebagaimana yang telah dikemukakan sebelumnya, pemeriksaan di Termohon (KPPU) pada prinsipnya adalah merupakan pemeriksaan pidana, karena pada ujung pemeriksaan tersebut adalah dapat berupa pemidanaan, yaitu penghukuman berupa pengenaan denda (sanksi administratif) kepada pelaku usaha yang menjadi Terlapor. Oleh karena itu, maka sesungguhnya penerapan prinsip *due process of law* sangat krusial dalam pemeriksaan yang dilakukan Termohon, termasuk juga didalamnya penerapan prinsip praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*).
- 5 Ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman ("UU No. 4/2004") menyatakan :

*"Setiap orang **yang disangka**, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap."*



- 6 Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, oleh karena sejak awal proses Pemeriksaan Pendahuluan yang dilakukan Termohon dilandaskan pada praduga bersalah (*presumption of guilt*) dan bukan didasarkan pada praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) sebagaimana diatur dalam Pasal 8 UU No. 4/2004, sehingga hal tersebut merupakan pelanggaran terhadap prinsip *due process of law*, maka sepatutnya Majelis Hakim Yang Mulia membatalkan Putusan *a quo* tersebut atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tersebut tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

III. Dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) Termohon dan Putusan A Quo Tidak Menguraikan Bukti-Bukti Apa Saja Yang Menjadi Kesimpulan Termohon Bahwa Pemohon Melanggar UU Antimonopoli

- 7 Dalam perkara *a quo* Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal karena melakukan pemeriksaan dalam perkara *a quo* dengan melanggar prinsip *due process of law* dengan tidak menguraikan bukti-bukti yang menjadi kesimpulan Termohon bahwa Pemohon melanggar UU Antimonopoli dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) dan Putusan *a quo* sehingga Putusan *a quo* tersebut menjadi kurang pertimbangan (*onvoldoende gemotiveerd*) sehingga selayaknya dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

- 8 Ketentuan Pasal 1 angka 15 Perkom No. 1/2006 menyatakan :

"Pemeriksaan Lanjutan" adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Tim Pemeriksa Lanjutan terhadap adanya dugaan pelanggaran untuk menyimpulkan ada atau tidak adanya bukti pelanggaran."

- 9 Ketentuan Pasal 5 Perkom No. 1/2006 menyatakan :

- 1 **Tim Pemeriksa lanjutan mempunyai tugas MENEMUKAN BUKTI ada dan atau tidak adanya pelanggaran dan menyerahkan hasil Pemeriksaa Lanjutan ke Komisi untuk dinilai oleh Majelis Komisi.**
- 2 Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Tim Pemeriksa Lanjutan mempunyai wewenang :
 - a melakukan penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
 - b memanggil, menghadirkan dan meminta keterangan Terlapor, Saksi, Ahli, dan setiap orang yang dianggap



mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang;

- c meminta keterangan dari Instansi Pemerintah;
- d mendapatkan, meneliti dan/atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
- e meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan Terlapor, Saksi, Ahli dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran yang tidak bersedia memnuhi panggilan untuk memberikan keterangan dan/atau data.

10 Ketentuan Pasal 44 Perkom No. 1/2006 menyatakan :

- 1 **Pemeriksaan Lanjutan dilakukan untuk menemukan ada tidaknya bukti pelanggaran.**
- 2 Untuk menemukan ada tidaknya bukti pelanggaran, Tim Pemeriksa Lanjutan melakukan serangkaian kegiatan berupa :
 - a memeriksa dan meminta keterangan Terlapor;
 - b memeriksa dan meminta keterangan dari Saksi, Ahli, dan Instansi Pemerintah;
 - c meminta, mendapatkan dan menilai surat, dokumen atau alat bukti lain;
 - d melakukan penyelidikan terhadap kegiatan Terlapor atau kegiatan Terlapor atau pihak lain terkait dengan dugaan pelanggaran.

11 Ketentuan Pasal 48 Perkom No. 1/2006 menyatakan :

- (1) Sebelum Pemeriksaan Lanjutan berakhir, **Tim Pemeriksa Lanjutan menyimpulkan ada tidaknya bukti telah terjadi pelanggaran.**
- (2) **Kesimpulan** sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) **disusun berdasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.**

12 Berdasarkan Perkom No. 1/2006 yang dipersiapkan oleh Termohon sendiri sebagai protokol penanganan perkara, Termohon dalam melakukan pemeriksaan harus tetap berdasarkan prinsip *due process of law*, yang salah satu manifestasi prinsip *due process of law* dalam proses pemeriksaan di Termohon, yaitu **dalam memberikan kesimpulan dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL) Termohon harus menguraikan setidaknya-tidaknya 2 (dua) alat bukti** sebelum menyimpulkan telah terjadi atau tidak terjadi pelanggaran UU Antimonopoli agar dapat ditanggapi



oleh Pemohon dan atau Para Turut Termohon lainnya dalam pembelaan di hadapan sidang Majelis Komisi.

13 Ketentuan Pasal 64 ayat (1) Perkom No. 1/2006 menyatakan :

”Dalam menilai terjadi atau tidaknya pelanggaran, Tim Pemeriksa atau Majelis Komisi menggunakan alat-alat bukti berupa :

- a Keterangan Saksi;*
- b Keterangan Ahli;*
- c Surat dan/atau dokumen;*
- d Petunjuk;*
- e Keterangan Terlapor.”*

14 Dalam LHPL Termohon tertanggal 13 Juli 2010, **Termohon sama sekali tidak menemukan dan menguraikan 2 (dua) alat bukti yang menjadi dasar bagi Termohon untuk menyimpulkan terdapat indikasi kuat adanya pelanggaran Pasal 22 UU Antimonopoli dalam LHPL.** Demikian juga kesimpulan tim pemeriksa Termohon dalam LHPL diadopsi begitu saja oleh Termohon dalam Putusan *a quo* tanpa mengindahkan bahwa tidak ada bukti yang dijadikan dasar oleh tim pemeriksa dalam LHPL.

15 Oleh karena Termohon sama sekali tidak menemukan dan atau menguraikan/mengidentifikasi 2 (dua) alat bukti yang menjadi dasar bagi Termohon untuk menyimpulkan terdapat indikasi kuat adanya pelanggaran Pasal 22 UU Antimonopoli dalam LHPL dan Putusan *a quo*, maka Termohon telah melanggar prinsip *due process of law* karena hal tersebut (2 alat bukti) dipersyaratkan oleh hukum dalam melakukan pemeriksaan terhadap Pemohon sehingga selayaknya Majelis Hakim Yang Mulia membatalkan Putusan *a quo* Termohon tersebut atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tersebut tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

TENTANG TERMOHON TELAH MELAKUKAN KEKELIRUAN YANG FATAL DAN INKONSISTENSI DALAM MENETAPKAN KAPASITAS “PIHAK LAIN” YANG DIANGGAP MELAKUKAN PERSEKONGKOLAN DENGAN PELAKU USAHA

- 1 Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal dan inkonsistensi dalam menentukan kapasitas “pihak lain” yang dianggap telah melakukan persekongkolan dengan pelaku usaha, yaitu dengan menghukum Turut Terlapor berdasarkan kesimpulan Termohon bahwa Universitas Hasanuddin adalah Badan

Hal. 15 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



layanan Umum (BLU). Hal tersebut mengandung cacat formil (*error in persona*) karena pihak yang menjadi Terlapor dalam perkara KPPU No. 02/KPPU-L/2010 adalah Turut Termohon sebagai Terlapor II, dan bukan Universitas Hasanuddin sebagai institusi secara keseluruhan. Dengan demikian selayaknya putusan Termohon tersebut dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

- 2 Dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Pendahuluan (**LHPP**) halaman 18, Termohon menyatakan :

“Bahwa dengan status Unhas sebagai BLU, maka dalam kegiatannya Unhas dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha karena dalam kegiatannya memperoleh keuntungan.”

- 3 Dalam Putusan *a quo* butir 10.3.12.1, Termohon mengemukakan fakta sebagai berikut :

“Bahwa status Universitas Hasanuddin adalah BLU (Badan Layanan Umum) yaitu hanya otonomi pada keuangan. Universitas Hasanuddin membuat laporan keuangan kepada pemerintah. Selain itu, auditor keuangan eksternal akan melakukan audit yang ditujukan kepada Departemen Keuangan. Dalam hal ini Universitas Hasanuddin dapat melakukan kegiatan profit oriented seperti pengambilan laba dari tender namun sampai sekarang belum dilakukan.”

- 4 Berdasarkan pertimbangannya yang mengkategorikan Universitas Hasanuddin sebagai BLU maka Termohon secara sembrono menjatuhkan denda kepada Turut Termohon sebesar Rp. 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) sebagaimana termuat dalam diktum ketiga Putusan *a quo* Termohon.

- 5 Ketentuan Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2005 Tentang Pengelolaan Keuangan Badan Layanan Umum (“**PP No. 23/2005**”) menyatakan :

“Badan Layanan Umum, yang selanjutnya disebut BLU, adalah instansi di lingkungan Pemerintah yang dibentuk untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang dijual tanpa mengutamakan mencari keuntungan dan dalam kegiatannya didasarkan pada prinsip efisiensi dan produktivitas.”

- 6 Ketentuan Pasal 1 angka 2 PP No. 23/2005 menyatakan :

“Pola Pengelolaan Keuangan badan Layanan Umum, yang selanjutnya disebut PPK-BLU, adalah pola pengelolaan keuangan yang memberikan fleksibilitas berupa keleluasaan untuk menerapkan praktek-praktek bisnis yang sehat untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa sebagaimana diatur



dalam Peraturan Pemerintah ini, sebagai pengecualian dari ketentuan pengelolaan keuangan Negara pada umumnya.”

7 Ketentuan Pasal 2 PP No. 23/2005 menyatakan :

“BLU bertujuan untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa dengan memberikan fleksibilitas dalam pengelolaan keuangan berdasarkan prinsip ekonomi dan produktivitas dan penerapan praktek bisnis yang sehat.”

8 Ketentuan Pasal 3 ayat (1) PP No. 23/2005 menyatakan :

“BLU beroperasi sebagai unit kerja kementerian negara/lembaga/ pemerintah daerah untuk tujuan pemberian layanan umum yang pengelolaannya berdasarkan kewenangan yang didelegasikan oleh instansi induk yang bersangkutan.”

9 Ketentuan Pasal 3 ayat (2) PP No. 23/2005 menyatakan :

“BLU merupakan bagian perangkat pencapaian tujuan kementerian Negara/ lembaga/pemerintah daerah dan karenanya status hukum BLU tidak terpisah dari kementerian negara/lembaga/pemerintah daerah sebagai instansi induk.”

10 Ketentuan Pasal 3 ayat (5) PP No. 23/2005 menyatakan :

“BLU menyelenggarakan kegiatannya tanpa mengutamakan mencari untung.”

11 Ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli menyatakan :

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan hukum, 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.”

12 Status Universitas Hasanuddin (Unhas) merupakan BLU, yaitu otonom hanya dari segi pengelolaan keuangan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1, angka 2 Jo. Pasal 2 Jo. Pasal 3 ayat (1), (2) dan (5) PP No. 23/2005, Unhas sebagai BLU bukan merupakan badan hukum, melainkan **Universitas Hasanuddin tetap merupakan instansi pemerintah di bidang pendidikan.** Selain itu juga, Universitas Hasanuddin dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat **TIDAK MENGUTAMAKAN MENCARI KEUNTUNGAN.**

Sedangkan ciri-ciri pelaku usaha berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 UU No. 5/1999 adalah (i) **ORANG PERORANGAN atau BADAN USAHA**, dan (ii) berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, (iii) menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Berdasarkan ciri-ciri tersebut, **tujuan pelaku usaha adalah MENCARI KEUNTUNGAN.**

13 Oleh karena Universitas Hasanuddin adalah instansi pemerintah yang pengelolaan keuangannya diperlakukan sebagai BLU dan Universitas



Hasanuddin tidak mengutamakan mencari keuntungan dalam memberikan pelayanan, maka Unhas tidak termasuk dalam definisi “Pelaku Usaha” sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 5 UU No. 5/1999, sehingga keliru tindakan Termohon dalam LHPL yang menyimpulkan Universitas Hasanuddin sebagai pelaku usaha.

- 14 Ketentuan Pasal 1 angka 8 Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 Tentang Perubahan Keempat Atas Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (“**Perpres No. 8/2006**”) menyatakan :

“Panitia Pengadaan adalah tim yang diangkat oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran/Dewan Gubernur BI/Pimpinan BHMN/Direksi BUMN/Direksi BUMD, untuk melaksanakan pemilihan penyediaan barang/jasa.”

- 15 Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1a Perpres No. 8/2006, maka terkait dengan Proyek Pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Panitia merupakan tim yang melaksanakan pemilihan pengadaan Rumah Sakit Pendidikan tersebut. Dengan demikian **dalam konteks Hukum Persaingan Usaha, Panitia merupakan unit yang terpisah dengan Universitas Hasanuddin sebagai suatu institusi.** Hal tersebut terbukti dengan sikap Termohon yang menjadikan **Terlapor II** dalam perkara KPPU No. 02/KPPU-L/2010 adalah Panitia Pengadaan Jasa Konstruksi Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Lanjutan) Universitas Hasanuddin (“**Panitia Tender**”), dan bukan Universitas Hasanuddin. Sedangkan Universitas Hasanuddin oleh Termohon dijadikan sebagai **saksi**. Hal tersebut termuat dalam Putusan *a quo* Termohon butir 10.1.2 dan butir 10.1.3.11 halaman 2 dan 3 sebagai berikut :

10.1.2 *Terlapor II yaitu Panitia Pengadaan Jasa Konstruksi pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Lanjutan) Universitas Hasanuddin, selanjutnya disebut “panitia Tender” (vide bukti A7, A54).*

10.1.3 **Saksi** -----dst

10.1.3.11. **PPK dan Kepala Biro Perencanaan Universitas Hasanuddin Makassar**
(vide bukti A37, B19).

- 16 Dengan demikian sesungguhnya Panitia Tender (sekarang Turut Termohon) yang menjadi pihak dalam perkara tersebut, yaitu sebagai Terlapor II dalam perkara KPPU No. 02/KPPU-L/2010, sedangkan Universitas Hasanuddin bukan merupakan pihak yang diperiksa dan menjadi Terlapor dalam perkara tersebut, melainkan hanya sebatas saksi. Berdasarkan hal tersebut seharusnya Termohon konsisten dengan hanya menilai kedudukan Panitia Tender (sekarang Turut Termohon) dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*)



Universitas Hasanuddin tahap II tanpa mengaitkannya dengan kedudukan Universitas Hasanuddin selaku BLU.

17 Namun dalam Putusan *a quo*, Termohon sama sekali tidak menilai kedudukan Panitia Tender (sekarang Turut Termohon) apakah memiliki kualifikasi sebagai “Pelaku Usaha” atau tidak, namun langsung menjatuhkan hukuman seberat pidana denda sebesar Rp. 2.000.000.000,- (*dua milyar rupiah*) kepada Panitia Tender (sekarang Turut Termohon).

18 Berdasarkan uraian di atas, Termohon telah melakukan kesalahan yang fatal dan inkonsisten dalam menentukan kapasitas “pihak lain” yang dianggap telah melakukan persekongkolan dengan pelaku usaha, yaitu dengan menghukum Turut Termohon (Panitia Tender) berdasarkan kesimpulan Termohon bahwa Universitas Hasanuddin adalah BLU, walaupun faktanya Universitas Hasanuddin hanya saksi, dan bukan merupakan pihak dan atau Terlapor dalam perkara KPPU No. 02/KPPU-L/2010 (*error in persona*).

19 Bahwa oleh karena Termohon telah melakukan kesalahan fatal, yaitu *error in persona* dan inkonsisten maka sudah sepatutnya Putusan *a quo* Termohon dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

TENTANG TERMOHON TELAH MELAKUKAN KEKELIRUAN YANG FATAL KARENA MEMUTUS DI LUAR KEWENANGANNYA (*ULTRA VIRES*)

1 Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal karena memutuskan hal yang diluar kewenangannya (*ultra vires*) sehingga selayaknya Putusan *a quo* Termohon dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

2 Ketentuan Pasal 1 angka 8 Perpres No. 8/2006 menyatakan :

“Panitia Pengadaan adalah tim yang diangkat oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran/Dewan Gubernur BI/Pimpinan BHMN/Direksi BUMN/Direksi BUMD, untuk melaksanakan pemilihan penyediaan barang/jasa.”

3 Ketentuan Pasal 10 ayat (3) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (“Keppres No. 80/2003”) menyatakan :

“Anggota Panitia Pengadaan berasal dari pegawai negeri, baik dari instansi sendiri maupun instansi teknis lainnya.”

4 Seluruh Panitia Pengadaan Jasa Konstruksi Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Lanjutan) Universitas Hasanuddin adalah para dosen yang *notabene* adalah Pegawai Negeri Sipil (PNS) berdasarkan Surat Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin Nomor 202/H4.2/0/2009. Dengan demikian, selaku

Hal. 19 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



PNS, jelas Panitia Tender juga bukan merupakan “Pelaku Usaha” sebagaimana telah didefinisikan dalam ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli. Dalam hal ini, berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 8 Perpres No. 8/2006 Jo. Pasal 10 ayat (3) Keppres No. 80/2003 secara hukum administrasi negara Panitia Tender adalah aparatur negara yang mendapat tugas dari negara untuk melaksanakan pemilihan penyedia pengadaan Rumah Sakit pendidikan (teaching hospital) Universitas Hasanuddin.

5 Bunyi diktum pertama Putusan *a quo* Termohon berbunyi sebagai berikut :

“Menyatakan Terlapor I, dan Terlapor II terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.”

6 Bunyi diktum ketiga Putusan *a quo* Termohon berbunyi sebagai berikut :

”Menghukum Terlapor II membayar denda sebesar Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah) yang harus disetorkan ke Kas Negara sebagai Setoran Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha, Kementerian Perdagangan, Sekretariat Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).”

7 Ketentuan Pasal 35 huruf b UU Anti Monopoli menyatakan :

“Tugas Komisi meliputi :

a 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.”

8 Ketentuan Pasal 36 huruf l UU Anti Monopoli menyatakan :

“Wewenang Komisi meliputi :

1. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini.”

9 Ketentuan Pasal 47 UU Anti Monopoli menyatakan :

1 Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini.

2 Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa :

a Penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 13, Pasal 15, dan Pasal 16; dan atau

b Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan integrasi vertikal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14; dan atau



- c Perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau
- d Perintah kepada pelaku usaha untuk menyalahgunaan posisi dominan; dan atau
- e Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28; dan atau
- f Penetapan pembayaran ganti rugi; dan atau
- g Pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima milyar rupiah).

10 Berdasarkan ketentuan Pasal 35 huruf b Jo. Pasal 36 huruf l Jo. Pasal 47 UU Anti Monopoli, Termohon hanya memiliki kompetensi untuk menghukum setiap PELAKU USAHA yang melanggar UU Anti Monopoli berupa denda administrasi berupa pengenaan denda. Secara *acontrario*, hal tersebut berarti TERMOHON TIDAK DAPAT MENJATUHKAN HUKUMAN BERUPA PENGANAAN DENDA KEPADA PIHAK YANG BUKAN MERUPAKAN PELAKU USAHA, TERMASUK NAMUN TIDAK TERBATAS PADA MENJATUHKAN DENDA KEPADA APARATUR NEGARA.

11 Dengan demikian dalam Putusan *a quo*, tindakan Termohon yang menyatakan Turut Termohon melanggar Pasal 22 UU Anti Monopoli dan menjatuhkan denda sebesar Rp. 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) kepada Turut Termohon (Panitia Tender) adalah putusan yang bersifat melampaui kewenangan Termohon (*ultra vires*) karena Panitia Tender sebagai aparatur negara jelas bukan “Pelaku Usaha” sebagaimana telah didefinisikan dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 5/1999 yang dapat dijatuhkan denda sanksi administratif oleh Termohon.

12 Oleh karena Termohon telah menjatuhkan putusan yang diluar kewenangannya (*ultra vires*), maka **PUTUSAN A QUO ADALAH PUTUSAN YANG MENGANDUNG CACAT HUKUM** sehingga sudah selayaknya dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

TENTANG TERMOHON TELAH MELAKUKAN KEKELIRUAN YANG FATAL DALAM MENILAI PROSEDUR PEMILIHAN BARANG/JASA, METODE PENAWARAN, EVALUASI PENAWARAN DALAM PROSES PENGADAAN/ TENDER RUMAH SAKIT PENDIDIKAN (TEACHING HOSPITAL)

Hal. 21 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



UNIVERSITAS HASANUDDIN TAHAP II BERDASARKAN KEPPRES NO. 80/2003 DAN PERUBAHAN-PERUBAHANNYA

- 1 Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal dalam menilai prosedur pemilihan barang/jasa, metode penawaran, evaluasi penawaran dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II berdasarkan Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya, sehingga sepatutnya Putusan *a quo* Termohon dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.
- 2 Terkait dengan pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*), Termohon terlihat tidak memahami prosedur pengadaan berdasarkan Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya. Hal ini dapat dilihat dari beberapa pertimbangan Termohon dalam Putusan *a quo* sebagai berikut :

Butir 2.1.6 Putusan *a quo* :

"Bahwa dengan dimenangkannya Terlapor I yang memiliki harga penawaran yang sangat tinggi dibandingkan penawar terendah oleh Terlapor II merupakan tindakan inefisiensi yang berpotensi mengakibatkan kerugian Negara sebesar Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah)."

Butir 2.3.5.3 Putusan *a quo* :

"Bahwa evaluasi yang salah tersebut berdampak terhadap gugurnya beberapa peserta seperti PT. Wijaya karya (Persero), PT. Jaya Konstruksi yang berpotensi memenangkan tender."

- 3 Bagi Termohon yang tidak memahami Keppres No. 80/2003, seharusnya yang menjadi pemenang tender hanya penawar terendah tanpa memperhitungkan aspek prosedur pemilihan barang/jasa, metode penawaran, dan evaluasi penawaran.
- 4 Berikut akan Pemohon uraikan lebih lanjut mengenai prosedur pemilihan barang/jasa, metode penawaran, dan evaluasi penawaran dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II yang dilakukan oleh Turut Termohon.

a Prosedur Pemilihan Pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin Tahap II Yang Dipergunakan Oleh Turut Termohon

Turut Termohon dalam pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II menggunakan prosedur pemilihan menggunakan sistem **PASCA KUALIFIKASI**.

Ketentuan Pasal 14 ayat (2) Keppres No. 80/2003 menyatakan :



*“**Pasca kualifikasi** adalah proses penilaian kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukkan penawaran.”*

Ketentuan Pasal 15 ayat (2) Keppres No. 80/2003 menyatakan :

*“**Proses pasca kualifikasi** secara umum meliputi pemasukan dokumen kualifikasi bersamaan dengan dokumen penawaran dan terhadap peserta yang diusulkan untuk menjadi pemenang serta cadangan pemenang dievaluasi dokumen kualifikasinya.*

Ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf b Keppres No. 80/2003 menyatakan:

“Prosedur pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan/jasa lainnya dengan metoda pelelangan umum meliputi :

-----dst.

b Dengan pasca kualifikasi :

- 1 Pengumuman pelelangan umum;
- 2 Pendaftaran untuk mengikuti pelelangan;
- 3 Pengambilan dokumen lelang umum;
- 4 Penjelasan;
- 5 Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
- 6 Pemasukkan penawaran;
- 7 Pembukaan penawaran;
- 8 Evaluasi penawaran termasuk evaluasi kualifikasi;
- 9 Penetapan pemenang;
- 10 Pengumuman pemenang;
- 11 Masa sanggah;
- 12 Penunjukkan pemenang;
- 13 Penandatanganan kontrak.”

Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.b.2) dinyatakan :

“Tata cara Pascakualifikasi :

a) Pengumuman pelelangan umum dengan pascakualifikasi;



- a Penyerahan dokumen kualifikasi bersamaan (menjadi satu) dengan dokumen penawaran;
- b Evaluasi dokumen kualifikasi dilaksanakan setelah evaluasi dokumen penawaran;
- c Penyedia barang/jasa yang dinyatakan lulus kualifikasi apabila memenuhi persyaratan kualifikasi pada butir 1) huruf a) sampai dengan huruf q) di atas;
- d Penawaran yang tidak memenuhi syarat kualifikasi dinyatakan gugur.”

b. Metode Penawaran Yang Diterapkan Turut Termohon Dalam Pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin Tahap II

Dalam pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II, Turut Termohon menggunakan **METODE SATU SAMPUL**.

Ketentuan Pasal 18 ayat (1) Keppres No. 80/2003 menyatakan :

“Dalam pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan/jasa lainnya dapat dipilih salah 1 (satu) dari 3 (tiga) metoda penyerahan dokumen penawaran berdasarkan jenis barang/jasa yang akan diadakan dan metoda penyerahan dokumen penawaran tersebut harus dicantumkan dalam dokumen lelang yang meliputi :

- a **Metoda satu sampul**;
- b Metoda dua sampul;
- c Metoda dua tahap.”

Ketentuan Pasal 18 ayat (2) Keppres No. 80/2003 menyatakan :

“Metoda satu sampul yaitu penyerahan dokumen penawaran yang terdiri dari persyaratan administrasi, teknis, dan penawaran harga yang dimasukkan ke dalam 1 (satu) sampul tertutup kepada panitia/pejabat pengadaan.”

Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003 Bab I huruf C.2.a. dinyatakan sebagai berikut :

“Metode Satu Sampul

Metode Satu Sampul lebih tepat digunakan untuk pengadaan barang/jasa yang bersifat sederhana dan spesifikasi teknisnya jelas atau pengadaan barang/jasa yang spesifikasi teknis atau volumenya dapat dinyatakan secara jelas dalam dokumen pengadaan. Sebagai contoh: pengadaan jasa pemborongan, alat tulis



kantor (ATK), mobil dan sepeda motor. Cara penyampaian dokumen penawaran dengan sistem satu sampul adalah sebagai berikut :

1 Keseluruhan dokumen penawaran dimasukkan ke dalam satu sampul, yang mencakup semua persyaratan dan dokumen sebagaimana diminta dalam dokumen pengadaan;

2 Dalam Dokumen Penawaran mencakup surat penawaran yang dilengkapi dengan persyaratan administrasi, teknis, dan perhitungan harga yang ditandatangani oleh penyedia barang/jasa sebagaimana disyaratkan dalam dokumen pengadaan;

.....dst.”

c Evaluasi Penawaran Yang Diterapkan Oleh Turut Termohon Dalam Pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (teaching hospital) Universitas Hasanuddin Tahap II

Evaluasi penawaran yang diterapkan oleh Turut Termohon dalam pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (teaching hospital) Universitas Hasanuddin tahap II adalah **SISTEM GUGUR**.

Ketentuan Pasal 19 ayat (1) Keppres No. 80/2003 menyatakan :

“Dalam pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan/jasa lainnya dapat dipilih salah 1 (satu) dari 3 (tiga) metoda penyampaian dokumen penawaran berdasarkan jenis barang/jasa yang akan diadakan, dan metoda evaluasi penawaran tersebut harus dicantumkan dalam dokumen lelang, yang meliputi :

- a **Sistem gugur**;
- b Sistem nilai;
- c Sistem penilaian biaya selama umur ekonomis.”

Ketentuan Pasal 19 ayat (2) Keppres No. 80/2003 menyatakan :

“**Sistem gugur** adalah evaluasi penilaian penawaran dengan cara memeriksa dan membandingkan dokumen penawaran terhadap pemenuhan persyaratan

Hal. 25 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



yang telah ditetapkan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa dengan urutan proses evaluasi dimulai dari penilaian persyaratan administrasi, persyaratan teknis dan kewajaran harga, **terhadap penyedia barang/jasa yang tidak lulus penilaian pada setiap tahapan dinyatakan gugur.**”

Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab I, huruf C.3.b dinyatakan:

“b. Evaluasi Penawaran

1) Evaluasi Penawaran untuk pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya

a) **Sistem Gugur**

Evaluasi penawaran dengan sistem gugur dapat dilakukan untuk seluruh pengadaan barang/jasa pemborongan/jasa lainnya.

1 **Evaluasi Administrasi**

- a Evaluasi administrasi dilakukan terhadap penawaran yang memenuhi syarat pada pembukaan penawaran;
- b Evaluasi administrasi dilakukan terhadap dokumen penawaran yang masuk dan dievaluasi kelengkapan dan keabsahan syarat administrasi. Unsur-unsur yang dievaluasi pada tahap ini harus berdasarkan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam dokumen pengadaan (tidak dikurangi tidak ditambah);
- c Evaluasi administrasi menghasilkan dua kesimpulan, yaitu memenuhi syarat administrasi atau tidak memenuhi syarat administrasi.

2 **Evaluasi Teknis**

- a Evaluasi teknis dilakukan terhadap penawaran yang dinyatakan memenuhi persyaratan/lulus administrasi;
- b Faktor-faktor yang dievaluasi pada tahap ini harus sesuai dengan kriteria yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan (tidak dikurangi atau ditambah);
- c Hasil evaluasi adalah memenuhi syarat teknis (lulus) atau tidak memenuhi syarat teknis (gugur).

3 **Evaluasi Harga**

- a Evaluasi harga hanya dilakukan terhadap penawaran yang dinyatakan lulus/memenuhi persyaratan administrasi dan teknis;
- b Berdasarkan hasil evaluasi harga, panitia/pejabat pengadaan membuat daftar urutan penawaran yang dimulai dari urutan harga penawaran terendah dan mengusulkan penawar terendah sebagai calon pemenang.”



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

5 Berdasarkan metode prosedur pemilihan barang jasa yang diterapkan Turut Termohon dalam pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) yang menggunakan sistem pasca kualifikasi, sistem satu sampul, dan evaluasi penawaran yang menggunakan sistem gugur, maka konsekuensi hukum yang timbul adalah sebagai berikut :

- a Pelaku usaha yang berminat mengikuti tender harus memasukkan dokumen penawaran dan dokumen kualifikasi dalam satu sampul.
- b Turut Termohon kemudian akan menilai kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukkan penawaran;
- c Setelah dokumen dibuka, maka yang pertama kali diperiksa oleh Turut Termohon adalah terpenuhinya persyaratan penawaran oleh peserta tender, seperti ada surat penawaran, jaminan penawaran, dll.
- d Bagi peserta tender yang memenuhi persyaratan pada pembukaan penawaran, maka selanjutnya akan menempuh evaluasi tahap I, yaitu evaluasi administrasi. Bagi peserta tender yang memenuhi evaluasi administrasi akan dinyatakan lulus, sedangkan yang tidak memenuhi evaluasi administrasi akan dinyatakan gugur.
- e Selanjutnya bagi peserta tender yang telah memenuhi tahap I yaitu evaluasi administrasi, akan dilanjutkan dengan evaluasi tahap II, yaitu evaluasi teknis. Bagi peserta tender yang memenuhi evaluasi teknis akan dinyatakan lulus, sedangkan yang tidak memenuhi evaluasi teknis akan dinyatakan gugur.
- f Selanjutnya bagi peserta tender yang telah lulus evaluasi tahap I dan tahap II, yaitu evaluasi administrasi dan evaluasi teknis akan menempuh evaluasi tahap akhir, yaitu, evaluasi harga. Dari peserta tender yang tersisa yang telah lulus tahap evaluasi administrasi dan evaluasi teknis, akan dilihat siapa yang mengajukan harga penawaran terendah yang kemudian akan diusulkan sebagai calon pemenang tender.

6 Dengan demikian, dalam pengadaan yang menggunakan sistem pasca kualifikasi, sistem satu sampul, dan evaluasi penawaran menggunakan

Hal. 27 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011

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)



sistem gugur TIDAK SELALU PENAWAR TERENDAH YANG MENJADI PEMENANG TENDER karena terlebih dahulu harus dinilai apakah peserta tersebut telah lulus evaluasi administrasi dan evaluasi teknis. Peserta tender yang meskipun mengajukan penawaran terendah, namun tidak lulus evaluasi administrasi atau evaluasi teknis, maka secara hukum harus digugurkan. Hal tersebut merupakan kewajiban Turut Termohon selaku Panitia Tender berdasarkan Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya. Sebaliknya, bila ada peserta tender yang mengajukan penawaran terendah, yang sesungguhnya tidak lulus evaluasi administrasi atau evaluasi teknis namun tetap dimenangkan oleh Panitia tender semata-mata hanya karena peserta tersebut mengajukan penawaran terendah, maka Panitia Tender sesungguhnya telah melakukan pelanggaran terhadap Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya.

- 7 Dalam Putusan *a quo*, sikap Termohon yang hanya mempermasalahkan kenapa PT. Waskita Karya yang merupakan penawar terendah tidak dijadikan sebagai pemenang tender tanpa melihat apakah PT. Waskita Karya telah lulus evaluasi administrasi dan evaluasi teknis menunjukkan Termohon terbukti tidak memahami konsep “pasca kualifikasi”, “satu sampul”, “sistem gugur” yang ada dalam Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya.
- 8 Berangkat dari pemahaman yang salah mengenai Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya, maka berakibat Termohon juga telah salah menilai pelaksanaan pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II yang selanjutnya akan Pemohon uraikan lebih lanjut dalam permohonan keberatan ini.
- 9 Oleh karena Termohon telah melakukan kesalahan dalam menilai dalam menilai prosedur pemilihan barang/jasa, metode penawaran, evaluasi penawaran dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II sehingga dapat dipastikan output yang keluar dari hasil pemeriksaan tersebut juga menjadi salah, maka sudah selayaknya Putusan *a quo* tersebut dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum.

TENTANG TERMOHON TELAH MELAKUKAN KEKELIRUAN YANG FATAL DALAM MENILAI PENGUMUMAN PEMENANG TENDER DAN PROSEDUR SANGGAH DALAM PROSES PENGADAAN RUMAH SAKIT PENDIDIKAN (TEACHING HOSPITAL) UNIVERSITAS HASANUDDIN TAHAP II

- 1 Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal dalam menilai proses pengumuman pemenang tender dan prosedur sanggah dalam proses tender pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin



tahap II, sehingga selayaknya dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum.

- 2 Dalam Putusan *a quo*, butir 2.5.4.1, 2.5.4.2, dan 2.5.5 halaman 87, Termohon menyatakan sebagai berikut

- 1 Bahwa akibat tidak disampaikannya hasil pengumuman tender kepada peserta tender maka banyak peserta tender tidak mengajukan Sanggahan karena tidak mengetahui siapa dari tender *a quo*;
- 2 Bahwa dalam hal ini Terlapor II sengaja telah menghilangkan kesempatan pelaku tender untuk mengajukan Sanggahan dan memperoleh penjelasan mengenai alasan gugur dalam proses evaluasi;
- 4 Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan Terlapor II telah melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara menghilangkan kesempatan para peserta tender untuk melakukan sanggahan dan tindakan Terlapor II tersebut tidak sesuai dengan ketentuan Keppres 80 Tahun 2003.”

- 3 Nilai pagu tender Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II adalah sebesar Rp. 73.012.500.000,- (*tujuh puluh tiga milyar dua belas juta lima ratus ribu rupiah*).

- 4 Ketentuan Pasal 26 huruf b Keppres No. 80/2003 menyatakan :

“Pejabat yang berwenang menetapkan penyedia barang/jasa adalah :

- b. Menteri/Panglima TNI/Kepala Polri/Pemimpin Lembaga/Dewan Gubernur BI/Pemimpin BHMN/Direksi BUMN untuk pengadaan barang/jasa yang dibiayai dari dana APBN yang bernilai di atas Rp. 50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah).”

Hal tersebut sesungguhnya juga diakui Termohon dalam Putusan *a quo*, butir 2.5.3.2. halaman 87 yang menyatakan sebagai berikut :

“Bahwa berdasarkan Pasal 26 Keppres 80 Tahun 2003, maka yang berhak menetapkan pemenang penyedia barang/jasa pada Tender Tahap II adalah Menteri Pendidikan Nasional.”

- 5 Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.i.1) dinyatakan sebagai berikut :

“i. Penetapan pemenang lelang

- 4 Panitia/Pejabat Pengadaan menetapkan calon pemenang lelang yang menguntungkan bagi negara dalam arti :

Hal. 29 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



- a Penawaran memenuhi syarat administratif dan teknis yang ditentukan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa;
- b Perhitungan harga yang ditawarkan adalah terendah yang responsif;
- c Telah memperhatikan penggunaan semaksimal mungkin hasil produksi dalam negeri;
- d Penawaran tersebut adalah terendah di antara penawaran yang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam butir 1) huruf a) sampai dengan huruf c).”

6 Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.i.6) dinyatakan sebagai berikut :

“Pemenang Lelang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang menetapkan berdasarkan usulan panitia/pejabat pengadaan melalui pengguna barang/jasa.

Pejabat yang berwenang segera menetapkan pemenang lelang dan mengeluarkan surat penetapan penyedia barang/jasa, serta menyampikannya kepada panitia/ pejabat pengadaan selambat-lambatnya:

- 1 Lima hari kerja untuk penetapan oleh pengguna barang/jasa;
- 2 Empat belas hari kerja untuk penetapan oleh Menteri/ Panglima TNI/Kapolri/Kepala LPND/Gubernur/ Bupati/ Walikota/Dewan Gubernur BI/ Pimpinan BHMN/ Direktur Utama BUMN/BUMD.

Ketentuan butir a) dan butir b) terhitung sejak surat usulan penetapan pemenang lelang tersebut diterima oleh pejabat yang berwenang menetapkan pemenang lelang.”

7 Oleh karena nilai pagu tender pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II berada di atas Rp. 50.000.000.000,- (lima puluh milyar), yaitu sebesar Rp. 73.012.500.000,- (tujuh puluh tiga milyar dua belas juta lima ratus ribu rupiah), maka kewenangan untuk menentukan pemenang lelang berada di Menteri Pendidikan Nasional sebagai instansi dimana Universitas Hasanuddin bernaung. **Turut Termohon hanya dapat mengusulkan CALON PEMENANG LELANG, dan BUKAN MENENTUKAN PEMENANG LELANG.**

8 Selanjutnya Menteri Pendidikan Nasional telah mengeluarkan penetapan pemenang lelang pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II berdasarkan Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional No. 315/MPN/2009, tanggal **4 Mei 2009**. Kemudian Turut Termohon menyampaikan adanya pemenang lelang kepada Pemohon melalui



surat Turut Termohon No. 75/H4-LK.13/PJB-UH/V/09, tertanggal 11 Mei 2009 yang diterima oleh Pemohon pada tanggal 12 Mei 2009.

- 9 **Fakta bahwa para peserta tender, termasuk namun tidak terbatas pada Pemohon, telah menerima pemberitahuan pemenang lelang dari Turut Termohon pada tanggal 12 Mei 2009 telah disampaikan dalam pemeriksaan di Termohon, namun hal tersebut sama sekali tidak diungkapkan Termohon dalam Putusan a quo, sehingga sangat jelas terlihat TERMOHON MENYEMBUNYIKAN FAKTA.**

- 10 Dalam Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan (LHPL), butir 11 halaman 8 dinyatakan sebagai berikut :

“Berdasarkan hasil pengumuman tersebut, peserta tender menyampaikan Sanggahan, disampaikan oleh tiga peserta tender yaitu:

- 5 PT. Jaya Konstruksi MP, Tbk., mengirim surat sanggahan kepada Panitia dengan Nomor 034/JK/DRM/S.EXT/IV/2009 tanggal 16 April 2009 dan ditanggapi PPK dengan surat Nomor 3370/H4.23/UM.13/2009 tanggal 20 April 2009;
- 6 PT. Waskita Karya mengirim surat sanggahan Nomor 430/WK/Div.G/2009 tanggal 16 April 2009 dan ditanggapi oleh panitia dengan Surat Nomor 3371/H4.23/UM.13/2009/ tanggal 20 April 2009; dan
- 7 PT. Widya Satria mengirimkan surat sanggahan nomor 173/WS/SANGGAH/TH-MKSR/IV/2009 tanggal 16 April 2009 dan dijawab panitia dengan surat Nomor 3372/H4.23/UM.13/2009, tanggal 20 April 2009.”

- 11 Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.j dinyatakan sebagai berikut :

“Pengumuman Pemenang Lelang.

Pemenang lelang diumumkan dan diberitahukan oleh panitia/pejabat pengadaan kepada para peserta selambat-lambatnya 2 (dua) hari kerja setelah diterimanya surat penetapan penyedia barang/jasa dari pejabat yang berwenang.”

- 12 Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.k dinyatakan sebagai berikut :

“Sanggahan Peserta Lelang dan Pengadaan Masyarakat.

- 1) Kepada peserta lelang yang berkeberatan atas penetapan pemenang lelang diberikan kesempatan untuk mengajukan sanggahan secara tertulis, selambat-lambatnya dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah pengumuman pemenang lelang.”

- 13 Berdasarkan Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.j dan k, **MASA SANGGAH TIMBUL SETELAH ADANYA PENETAPAN PEMENANG**

Hal. 31 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



- LELANG, yang diajukan oleh peserta tender yang tidak puas dengan penetapan pemenang selambat-lambatnya 5 hari setelah pengumuman pemenang lelang.
- 14 Dengan demikian sanggahan yang diajukan oleh ketiga perusahaan tersebut dalam Putusan a quo, adalah sanggahan yang prematur dan tidak didasarkan pada ketentuan dalam Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya, karena pengajuan sanggahan itu diajukan oleh ketiga perusahaan tersebut pada tanggal 16 April 2009, sedangkan penetapan Pemohon sebagai pemenang tender pengadaan Rumah Sakit pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II oleh Menteri Pendidikan Nasional baru dilakukan pada tanggal 4 Mei 2009, dan pengumuman Pemohon sebagai pemenang oleh Turut Termohon dilakukan pada tanggal 11 Mei 2009 dan disampaikan kepada Pemohon pada tanggal 12 Mei 2009, sehingga sesungguhnya BELUM MEMASUKI MASA SANGGAH KARENA BELUM ADA PENETAPAN PEMENANG LELANG. Sedangkan setelah adanya pengumuman Pemohon sebagai pemenang definitif pengadaan Rumah Sakit pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II yang berarti memasuki masa sanggah, TIDAK ADA PESERTA TENDER YANG MENGAJUKAN SANGGAHAN.
- 15 Oleh karena (i) penetapan Pemohon sebagai pemenang lelang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang, yaitu Menteri Pendidikan Nasional (pada tanggal 4 Mei 2009), maka Pemohon adalah pemenang yang sah dan legitimate berdasarkan Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya, dan (ii) pengumuman pemenang tender dilakukan sesuai ketentuan Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya (pada tanggal 12 Mei 2009) dan masa sanggah yang diajukan peserta tender (16 April 2009) adalah sanggahan yang prematur dan tidak didasarkan pada ketentuan Keppres No. 80/2003. Dengan demikian dalil Termohon yang menyatakan Turut Termohon sengaja telah menghilangkan kesempatan peserta tender untuk mengajukan sanggahan dan memperoleh penjelasan mengenai alasan gugur dalam proses evaluasi merupakan kekeliruan yang telah dilakukan oleh Termohon karena FAKTANYA PADA MASA SANGGAH YANG SESUNGGUHNYA TIDAK ADA PESERTA TENDER YANG MENGAJUKAN SANGGAHAN.
- 16 Berdasarkan uraian di atas, oleh karena Termohon telah melakukan kekeliruan dalam menilai proses pengumuman pemenang tender dan prosedur sanggah dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*), maka sudah sepatutnya Putusan a quo dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau



setidak-tidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

**TENTANG TERMOHON TELAH MELAKUKAN KEKELIRUAN YANG FATAL
DALAM MENILAI HARGA PENAWARAN YANG DIAJUKAN PEMOHON
YANG OLEH TERMOHON DIANGGAP TIDAK WAJAR**

- 1 Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal dalam menilai harga penawaran yang diajukan Pemohon yang oleh Termohon dianggap tidak wajar sehingga selayaknya dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.
- 2 Dalam Putusan *a quo* butir 2.1.4.1., 2.1.4.3., 2.1.5.3., 2.1.5.4., 2.1.6 halaman 68-69 menyatakan sebagai berikut :
 - 1 *Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan LHPL yang menyatakan seharusnya Terlapor I menawarkan harga yang kompetitif karena sebagai pemenang Tahap I tidak lagi dibutuhkan biaya-biaya seperti monilisasi alat berat serta mengetahui efisiensi beban kerja.”*
 - 2.1.4.3. *Bahwa dalam melakukan evaluasi Terlapor II seharusnya memperhatikan prinsip efisiensi yang artinya pengadaan barang/jasa diusahakan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan.”*
 - 2.1.5.3. *Bahwa perbedaan selisih harga penawaran yang sangat signifikan antara PT. Waskita karya dan Terlapor I yaitu sebesar Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua rupiah) merupakan indikasi ketidakwajaran harga penawaran Terlapor I.”*
 - 2.1.5.4. *Bahwa harga penawaran PT. Waskita Karya yang jauh lebih murah Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua rupiah) dibandingkan harga penawaran Terlapor I merupakan harga penawaran yang wajar karena PT. Waskita Karya masih mempunyai laba (keuntungan).”*
 - 6 *Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan, dimenangkannya Terlapor I yang memiliki harga penawaran yang sangat tinggi dibandingkan penawar terendah oleh Terlapor II merupakan tindakan inefisiensi yang berpotensi mengakibatkan kerugian negara sebesar Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua rupiah).”*

Hal. 33 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



- 2 Sebagaimana yang telah Pemohon kemukakan sebelumnya di atas, Termohon sama sekali tidak memahami konsep-konsep pengadaan yang dipergunakan dalam Keppres No. 80/2003, seperti prosedur “pasca kualifikasi”, metode “satu sampul”, dan metode evaluasi menggunakan “sistem gugur” sehingga Termohon telah salah dalam menilai pelaksanaan pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II.
- 3 Berdasarkan metode prosedur pemilihan barang jasa yang diterapkan Turut Termohon dalam pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) yang menggunakan sistem pasca kualifikasi, sistem satu sampul, dan evaluasi penawaran yang menggunakan sistem gugur, maka akibat hukum yang timbul adalah sebagai berikut :
 - a Pelaku usaha yang berminat mengikuti tender harus memasukkan dokumen penawaran dan dokumen kualifikasi dalam satu sampul.
 - b Turut Termohon kemudian akan menilai kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukkan penawaran;
 - c Setelah dokumen dibuka, maka yang pertama kali diperiksa oleh Turut Termohon adalah terpenuhinya persyaratan penawaran oleh peserta tender, seperti ada surat penawaran, jaminan penawaran, dll.
 - d Bagi peserta tender yang memenuhi persyaratan pada pembukaan penawaran, maka selanjutnya akan menempuh evaluasi tahap I, yaitu evaluasi administrasi. Bagi peserta tender yang memenuhi evaluasi administrasi akan dinyatakan lulus, sedangkan yang tidak memenuhi evaluasi administrasi akan dinyatakan gugur.
 - e Selanjutnya bagi peserta tender yang telah memenuhi tahap I yaitu evaluasi administrasi, akan dilanjutkan dengan evaluasi tahap II, yaitu evaluasi teknis. Bagi peserta tender yang memenuhi evaluasi teknis akan dinyatakan lulus, sedangkan yang tidak memenuhi evaluasi teknis akan dinyatakan gugur.
 - f Selanjutnya bagi peserta tender yang telah lulus evaluasi tahap I dan tahap II, yaitu evaluasi administrasi dan evaluasi teknis akan menempuh evaluasi tahap akhir, yaitu, evaluasi harga. Dari peserta tender yang tersisa yang telah lulus tahap evaluasi administrasi dan evaluasi teknis, akan dilihat siapa yang mengajukan harga penawaran terendah yang kemudian akan diusulkan sebagai calon pemenang tender.
- 4 Dengan demikian, **dalam pengadaan yang menggunakan prosedur pasca kualifikasi, sistem satu sampul, dan evaluasi penawaran menggunakan sistem gugur TIDAK SELALU PENAWAR TERENDAH YANG MENJADI PEMENANG TENDER. Terlebih dahulu harus dinilai apakah peserta tersebut telah lulus evaluasi administrasi dan evaluasi teknis.** Peserta tender



yang meskipun mengajukan penawaran terendah, namun tidak lulus evaluasi administrasi atau evaluasi teknis maka secara hukum harus digugurkan.

- 5 Berdasarkan hal tersebut, PT. Waskita Karya sebagai peserta tender yang mengajukan penawaran paling rendah dapat menjadi pemenang tender pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin **APABILA** PT. Waskita Karya lulus evaluasi dokumen penawaran, evaluasi administrasi, dan evaluasi teknis sebagaimana yang dipersyaratkan dalam Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya. Namun faktanya, PT. Waskita Karya gagal dalam menempuh evaluasi teknis yang dilakukan Turut Termohon sehingga secara hukum berdasarkan Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya, PT. Waskita karya **WAJIB DIGUGURKAN**.
- 6 Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.i.1) dinyatakan sebagai berikut :

“i. Penetapan pemenang lelang

- 1 Panitia/Pejabat Pengadaan menetapkan calon pemenang lelang yang menguntungkan bagi negara dalam arti :
 - a **Penawaran memenuhi syarat administratif dan teknis** yang ditentukan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa;
 - b Perhitungan harga yang ditawarkan adalah terendah yang responsif;
 - c Telah memperhatikan penggunaan semaksimal mungkin hasil produksi dalam negeri;
 - d **Penawaran tersebut adalah terendah di antara penawaran yang memenuhi syarat** sebagaimana dimaksud dalam butir 1) huruf a) sampai dengan huruf c).”

- 7 Dalam Berita Acara Rapat Evaluasi Dokumen Administrasi dan Teknis No. 08/H4-LK.13/BA-UH/IV/2009, tanggal 7 April yang dilakukan Turut Termohon menyatakan :

1 *Evaluasi Dokumen Penawaran*

Evaluasi dokumen penawaran PT. Waskita Karya dan Utama Karya dinyatakan gugur karena total waktu pelaksanaan melampaui 210 hari kalender.

*Sedang evaluasi dokumen penawaran PT. Wijaya karya, PT. Widya Satria, PT. Jaya Konstruksi, **PT. Pembangunan Perumahan**, PT. Nindya Karya, PT. Adhi Karya, dan PT. Duta Graha Indah **memenuhi syarat dan dinyatakan lulus evaluasi teknis**. Dokumen yang lulus evaluasi penawaran dilanjutkan dengan evaluasi administrasi.*

2 *Evaluasi Dokumen Administrasi*

Hal. 35 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Evaluasi dokumen administrasi yang dinyatakan gugur adalah PT. Widya Satria oleh karena fakta integritas tidak ditandatangani oleh panitia, PT. Duta Graha Indah oleh karena surat-surat pernyataan materainya tidak diberi tanggal (tidak dimatikan), tidak ada Curriculum Vitae tenaga ahli, tidak ada surat pernyataan bekerja pada proyek.

Evaluasi dokumen administrasi yang dinyatakan lulus yaitu PT. Wijaya karya, PT. Jaya Konstruksi, PT. Pembangunan Perumahan, PT. Nindya Karya dan PT. Adhi Karya. Dokumen yang lulus evaluasi administrasi dilanjutkan dengan perhitungan passing grade.

3 Evaluasi Dokumen Teknis

Perhitungan passing grade yang dinyatakan gugur yaitu: PT. Wijaya Karya, PT. Jaya Konstruksi dan PT. Nindya Karya.

Perhitungan passing grade yang dinyatakan lulus yaitu : PT. Pembangunan Perumahan dan PT. Adhi Karya.

4 Dari hasil evaluasi dokumen teknis (angka 4), evaluasi dokumen administrasi (angka 5) dan perhitungan passing grade (angka 6), maka disepakati yang memenuhi syarat untuk diusulkan menjadi pemenang Pelelangan Umum pekerjaan Pembangunan gedung Rumah Sakit pendidikan (teaching hospital) tahap II, Universitas Hasanuddin, tahun Anggaran 2009 sebagai berikut :

1 **PT. Pembangunan Perumahan, nilai ambang lulus 93,75.**

2 PT. Adhi Karya, nilai ambang lulus 93,75.

5 Berdasarkan angka tujuh tersebut di atas maka disepakati untuk dilanjutkan dengan klarifikasi dokumen asli terhadap dua perusahaan yaitu :

1 PT. Pembangunan Perumahan dengan penawaran Rp. 71.194.992.000,-.

2 PT. Adhi karya dengan penawaran Rp. 72.501.400.000,-.

8 Berdasarkan Berita Acara Rapat Evaluasi Dokumen Administrasi dan Teknis yang dilakukan Turut Termohon tersebut, jelas Pemohon adalah peserta tender yang lulus di ketiga tahapan evaluasi, yaitu tahapan (i) dokumen penawaran, (ii) evaluasi administrasi, dan (iii) evaluasi teknis bersama-sama dengan PT. Adhi karya. Oleh karena penawaran yang diajukan Pemohon lebih kecil, yaitu sebesar Rp. 71.194.992.000,- dibandingkan penawaran yang diajukan PT. Adhi Karya yaitu sebesar Rp. 72.501.400.00,- maka hal tersebut telah memenuhi Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.i.1) sehingga selayaknya kemudian Pemohon diajukan sebagai calon pemenang oleh Turut Termohon.

9 Pengumuman lelang pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (teaching hospital) Universitas Hasanuddin tahap II dilakukan oleh Turut Termohon melalui Harian Media Indonesia, tanggal 19 Maret 2009 dan Harian Ujung Pandang Express,



tanggal 19 Maret 2009. Dalam pengumuman di kedua harian tersebut, secara tegas telah diumumkan kepada masyarakat yang berminat mengikuti proses tender tersebut bahwa **pagu nilai tender tersebut sebesar Rp. 73.021.500.000,- (tujuh puluh tiga milyar dua puluh satu juta lima ratus ribu rupiah).**

- 10 Oleh karena pagu nilai tender tersebut telah diumumkan kepada masyarakat, dan harga yang diajukan Pemohon (Rp. 71.194.992.000,-) masih lebih kecil dari pagu nilai tender tersebut (Rp. 73.021.500.000,-), maka **HARGA YANG DITAWARKAN OLEH PEMOHON ADALAH HARGA YANG WAJAR KARENA MASIH LEBIH RENDAH DARI PAGU NILAI TENDER YANG TELAH DIANGGARKAN.**

- 11 Argumentasi Termohon yang menyatakan Turut Termohon seharusnya memperhatikan prinsip efisiensi adalah argumentasi yang tidak didukung fakta-fakta sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan.

- 12 Ketentuan Pasal 3 Keppres No. 80/2003 menyatakan prinsip “efisiensi” berarti “*pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan upaya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan*”. Sedangkan prinsip “akuntabilitas” menurut Keppres No. 80/2003 berarti “*harus mencapai sasaran baik secara fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa*.”

- 13 Dengan terpilihnya Pemohon sebagai pemenang tender sesungguhnya **TINDAKAN TURUT TERMOHON TELAH SESUAI DENGAN PRINSIP EFISIENSI DAN AKUNTABEL YANG DIATUR DALAM KETENTUAN PASAL 3 KEPPRES NO. 80/2003, YAITU BERHASIL MELAKUKAN PENGHEMATAN KEUANGAN NEGARA SEBESAR Rp. 1.826.508.000,- (satu milyar delapan ratus dua puluh enam juta lima ratus delapan ribu rupiah) SEBAGAI NILAI SELISIH ANTARA NILAI PAGU TENDER YANG TELAH DIANGGARKAN DENGAN NILAI PENAWARAN YANG DIAJUKAN PEMOHON SEBAGAI PESERTA TENDER YANG MENGAJUKAN PENAWARAN TERENDAH YANG LULUS EVALUASI ADMINISTRASI DAN TEKNIS (Rp. 73.021.500.000,- Rp. 71.194.992.000,- = Rp. 1.826.508.000,-).**

Demikian juga argumentasi Termohon bahwa harga yang diajukan Pemohon adalah harga yang sangat tinggi adalah argumen yang tidak berdasar fakta-fakta, baik fakta hukum maupun fakta lapangan.

- 14 Nilai pagu tender Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II adalah sebesar Rp. 73.012.500.000,-, sedangkan penawaran

Hal. 37 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



yang diajukan Pemohon adalah sebesar Rp. 71.194.992.000,-. Dengan demikian secara persentase penawaran yang diajukan Pemohon hanya 97,51% dari pagu nilai tender/engineer's estimation (EE). Sebagai komparasi, hal tersebut lebih kecil dari penawaran yang diajukan Pemohon dalam tender Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) tahap I sebagaimana termuat dalam Putusan *a quo* butir 10.3.10.1 dan butir 10.3.10.4 halaman 22-23 sebagai berikut :

10.3.10.1. *Bahwa pada tahun 2008, Universitas Hasanuddin Makassar melakukan tender Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap I dengan nilai pagu sebesar Rp. 31.153.610.000,00 (tiga puluh satu milyar seratus lima puluh juta tiga enam ratus sepuluh ribu rupiah).*

10.3.10.4. *Bahwa terdapat 18 (delapan belas) perusahaan yang mengikuti pendaftaran, namun hanya 8 (delapan) perusahaan yang memasukkan penawaran, yaitu :*

No.	Perusahaan	Nilai	% thd pagu	% thd OE
1.	PT. Pembangunan Perumahan	30,523,428,000	97.98%	99.80%

15 Berdasarkan hal-hal yang telah Pemohon uraikan di atas, maka **ARGUMENTASI-ARGUMENTASI TERMOHON YANG MENILAI HARGA PENAWARAN YANG DIAJUKAN PEMOHON ADALAH HARGA YANG TIDAK WAJAR DAN SANGAT TINGGI ADALAH MERUPAKAN SUATU KEKELIRUAN YANG FATAL** yang sama sekali tidak berdasar dari Termohon dalam memeriksa perkara *a quo* sehingga sepatutnya Putusan *a quo* dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

TENTANG TERMOHON TELAH MELAKUKAN KEKELIRUAN YANG FATAL DALAM MENILAI DEMOBILISASI ALAT BERAT YANG SEHARUSNYA DILAKUKAN PEMOHON

1 Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal dalam menilai demobilisasi alat berat yang seharusnya dilakukan Pemohon sehingga selayaknya Putusan *a quo* dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia.

2 Dalam Putusan *a quo*, butir 2.1.4.1., 2.1.4.2., 2.1.5.1., halaman 67-68, Termohon menyatakan sebagai berikut :

1 *Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan LHPL yang menyatakan seharusnya Terlapor I menawarkan harga yang kompetitif karena sebagai pemenang Tahap I tidak lagi dibutuhkan biaya-biaya seperti mobilisasi alat berat serta mengetahui efisiensi beban kerja.*

2 *Bahwa Terlapor I seharusnya segera melaksanakan demobilisasi peralatan yang mengganggu pelaksanaan*



pekerjaan yang pada akhirnya dapat berdampak pada biaya maupun waktu pelaksanaan pekerjaan, bukannya malah memberikan toleransi kepada pemilik peralatan untuk menitipkan sementara peralatan tersebut dalam jangka waktu yang lama, yang mana seharusnya jadwal demobilisasi dilakukan bulan Februari 2009.

- 1 Bahwa alasan Terlapor I tidak segera melakukan demobilisasi peralatan hingga setidaknya 6 bulan justru bertentangan dengan kenyataan bahwa proyek telah berjalan di antara rentang waktu 6 bulan.
- 3 Argumentasi Termohon dalam Putusan *a quo* di atas adalah sama sekali tidak berdasar dan menunjukkan Termohon telah mengalami kekeliruan dalam memahami hal tersebut.
- 4 Alat berat (*crane*) yang dipermasalahkan Termohon adalah alat berat yang disewa oleh Pemohon dari PT. Nindya Karya berdasarkan Surat Perjanjian Sewa Tower Crane No. 003/SPSA/WIL-IV/09-2008, tanggal 11 September 2008 yang dipergunakan Pemohon dalam proyek pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) tahap I. Perjanjian itu dibuat pada tanggal **13 Februari 2009**, dan tidak diperpanjang lagi oleh kedua belah pihak karena PT. Nindya Karya beralasan alat berat (*crane*) tersebut akan dipakai sendiri.
- 5 Ketentuan Pasal 1548 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan:
“Sewa menyewa ialah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama kurun waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuai harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya.”
- 6 Ketentuan Pasal 4 ayat (1) Surat Perjanjian Sewa Tower Crane No. 003/SPSA/WIL-IV/09-2008 antara Pemohon dan PT. Nindya karya menyatakan :
“Waktu pekerjaan Tower Crane selama 4 (empat) bulan terhitung sejak alat siap operasi. Jika waktu sewa kurang dari waktu tersebut diatas maka PIHAK PERTAMA wajib membayar kepada PIHAK KEDUA sesuai waktu yang telah disepakati yaitu empat bulan.”
- 7 Dalam surat Pemohon kepada PT. Nindya Karya No. 038/PP-TH-1/II/2009, tanggal 9 Februari 2009, dinyatakan sebagai berikut :
“Sesuai dengan Kontrak Perjanjian Kerja yang telah disepakati bahwa pemakaian TC akan berakhir tanggal 13 Februari 2009, namun karena ada perbaikan roll telescopic yang memerlukan waktu 1 minggu (untuk pemesanan material dan



bongkar pasang) untuk itu mohon kompensasi waktu perpanjangan s/d tanggal 20 Februari 2009.

- 8 Berdasarkan kesepakatan antara Pemohon dengan PT. Nindya Karya berdasarkan Perjanjian Sewa Tower Crane, **Pemohon hanya memiliki alas hak untuk mempergunakan alat berat (crane) hingga 20 Februari 2009.** Sementara itu, pekerjaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) tahap II dimulai sejak bulan Mei 2009, sehingga sangat tidak berdasar dalil Termohon bahwa seharusnya Pemohon dapat menawarkan harga yang lebih kompetitif karena Pemohon tidak membutuhkan biaya mobilisasi alat berat.
- 9 Faktanya, masa sewa alat berat telah berakhir jauh sebelum Pemohon memulai proyek tahap II, sehingga andaikata pun benar –*quod non*– dalam pekerjaan tahap II memerlukan alat berat (*crane*), maka Pemohon tidak dapat menggunakan alat berat (*crane*) yang disewa dari PT. Nindya Karya yang belum di-demobilisasi tanpa persetujuan dari PT. Nindya Karya selaku pemilik barang. Fakta lainnya, alat berat (*crane*) adalah milik PT. Nindya Karya yang juga merupakan salah satu peserta tender pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II sehingga sesungguhnya Pemohon sama sekali tidak mendapat keuntungan dari belum di-demobilisasinya alat berat (*crane*) tersebut dari lokasi, melainkan PT. Nindya Karya apabila PT. Nindya Karya berhasil memenangkan tender tahap II.
- 10 Berdasarkan uraian di atas, maka sesungguhnya telah terlihat bahwa Termohon telah melakukan kekeliruan dalam menilai demobilisasi alat berat karena hal tersebut tidak mempengaruhi penawaran yang diajukan Pemohon, sehingga sepatutnya Putusan *a quo* dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

TENTANG TERMOHON TELAH MELAKUKAN KEKELIRUAN YANG FATAL KARENA MENILAI “MEMILIKI PENGALAMAN MENERJAKAN PEMBANGUNAN GEDUNG RUMAH SAKIT MINIMAL 3 (TIGA) LANTAI” YANG DIAJUKAN TURUT TERMOHON ADALAH UNTUK MEMBATASI PELAKU USAHA YANG BERMINAT MENGIKUTI PROSES PENGADAAN RUMAH SAKIT PENDIDIKAN

- 1 Termohon telah melakukan kekeliruan yang fatal karena menilai “*memiliki pengalaman pembangunan gedung rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai*” yang diajukan Turut Termohon adalah untuk membatasi pelaku usaha yang berminat mengikuti proses pengadaan Rumah Sakit pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II sehingga selayaknya Putusan *a quo* dibatalkan



oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibatnya.

2 Dalam Putusan *a quo* butir 2.3.1, 2.3.1.1., 2.3.1.2., Termohon menyatakan sebagai berikut :

1 Bahwa dalam LHPL, Tim Pemeriksa menyatakan sebagai berikut :

1 Bahwa tidak terdapat perbedaan spesifikasi untuk pekerjaan struktur Tahap I dan Tahap II. Sejak perencanaan awal, pekerjaan struktur sudah ditentukan untuk pembangunan rumah sakit pendidikan dan terdapat perbedaan struktur pembangunan rumah sakit dengan gedung lainnya.

2 Bahwa penambahan persyaratan “memiliki pengalaman mengerjakan pembangunan gedung rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai” menunjukkan ketidakkonsistenan Terlapor II dalam penerapan persyaratan.

Bahwa persyaratan “memiliki pengalaman mengerjakan pembangunan gedung rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai” mengakibatkan banyak perusahaan yang mengikuti tender tahap I tidak bisa mengikuti tender tahap II, dengan demikian persyaratan tersebut merupakan persyaratan yang membatasi perusahaan untuk mengikuti tender Tahap II.

3 Dalam Putusan *a quo* butir 2.3.4.2., 2.3.5.1., 2.3.5.2., 2.3.5.3., 2.3.6., halaman 80-81 Termohon menyatakan sebagai berikut :

2.3.4.2. Bahwa persyaratan “memiliki pengalaman mengerjakan pembangunan gedung rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai”, telah secara jelas dicantumkan dalam pengumuman dan dokumen tender, sehingga perusahaan yang ingin mengikuti tender telah mengetahui persyaratan tersebut.”

2.3.5.1. Bahwa dalam Keppres 80 Tahun 2003, penilaian kualifikasi penyedia barang/jasa salah satunya adalah menilai pengalaman dan kemampuan pada bidang dan subbidang pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil.”

2.3.5.2. Bahwa persyaratan “memiliki pengalaman membangun gedung rumah sakit minimal berlantai 3” tidak mempunyai payung hukum dan dalam penerapannya karena baik Keppres 80 Tahun 2003 dan Petunjuk Pelaksanaan pengadaan jasa Konstruksi oleh Instansi Pemerintah Kepmen Kimpraswil No. 339/KPTMS/M/2003 (yang dijadikan acuan) mencantumkan penilaian KD dan pengalaman pekerjaan adalah

Hal. 41 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



penilaian terhadap pengalaman pekerjaan pada bidang dan subbidang yang sama.”

2.3.5.3. *Bahwa evaluasi yang salah tersebut berdampak terhadap gugurnya beberapa peserta seperti PT. Wijaya Karya (Persero), PT. Jaya Konstruksi yang berpotensi memenangkan tender.”*

2.3.6. *Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyatakan meskipun semua peserta “memiliki pengalaman membangun gedung rumah sakit minimal berlantai 3”, namun Terlapor II telah melakukan melakukan evaluasi pengalaman pekerjaan yang seharusnya mendasarkan pada jumlah pada bidang dan subbidang yang sama bukan mengkhususkan pada pengalaman membangun rumah sakit minimal 3 lantai yang akibatnya menggugurkan PT. Wijaya karya (Persero) dan PT. Jaya Konstruksi MP yang nilai penawarannya lebih kompetitif dibanding dengan penawaran Terlapor I.”*

4 Argumen-argumen yang dikemukakan Termohon dalam Putusan *a quo*, merupakan argumen yang tidak didasarkan pada fakta hukum dan fakta lapangan, sehingga menyebabkan Termohon melakukan kekeliruan untuk yang kesekian kalinya dalam Putusan *a quo*.

5 Ketentuan Pasal 1 angka 22 Keppres No. 80/2003 menyatakan :

“Pekerjaan kompleks adalah pekerjaan yang memerlukan teknologi tinggi dan/atau mempunyai resiko tinggi dan/atau menggunakan peralatan didesain khusus dan/atau bernilai di atas Rp. 50.000.000.000,00 (lima puluh milyar rupiah).”

6 Dalam Lampiran Keppres No. 80/2003, huruf A.1.b.1)k) menyatakan :

“1) Persyaratan Kualifikasi Penyedia Barang/Jasa

k) Untuk pekerjaan khusus/spesifik/teknologi tinggi dapat ditambahkan persyaratan lain seperti peralatan khusus, tenaga ahli spesialis yang diperlukan, atau pengalaman tertentu.”

7 Ruang lingkup pekerjaan pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap I meliputi pekerjaan struktur saja. Sedangkan dalam tahap II selain pekerjaan struktur terdapat pekerjaan *finishing* yang meliputi pekerjaan-pekerjaan khusus, seperti ruang gawat darurat, ruang operasi, pekerjaan instalasi untuk rumah sakit (elektrikal, air, dan gas). Dengan demikian pekerjaan *finishing* rumah sakit adalah bersifat khusus dan menggunakan material non standar dan lingkup pekerjaan juga spesifik, seperti misalnya pekerjaan elektrikal, mekanikal dan ruang radiologi (yang memerlukan beton khusus). Dengan demikian kesimpulan Tim Pemeriksa Termohon yang menyatakan “tidak ada perbedaan pekerjaan struktur antara tahap I dan tahap II” adalah kesimpulan yang salah karena pekerjaan tahap II bukan hanya struktur



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

semata. Fakta ini sesungguhnya juga telah dikemukakan dan disadari Termohon dalam Putusan *a quo* butir 10.3.5, halaman 10, sebagai berikut :

“Tentang Ruang Lingkup Pekerjaan dan Persyaratan Peserta Tender (vide bukti B2, C1, C2);

10.3.5.1. *Bahwa pembangunan RS Pendidikan tahap II Universitas Hasanuddin Makasar Tahun Anggaran 2009 merupakan proyek lanjutan Tahap I yang telah dilaksanakan melalui tender pada tahun 2008.*

10.3.5.2. *Bahwa ruang lingkup pekerjaan RS Pendidikan tahap II terdiri dari 2 (dua) bagian yaitu :*

10.3.5.2.1. *Penyelesaian Tahap I (Gedung A-6 lantai) melingkupi pekerjaan finishing arsitektur, mekanikal dan elektrik Zona A yang jadwalnya setelah penandatanganan SPK.*

10.3.5.2.2. *Pekerjaan struktur Zona B (6 lantai) dan C (6 lantai) yang jadwalnya direncanakan pada bulan Agustus 2009.”*

Sedangkan ruang lingkup tahap I sebagaimana termuat dalam Putusan *a quo*, butir 10.3.10.3 adalah sebagai berikut :

“Bahwa pembangunan ruang lingkup Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Teaching Hospital) Universitas Hasanuddin Makasar Tahap I adalah pekerjaan struktur untuk Gedung A dengan perincian biaya sebagai berikut...dst”

8 Sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, pagu nilai tender Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II adalah sebesar Rp. 73.021.500.000,-. Dengan demikian oleh karena (i) ruang lingkup pekerjaan pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II bersifat spesifik/khusus, dan (ii) pagu nilai tender Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II adalah sebesar Rp. 73.021.500.000,- maka **berdasarkan Lampiran Keppres No. 80/2003, huruf A.1.b.1)k) dapat DIMINTAKAN PERSYARATAN KHUSUS, TERMASUK NAMUN TIDAK TERBATAS PADA “PENGALAMAN MEMBANGUN RUMAH SAKIT MINIMAL 3 LANTAI.”**

9 Dengan demikian tindakan Turut Termohon memberikan persyaratan “pengalaman membangun rumah sakit minimal 3 lantai” adalah persyaratan yang dibenarkan oleh hukum dan tidak untuk membatasi pelaku usaha apalagi hanya diarahkan kepada Pemohon semata. Namun hal tersebut adalah untuk memilih penyedia jasa terbaik yang mengerti cara membangun rumah sakit, terutama untuk pekerjaan *finishing* yang merupakan ruang lingkup tahap II. Fakta ini sebenarnya juga telah disadari dan dikemukakan Termohon dalam Putusan *a quo*, butir 10.3.3.7., halaman 5 sebagai berikut :

Hal. 43 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011

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)



“Bahwa menurut Konsultan Perencana, pekerjaan pembangunan rumah sakit lebih rumit bila perusahaan yang mengerjakan belum pernah mengerjakan proyek rumah sakit sebelumnya, terutama untuk bagian pekerjaan finishing seperti mekanikal elektrik (non standard) (vide bukti B10).”

10 Dalam Putusan *a quo* butir 2.3.4.1. halaman 80 Termohon menyatakan sebagai berikut:

“Bahwa dalam tender Pembangunan RS Pendidikan Tahap I Universitas Hasanuddin hanya ada 8 (delapan) perusahaan yang memasukkan dokumen penawaran, sedangkan pada tahap II terdapat 9 (sembilan) perusahaan yang memasukkan penawaran.”

11 Fakta tersebut menunjukkan adanya persyaratan “pengalaman membangun rumah sakit minimal berlantai 3” tidak menghalangi minat peserta tender, terbukti pada proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin **tahap I** yang hanya mensyaratkan “pengalaman pada bidang dan sub bidang yang sama” perusahaan yang memasukkan penawaran ada **8 perusahaan**, sedangkan pada proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin **tahap II** yang persyaratannya lebih ketat, yaitu harus “mempunyai pengalaman membangun rumah sakit minimal 3 lantai” justru ada **9 perusahaan** yang memasukkan penawaran. Apabila mengikuti logika berpikir Termohon, yaitu persyaratan “memiliki pengalaman membangun rumah sakit minimal berlantai 3” adalah untuk membatasi pelaku usaha yang mengikuti proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II, maka seharusnya peserta tender di tahap II lebih sedikit daripada peserta tender tahap I yang persyaratannya lebih ringan. Persyaratan tersebut yang menurut argumentasi Termohon “mengakibatkan banyak perusahaan yang mengikuti Tahap I tidak bisa mengikuti Tahap II” sama sekali tidak melihat fakta bahwa **peserta tahap II lebih banyak dari peserta tahap I dan sebagian besar peserta tahap II merupakan peserta tahap I**, sebagai berikut :

No	Peserta Tahap I	Peserta Tahap II
1.	PT.Pembangunan Perumahan	PT.Pembangunan Perumahan
2.	PT. PP Dirganeka	PT. Nindya Karya
3.	PT. Istaka Karya	PT. Hutama Karya
4.	PT. Wijaya Karya	PT. Wijaya Karya
5.	PT. Waskita Karya	PT. Waskita Karya
6.	PT. Adhi Karya	PT. Adhi Karya



7.	PT. Widya Satria	PT. Widya Satria
8.	PT. Duta Graha Indah	PT. Duta Graha Indah
9.		PT. Jaya Konstruksi MP, Tbk.

12 Lebih jauh lagi, saat ini di kota Makasar telah berdiri beberapa rumah sakit yang memiliki lantai di atas 3 (tiga), yaitu :

- RSU Labuang Baji yang pekerjaan pembangunannya dilakukan oleh PT Prakarsa Dirga Neka.
- RS Ibnu Sina yang pekerjaan pembangunannya dilakukan oleh PT. Kopi Jaya.
- RSU Daya yang pekerjaan pembangunannya dilakukan oleh PT. Makasar Indah Graha.
- RSU Wahidin Sudirohusodo yang pekerjaan pembangunannya dilakukan oleh PT. Putra Jaya.
- RS Grestelina yang pekerjaan pembangunannya dilakukan oleh PT. Cahaya Surya Persada.
- RBIA Pertiwi yang pekerjaan pembangunannya dilakukan oleh PT. Latanindo Graha Persada.

Adanya fakta yang demikian menunjukkan fakta bahwa persyaratan “memiliki pengalaman membangun rumah sakit minimal 3 lantai” tidak untuk membatasi peserta tender, namun untuk menjaring peserta tender yang berkualitas dan berpengalaman sehingga proyek dapat berjalan karena faktanya ada berbagai macam perusahaan yang khususnya di Makasar saja yang telah memiliki pengalaman membangun rumah sakit minimal 3 lantai, apalagi apabila ruang lingkup diperluas menjadi Indonesia, tentunya akan lebih banyak lagi yang termasuk dalam kualifikasi tersebut.

13 Berdasarkan uraian di atas, maka secara fakta hukum dan fakta lapangan telah nyata-nyata menunjukkan Termohon telah melakukan kekeliruan, sehingga selayaknya Putusan *a quo* dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

**TENTANG DUGAAN PELANGGARAN YANG DITUDUHKAN TERMOHON
YAITU TURUT TERMOHON BERSEKONGKOL DENGAN PEMOHON
DENGAN CARA MEMFASILITASI PEMOHON DALAM TAHAPAN TENDER
DAN TIDAK MEMBERIKAN INFORMASI YANG BERIMBANG KEPADA
PESERTA TENDER LAIN TIDAK TERBUKTI SECARA HUKUM**



MELAINKAN HANYA DIDASARKAN PADA ASUMSI-ASUMSI YANG DIBANGUN OLEH TERMohon SECARA ABSURD

1 Dugaan pelanggaran yang dituduhkan Termohon yaitu Turut Termohon bersekongkol dengan Pemohon dengan memfasilitasi Pemohon dalam tahapan tender dan tidak memberikan informasi yang berimbang kepada peserta tender lain tidak terbukti secara hukum, melainkan hanya didasarkan pada asumsi-asumsi yang dibangun oleh Termohon secara absurd sehingga selayaknya Putusan *a quo* dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

2 Sebagaimana yang telah dikemukakan di awal upaya keberatan ini, dugaan pelanggaran awal yang didakwakan Termohon kepada Pemohon dan Turut Termohon adalah :

“Bahwa Panitia Tender bersekongkol dengan PT. Pembangunan Perumahan (Persero) dengan cara memfasilitasi PT. Pembangunan Perumahan dalam tahapan tender dan tidak memberikan informasi yang berimbang kepada peserta tender lainnya.”

3 Ketentuan Pasal 42 UU Anti Monopoli menyatakan :

“Alat-alat bukti pemeriksaan Komisi berupa :

- a keterangan saksi,*
- b keterangan ahli,*
- c surat dan atau dokumen,*
- d petunjuk,*
- e keterangan para pelaku.*

4 Dengan demikian atas nama keadilan, Termohon tidak dapat **HANYA** mengasumsikan bahwa terjadi persekongkolan antara Pemohon dan Turut Termohon dalam proses pengadaan Rumah sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II tanpa dapat menunjukkan bukti konkrit (*hard evidence/direct evidence*) yang membuktikan bahwa benar terjadi persekongkolan antara Pemohon dan Turut Termohon. Kesimpulan Termohon bahwa terjadi persekongkolan dibangun di atas asumsi-asumsi yang absurd, yaitu Turut Termohon menggugurkan peserta tender satu-persatu, sementara Pemohon tetap lolos, dengan demikian berarti ada persekongkolan antara Pemohon dan Turut Termohon untuk memenangkan Pemohon. Asumsi seperti ini sangat menggelikan, karena tugas utama Turut Termohon adalah memang memilih pemenang tender terbaik dan menggugurkan peserta yang dinilai tidak memenuhi kualifikasi. **Faktanya, setelah proses evaluasi administrasi dan**



teknis, Pemohon bukan satu-satunya peserta tender yang lolos, PT. Adhi Karya juga turut diloloskan oleh Turut Termohon.

- 5 Sebagaimana yang telah Pemohon kemukakan di atas, Pemeriksaan di Termohon (KPPU) pada prinsipnya adalah merupakan pemeriksaan pidana, karena pada ujung pemeriksaan tersebut adalah dapat berupa pemidanaan, yaitu penghukuman berupa pengenaan denda (sanksi administratif) kepada pelaku usaha. Dengan demikian, Termohon dalam mengambil suatu putusan tetap harus didasarkan minimal 2 (dua) alat bukti sebagaimana layaknya dalam suatu putusan pidana. Namun dalam Putusan *a quo*, **TERMOHON SAMA SEKALI TIDAK DAPAT MENUNJUKKAN ALAT BUKTI TERTENTU YANG TELAH DIATUR DALAM PASAL 42 UU ANTI MONOPOLI Jo. PASAL 5 PERKOM NO. 1/2006 YANG MEMBUKTIKAN TERJADI PERSEKONGKOLAN ANTARA PEMOHON DAN TURUT TERMOHON BERUPA TURUT TERMOHON MEMFASILITASI PEMOHON SERTA TIDAK MEMBERIKAN INFORMASI YANG BERIMBANG KEPADA PESERTA TENDER LAIN SEBAGAIMANA DUGAAN AWAL PERKARA INI.**
- 6 Ketentuan Pasal 1 angka 8 UU Anti Monopoli menyatakan sebagai berikut:
“Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.”
- 7 Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 8 UU Anti Monopoli secara normatif persekongkolan hanya terjadi di tingkat horizontal, yaitu antar para pelaku usaha. Namun oleh Termohon, definisi persekongkolan tersebut diperluas menjadi tidak hanya persekongkolan di tingkat horizontal, namun juga vertikal, seperti yang dituduhkan Termohon dalam Perkara *a quo*, yaitu antara Pemohon selaku pelaku usaha dengan Turut Termohon selaku Panitia Tender. Namun demikian, **kata kunci dari definisi “persekongkolan” berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 8 UU Anti Monopoli adalah “kerjasama”.** Termohon harus dapat membuktikan berdasarkan bukti yang konkrit (*hard evidence/direct evidence*) sebagaimana yang telah diatur dalam ketentuan pasal 42 UU Anti Monopoli Jo. Pasal 5 Perkom No. 1/2006 bahwa benar telah terjadi kerjasama antara Pemohon dan Turut Termohon untuk memenangkan Pemohon dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin, seperti misalnya Pemohon menyampaikan penawaran di luar jangka waktu yang ditentukan Turut Termohon namun tetap diterima oleh Turut Termohon, atau ada pertemuan antara Pemohon dan Turut Termohon yang bersepakat bekerja sama untuk memfasilitasi Pemohon agar memenangkan tender.

Hal. 47 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



- 8 Dalam Buku “Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan usaha Tidak Sehat” yang dikeluarkan oleh GTZ yang menjadi sumber pendalaman materi Termohon dalam hukum persaingan usaha, halaman 313 menyatakan sebagai berikut :

“Pasal 22 berasumsi bahwa persekongkolan terjadi di antara para pelaku usaha. Dengan demikian penerapan ketentuan tersebut tergantung pada dua kondisi, pihak-pihak tersebut harus berpartisipasi, dan harus menyepakati suatu persekongkolan.”

- 9 **Dalam Putusan a quo, kerjasama antara Pemohon dan Turut Termohon untuk memenangkan Pemohon dalam tender Rumah Sakit Pendidikan (teaching hospital) Universitas Hasanuddin tahap II SAMA SEKALI TIDAK BISA DIBUKTIKAN OLEH TERMOHON.** Sekali lagi Pemohon menyatakan, Pemohon dianggap telah bersekongkol dengan Turut Termohon hanya karena Pemohon lulus evaluasi administrasi dan teknis karena memang layak untuk diluluskan, sedangkan peserta lain digugurkan oleh Termohon. Apakah demikian yang dimaksudkan Termohon dengan memfasilitasi Pemohon dalam tahapan tender sebagaimana dugaan pelanggaran awal yang telah dikemukakan Termohon? Perumusan pengaturan dan atau penentuan pemenang tender harus dibuktikan dengan adanya kerjasama yang mengarah pada tindakan untuk melakukan persekongkolan, dengan adanya bukti pertemuan yang dilakukan peserta tender sebagaimana mengacu pada Putusan KPPU No. 01/KPPU-L/2000 atau pembuktian untuk melakukan persekongkolan harus terjadi secara nyata dan didukung oleh saksi sebagaimana mengacu pada Putusan KPPU No. 07/KPPU-L/2003. **TERMOHON DALAM PUTUSAN A QUO SAMA SEKALI TIDAK DAPAT MEMBUKTIKAN PEMOHON PERNAH MEMINTA TURUT TERMOHON UNTUK MEMBERIKAN FASILITAS KEPADA PEMOHON YANG DAPAT MEMUDAHKAN PEMOHON DALAM PROSES TENDER, ATAU PERNAH ADA PERTEMUAN ANTARA PEMOHON DENGAN TURUT TERMOHON DAN ATAU PESERTA TENDER LAINNYA** sebagaimana mengacu pada putusan-putusan Termohon yang lampau. **Dengan demikian dua kondisi yang harus terpenuhi dalam terjadinya persekongkolan, yaitu (i) pihak-pihak harus berpartisipasi, dan (ii) harus menyepakati suatu persekongkolan sama sekali TIDAK TERPENUHI.**
- 10 Lebih lanjut lagi, dugaan awal pelanggaran lainnya yaitu “tidak memberikan informasi yang berimbang kepada peserta tender lainnya” juga tidak dapat dibuktikan Termohon, informasi apa yang diberikan Turut Termohon kepada Pemohon namun tidak diberikan kepada peserta tender lainnya. Sejak awal,



proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanudin tahap II dilakukan secara transparan dan non diskriminatif oleh Turut Termohon. Semua informasi yang dibutuhkan dan diperoleh Pemohon dari Turut Termohon diperoleh dari pengumuman lelang dan penjelasan (*aanwijzing*). Hal ini juga berlaku untuk peserta tender lainnya, karena pengumuman lelang dilakukan melalui surat kabar sehingga terbuka dan pada saat proses penjelasan (*aanwijzing*), seluruh peserta tender hadir sehingga memperoleh informasi yang sama satu sama lain.

- 11 Dalam Pedoman Pasal 22 UU Anti Monopoli yang dikeluarkan oleh Termohon, dalam butir 4.2 dinyatakan sebagai berikut :

“Tender yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan usaha adalah :

- 1 Tender yang bersifat tertutup atau tidak transparan dan tidak diumumkan secara luas, sehingga mengakibatkan para pelaku usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi tidak dapat mengikutinya.*
- 2 Tender bersifat diskriminatif dan tidak dapat diikuti oleh semua pelaku usaha dengan kompetensi yang sama;*
- 3 Tender dengan persyaratan dan spesifikasi teknis atau merek yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu sehingga menghambat pelaku usaha lain untuk ikut.”*

- 12 Dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin, hal-hal yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat atau menghambat persaingan tersebut tidak ada. Hal ini dapat dilihat dari hal-hal sebagai berikut :

- a Tender bersifat terbuka dan diumumkan di 2 (dua) harian berskala nasional dan lokal (Media Indonesia dan Ujung Pandang Express) sehingga siapapun yang berminat dapat berpartisipasi dalam proses pengadaan tersebut.
- b Tender bersifat non-diskriminatif karena dapat diikuti oleh seluruh pelaku usaha yang memiliki kompetensi yang sama, terbukti 9 (sembilan) perusahaan yang memiliki pengalaman membangun rumah sakit minimal 3 lantai memasukkan dokumen penawaran.

Namun demikian fakta yang telah sedemikian gamblang ini sama sekali tidak diperhatikan oleh Termohon meskipun dalam Pedoman Pasal 22 yang dikeluarkannya sendiri hal tersebut telah diatur.

- 13 Berdasarkan hal-hal yang telah Pemohon uraikan di atas, jelas dugaan pelanggaran yang dituduhkan Termohon yaitu Turut Termohon bersekongkol dengan Pemohon dengan cara memfasilitasi Pemohon dalam tahapan tender dan

Hal. 49 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



tidak memberikan informasi yang berimbang kepada peserta tender lain tidak terbukti secara hukum, melainkan hanya didasarkan pada asumsi-asumsi yang dibangun Termohon secara absurd sehingga selayaknya Putusan *a quo* dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.

TENTANG PEMOHON TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERSEKONGKOLAN TENDER YANG DIMAKSUD DALAM PASAL 22 UU ANTI MONOPOLI

1. Pemohon sama sekali tidak memenuhi unsur-unsur persekongkolan tender yang dimaksud dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II sehingga selayaknya Putusan *a quo* dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya.
2. Secara garis besar ada 2 jenis norma hukum persaingan usaha yang diatur dalam UU Antimonopoli, yaitu :
 - a. Norma yang menggunakan pendekatan *per se illegal*, dan;
 - b. Norma yang menggunakan pendekatan *rule of reason*.

I. Norma yang menggunakan pendekatan *per se illegal*

3. Bahwa dalam Buku “*Hukum Persaingan usaha; Antara Teks & Konteks*” yang dikeluarkan oleh KPPU, pada halaman 55 menyatakan :

“...**pendekatan per se illegal** adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai **illegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut.**”

4. Dalam Buku Dr. Johnny Ibrahim S.H., M.Hum., dalam bukunya “*Hukum Persaingan Usaha; Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*” pada halaman 223 menyatakan :

“Perbuatan-perbuatan sebagai manifestasi perilaku para pelaku usaha yang secara tegas dilarang (*per se illegal*) antara lain menetapkan berbagai bentuk perjanjian yang dilarang (Bab III) dan kegiatan yang dilarang (Bab IV), tegasnya aturan tersebut dapat ditemukan dalam pasal 5 ayat (1), pasal 6, Pasal 15, pasal 24, pasal 25, dan pasal 26 UU No. 5 Tahun 1999. **Apabila para pelaku usaha tidak mampu mengendalikan dirinya dan melanggar ketentuan hukum yang mengaturnya (*per se illegal*), maka KPPU cukup membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran. Dengan demikian pelaku usaha yang bersangkutan sudah dianggap telah melakukan perbuatan yang dilarang tanpa melihat lagi efek yang ditimbulkannya.**”



- 5 Berdasarkan pendapat-pendapat di atas, dapat disimpulkan aturan yang menggunakan pendekatan per se illegal adalah **ATURAN YANG SUDAH SECARA TEGAS MELARANG PERJANJIAN DAN ATAU KEGIATAN USAHA YANG DAPAT DILAKUKAN PELAKU USAHA TANPA MELIHAT APAKAH PERJANJIAN DAN ATAU KEGIATAN USAHA TERSEBUT MENGAKIBATKAN TERJADINYA PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT ATAU TIDAK**. Aturan hukum persaingan usaha yang melakukan pendekatan per se illegal dapat disamakan dengan tindak pidana formal (*formeel delicht*) dalam hukum pidana karena sama-sama tidak merumuskan akibat/dampak dari perbuatan tersebut.
- 6 Dengan demikian pengertian aturan yang menggunakan pendekatan per se illegal adalah aturan mengenai larangan yang tegas dalam rangka memberikan kepastian bagi pelaku usaha dalam memaknai norma-norma larangan dalam persaingan usaha, sehingga dapat memberikan arahan bagi pelaku usaha guna merencanakan dan melakukan usahanya tanpa khawatir melanggar hukum persaingan usaha. Dalam praktik, pengaturan ini berguna agar pelaku usaha sejak awal mengetahui rambu-rambu larangan terhadap perbuatan apa saja yang dilarang dan harus dihindarkan dalam praktik usahanya guna menghindari munculnya potensi risiko bisnis yang besar di kemudian hari sebagai akibat pelanggaran terhadap norma-norma tersebut.

II. Norma yang menggunakan pendekatan *rule of reason*

- 7 Dalam Buku “*Hukum Persaingan usaha; Antara Teks & Konteks*” yang dikeluarkan oleh KPPU, pada halaman 55 menyatakan :

“Pendekatan rule of reason adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan usaha tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan.”

- 8 Dalam Buku Dr. Johny Ibrahim S.H., M.Hum., dalam bukunya “*Hukum Persaingan Usaha; Filosofi, Teori dan*

Hal. 51 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Implikasi Penerapannya di Indonesia” pada halaman 223 menyatakan :

“Dalam lingkup doktrin rule of reason, jika suatu kegiatan yang dilarang dilakukan oleh seorang pelaku usaha akan dilihat seberapa jauh efek negatifnya. Jika terbukti secara signifikan adanya unsur yang menghambat persaingan usaha, baru diambil tindakan hukum. Ciri-ciri pembeda terhadap larangan yang bersifat *rule of reason*, pertama adalah bentuk aturan yang menyebutkan adanya persyaratan tertentu yang harus terpenuhi sehingga memenuhi kualifikasi adanya potensi bagi terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha yang tidak sehat seperti yang dapat ditemukan dalam Pasal 4, Pasal 9, Pasal 11, pasal 12, Pasal 13, Pasal 17, Pasal 18, pasal 19, pasal 20, pasal 26, dan pasal 28 UU No. 5 tahun 1999. Ciri kedua adalah apabila dalam aturan tersebut memuat anak kalimat “patut diduga atau dianggap”. Pengaturan seperti itu dapat ditemukan dalam Pasal 4 ayat (2), Pasal 13 angka (2), Pasal 17 angka (2), dan Pasal 18 angka (2).”

Dengan demikian pendekatan *rule of reason* adalah **NORMA DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA YANG MELIHAT SEJAUH MANA DAMPAK SUATU PERJANJIAN DAN ATAU KEGIATAN USAHA TERHADAP PERSAINGAN USAHA SEHAT**. Apabila perjanjian dan atau kegiatan usaha tersebut mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, maka berdasarkan pendekatan *rule of reason* dapat disimpulkan telah terjadi pelanggaran persaingan usaha. Sebaliknya, apabila perjanjian dan atau kegiatan usaha tersebut **TIDAK** mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, maka berdasarkan pendekatan *rule of reason* dapat disimpulkan tidak terjadi pelanggaran persaingan usaha, atau dengan lain perkataan perjanjian dan atau kegiatan usaha yang dilakukan pelaku usaha adalah tindakan yang sah (legal). Norma hukum persaingan usaha yang menggunakan pendekatan rule of reason ini dapat disamakan dengan tindak pidana material (*materiel delict*) dalam hukum pidana karena sama-sama melihat akibat yang ditimbulkannya.

- 9 Pasal 22 UU Anti Monopoli adalah Pasal yang menggunakan pendekatan rule of reason. Dengan demikian andaikata pun benar terjadi suatu persekongkolan dalam suatu proses tender, masih harus dinilai lebih lanjut apakah hal tersebut (persekongkolan) mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Hal tersebut juga berarti, dalam hal tidak terbukti terjadi persekongkolan maka harus ditafsirkan juga tidak terjadi persaingan usaha tidak sehat. Hal ini dikemukakan Termohon dalam Buku “*Hukum Persaingan usaha; Antara*



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Teks & Konteks” yang dikeluarkan oleh KPPU, pada halaman 153, sebagai berikut :

“Unsur terakhir dari ketentuan tentang persekongkolan adalah terjadinya “persaingan usaha tidak sehat”. Unsur ini menunjukkan, bahwa persekongkolan menggunakan pendekatan rule of reason, karena dapat dilihat dari kalimat “....sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”. Pendekatan rule of reason merupakan suatu pendekatan hukum yang digunakan lembaga pengawas persaingan usaha (seperti KPPU di Indonesia) untuk mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif dan menetapkan layak atau tidaknya suatu hambatan perdagangan. Artinya untuk mengetahui apakah hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi, atau bahkan mengganggu proses persaingan.”

10 Dalam perkara *a quo*, Pemohon sesungguhnya terbukti tidak memenuhi unsur-unsur persekongkolan tender sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 22 UU Anti Monopoli yang akan Pemohon uraikan lebih lanjut di bawah ini :

a Unsur pelaku usaha

Pemohon adalah Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang bergerak dalam bidang usaha perencanaan pembangunan, pemborongan dan pelaksanaan pembangunan dan melakukan segala tindakan yang ada hubungannya dengan usaha tersebut. Dengan demikian **unsur Pelaku Usaha TERPENUHI**.

b Unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender

Unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender terdiri dari 3 (tiga) sub unsur, yaitu :

i sub unsur bersekongkol

Dalam Putusan *a quo*, butir 3.2.3.1., halaman 89, Termohon menyatakan sebagai berikut :

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

Dalam Putusan *a quo*, butir 3.2.3.4., halaman 89, Termohon menyatakan sebagai berikut :

“Bahwa dalam perkara ini terdapat persekongkolan vertikal yang dilakukan oleh Terlapor II dengan Terlapor I dalam bentuk :

Hal. 53 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011

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)



- a Terlapor II memenangkan Terlapor I yang merupakan peserta dengan urutan penawaran ke-6 terendah dari 9 peserta dan Terlapor I menawarkan harga jauh lebih tinggi dibanding penawar terendah, sehingga tindakan tersebut merupakan tindakan inefisiensi yang berpotensi mengakibatkan kerugian negara.
- b Terlapor II sengaja menggunakan alasan jangka waktu pelaksanaan yang melebihi persyaratan untuk menggugurkan PT. Waskita Karya (Persero) dan PT. Hutama Karya (Persero).
- c Terlapor II melakukan evaluasi pengalaman yang tidak memiliki dasar hukum dalam penerapannya dan mengakibatkan gugurnya PT. Wijaya karya (Persero) dan PT. Jaya Konstruksi MP yang nilai penawarannya lebih kompetitif dibanding dengan penawaran Terlapor I.
- d Terlapor II sengaja menggugurkan PT. Widya Satria dengan alasan yang mengada-ada karena tidak ada peraturan yang menyatakan pakta integritas yang belum ditandatangani oleh panitia apabila disampaikan dalam dokumen penawaran dianggap tidak memenuhi persyaratan.
- e Terlapor II telah melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara menghilangkan kesempatan para peserta tender untuk melakukan sanggahan dan tindakan Terlapor II tersebut tidak sesuai dengan ketentuan Keppres 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan jasa Pemerintah.”

Pengertian persekongkolan berdasarkan ketentuan pasal 1 angka 8 UU Anti Monopoli adalah “*bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol*”.

Dalam perkara *a quo*, pandangan Termohon mengenai definisi persekongkolan adalah dalam bentuk **memfasilitasi** untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tertentu hanya berdasarkan asumsi-asumsi yang absurd dan sama sekali tidak didukung oleh bukti yang konkrit (*hard evidence/indirect evidence*) sebagaimana ketentuan Pasal 42 UU Anti Monopoli Jo. Pasal 5 Perkom No. 1/2006 tentang alat bukti dalam hukum persaingan usaha. Berdasarkan buku GTZ “*Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha yang Sehat*”, halaman 313, menyatakan penerapan ketentuan mengenai persekongkolan bergantung pada 2 (dua) kondisi, yaitu (i) pihak-pihak itu harus berpartisipasi, dan (ii) harus menyepakati suatu persekongkolan.

Berdasarkan doktrin hukum tersebut, maka agar dapat terjadi persekongkolan, **Turut Termohon dan Pemohon harus sama-sama aktif untuk melakukan**



suatu persekongkolan, dan Pemohon telah meminta untuk difasilitasi agar dapat memenangkan tender dan selanjutnya Turut termohon dan Pemohon telah sepakat untuk bekerja sama guna memenangkan Pemohon dalam tender.

Namun dalam perkara *a quo*, Pemohon merupakan peserta tender yang memenuhi persyaratan lulus evaluasi administrasi dan evaluasi teknis yang mengajukan penawaran terendah sehingga layak dijadikan pemenang tender. Pemohon sama sekali tidak pernah meminta kepada Turut Termohon untuk memberikan kemudahan, apalagi meminta Turut Termohon menggugurkan peserta tender lainnya dalam rangka memenangkan Pemohon.

Kesalahan Termohon dalam memahami konsep “persekongkolan” dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli terjadi karena Termohon tidak memahami prosedur pengadaan berdasarkan Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya. Sebagaimana yang telah Pemohon kemukakan sebelumnya di atas, metode prosedur pemilihan barang jasa yang diterapkan Turut Termohon dalam pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) adalah menggunakan sistem pasca kualifikasi, sistem satu sampul, dan evaluasi penawaran yang menggunakan sistem gugur, sehingga konsekwensi hukum yang timbul adalah sebagai berikut :

- a. Pelaku usaha yang berminat mengikuti tender harus memasukkan dokumen penawaran dan dokumen kualifikasi dalam satu sampul.
- b. Turut Termohon kemudian akan menilai kompetensi dan kemampuan usaha serta pemenuhan persyaratan tertentu lainnya dari penyedia barang/jasa setelah memasukkan penawaran;
 - a. Setelah dokumen dibuka, maka yang pertama kali diperiksa oleh Turut Termohon adalah terpenuhinya persyaratan penawaran oleh peserta tender, seperti ada surat penawaran, jaminan penawaran, dll.
 - b. Bagi peserta tender yang memenuhi persyaratan pada pembukaan penawaran, maka selanjutnya akan menempuh evaluasi tahap I, yaitu evaluasi administrasi. Bagi peserta tender yang memenuhi evaluasi administrasi akan dinyatakan lulus, sedangkan yang tidak memenuhi evaluasi administrasi akan dinyatakan gugur.
 - c. Selanjutnya bagi peserta tender yang telah memenuhi tahap I yaitu evaluasi administrasi, akan dilanjutkan dengan evaluasi tahap II, yaitu evaluasi teknis. Bagi peserta tender yang memenuhi evaluasi teknis akan

Hal. 55 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



dinyatakan lulus, sedangkan yang tidak memenuhi evaluasi teknis akan dinyatakan gugur.

- d Selanjutnya bagi peserta tender yang telah lulus evaluasi tahap I dan tahap II, yaitu evaluasi administrasi dan evaluasi teknis akan menempuh evaluasi tahap akhir, yaitu, evaluasi harga. Dari peserta tender yang tersisa yang telah lulus tahap evaluasi administrasi dan evaluasi teknis, akan dilihat siapa yang mengajukan harga penawaran terendah yang kemudian akan diusulkan sebagai calon pemenang tender.

Dengan demikian, **dalam pengadaan yang menggunakan sistem pasca kualifikasi, sistem satu sampul, dan evaluasi penawaran menggunakan sistem gugur TIDAK SELALU PENAWAR TERENDAH YANG MENJADI PEMENANG TENDER. Terlebih dahulu harus dinilai apakah peserta tersebut telah lulus evaluasi administrasi dan evaluasi teknis.** Peserta tender yang meskipun mengajukan penawaran terendah, namun tidak lulus evaluasi administrasi atau evaluasi teknis, maka secara hukum harus digugurkan. Hal tersebut merupakan kewajiban Turut Termohon selaku Panitia Tender berdasarkan Kepres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya.

Dalam Putusan *a quo*, sikap Termohon yang hanya mempermasalahkan kenapa PT. Waskita karya yang merupakan penawar terendah tidak dijadikan sebagai pemenang tender tanpa melihat apakah PT. Waskita Karya telah lulus evaluasi administrasi dan evaluasi teknis menunjukkan Termohon terbukti tidak memahami konsep “pasca kualifikasi”, “satu sampul”, “sistem gugur” yang ada dalam Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya.

Dalam Lampiran keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A1.i.1) dinyatakan mengenai penetapan pemenang lelang, sebagai berikut :

“Panitia/Pejabat Pengadaan menetapkan calon pemenang lelang yang menguntungkan bagi negara dalam arti :

- a **Penawaran memenuhi syarat administratif dan teknis** yang ditentukan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa;*
- b Perhitungan harga yang ditawarkan adalah terendah yang responsif;*
- c Telah memperhatikan penggunaan semaksimal mungkin hasil produksi dalam negeri;*



- d Penawaran tersebut adalah terendah di antara penawaran yang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam butir 1) huruf a) sampai dengan huruf c).”

Berangkat dari pemahaman yang salah mengenai Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya, maka berakibat Termohon juga telah salah menilai pelaksanaan pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II, sehingga salah mengambil kesimpulan mengenai ada tidaknya persekongkolan, yang sesungguhnya sama sekali tidak didukung alat bukti apapun (*hard evidence/direct evidence*) sebagaimana yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 42 UU Anti Monopoli Jo. Pasal 5 Perkom No. 1/2006.

Berdasarkan Berita Acara Rapat Evaluasi Dokumen Administrasi dan Teknis yang dilakukan Turut Termohon tersebut, jelas Pemohon adalah peserta tender yang lulus di ketiga tahapan evaluasi, yaitu tahapan (i) dokumen penawaran, (ii) evaluasi administrasi, dan (iii) evaluasi teknis bersama-sama dengan PT. Adhi karya. Oleh karena penawaran yang diajukan Pemohon lebih kecil, yaitu sebesar Rp. 71.194.992.000,- dibandingkan penawaran yang diajukan PT. Adhi Karya (yang juga lulus evaluasi administrasi dan evaluasi teknis) yaitu sebesar Rp. 72.501.400.00,- maka hal tersebut telah memenuhi Lampiran Keppres No. 80/2003, Bab II, huruf A.1.i.1) sehingga selanjutnya kemudian Pemohon diajukan sebagai calon pemenang oleh Turut Termohon.

Dengan demikian sub unsur “bersekongkol” jelas TIDAK TERPENUHI.

- i sub unsur pihak lain

Dalam Putusan *a quo*, butir 3.2.2.2. halaman 88, Termohon menyatakan sebagai berikut :

“Bahwa Terlapor II adalah pihak lain yang terlibat dalam pelaksanaan Tender dalam pelaksanaan Tender Pembangunan Rumah Sakit pendidikan (*teaching hospital*) Tahap II Universitas Hasanuddin Makasar Tahun Anggaran 2009.”

Turut Termohon adalah panitia tender yang diangkat berdasarkan Surat Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin Nomor 202/H4.2/2009, tanggal 21 Januari 2009 yang bertanggung jawab dalam pemilihan pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II. Dengan demikian sub unsur “pihak lain” TERPENUHI.

- ii sub unsur mengatur dan atau menentukan pemenang

Ketentuan Pasal 10 ayat (3) Keppres No. 80/2003 menyatakan :

“Anggota Panitia Pengadaan berasal dari pegawai negeri, baik dari instansi sendiri maupun instansi teknis lainnya.”

Hal. 57 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Seluruh Panitia Pengadaan Jasa Konstruksi Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Lanjutan) Universitas Hasanuddin adalah para dosen yang notabene adalah Pegawai Negeri Sipil (PNS) berdasarkan Surat Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin Nomor 202/H4.2/0/2009. Dengan demikian, selaku PNS, jelas Panitia Tender juga bukan merupakan “Pelaku Usaha” sebagaimana telah didefinisikan dalam ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Anti Monopoli. Dalam hal ini, berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 8 Perpres No. 8/2006 Jo. Pasal 10 ayat (3) Keppres No. 80/2003 secara hukum administrasi negara Panitia Tender adalah aparatur negara yang mendapat tugas dari negara untuk melaksanakan pemilihan penyedia pengadaan Rumah Sakit pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin.

Dengan demikian adalah tugas Turut Termohon untuk melaksanakan pemilihan penyedia pengadaan Rumah Sakit pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II dengan segala kewenangan dan konsekuensinya, termasuk namun tidak terbatas menggugurkan peserta yang tidak lulus evaluasi administrasi atau evaluasi teknis.

Sebagaimana yang telah dikemukakan sebelumnya di atas, dalam pengadaan yang menggunakan sistem pasca kualifikasi, sistem satu sampul, dan evaluasi penawaran menggunakan sistem gugur TIDAK SELALU PENAWAR TERENDAH YANG MENJADI PEMENANG TENDER karena terlebih dahulu harus dinilai apakah peserta tersebut telah lulus evaluasi administrasi dan evaluasi teknis. Peserta tender yang meskipun mengajukan penawaran terendah, namun tidak lulus evaluasi administrasi atau evaluasi teknis maka secara hukum harus digugurkan. Hal tersebut merupakan kewajiban Turut Termohon selaku Panitia Tender dan dilakukan dalam rangka menjalankan amanat Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya. Sebaliknya, bila ada peserta tender yang mengajukan penawaran terendah, yang sesungguhnya tidak lulus evaluasi administrasi atau evaluasi teknis namun tetap dimenangkan oleh Panitia tender semata-mata hanya karena peserta tersebut mengajukan penawaran terendah, maka Panitia Tender sesungguhnya telah melakukan pelanggaran terhadap Keppres No. 80/2003 dan perubahan-perubahannya.

Oleh karena nilai pagu tender pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II berada di atas Rp. 50.000.000.000,- (lima puluh milyar), yaitu sebesar Rp. 73.012.500.000,- (tujuh puluh tiga milyar dua belas juta lima ratus ribu rupiah), maka kewenangan untuk menentukan pemenang lelang berada di Menteri Pendidikan Nasional sebagai



instansi dimana Universitas Hasanuddin bernaung. **Turut Termohon hanya dapat mengusulkan CALON PEMENANG LELANG, dan BUKAN MENENTUKAN PEMENANG LELANG.**

Selanjutnya Menteri Pendidikan Nasional telah mengeluarkan penetapan pemenang lelang pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II berdasarkan Surat Keputusan Menteri Pendidikan Nasional No. 315/MPN/2009, tanggal 4 Mei 2009. Kemudian Turut Termohon menyampaikan adanya pemenang lelang kepada Pemohon melalui surat Turut Termohon No. 75/H4-LK.13/PJB-UH/V/09, tertanggal 11 Mei 2009 yang diterima oleh Pemohon pada tanggal 12 Mei 2009.

Dengan terpilihnya Pemohon sebagai pemenang tender sesungguhnya **TINDAKAN TURUT TERMOHON TELAH SESUAI DENGAN PRINSIP EFISIENSI DAN AKUNTABEL YANG DIATUR DALAM KETENTUAN PASAL 3 KEPPRES NO. 80/2003, YAITU BERHASIL MELAKUKAN PENGHEMATAN KEUANGAN NEGARA SEBESAR Rp. 1.826.508.000,- (satu milyar delapan ratus dua puluh enam juta lima ratus delapan ribu rupiah) SEBAGAI NILAI SELISIH ANTARA NILAI PAGU TENDER YANG TELAH DIANGGARKAN DENGAN NILAI PENAWARAN YANG DIAJUKAN PEMOHON SEBAGAI PESERTA TENDER YANG MENGAJUKAN PENAWARAN TERENDAH YANG LULUS EVALUASI ADMINISTRASI DAN TEKNIS (Rp. 73.021.500.000,- - Rp. 71.194.992.000,- = Rp. 1.826.508.000,-).**

Selain itu, oleh karena pagu nilai tender tersebut telah diumumkan kepada masyarakat, dan harga yang diajukan Pemohon (Rp. 71.194.992.000,-) masih lebih kecil dari pagu nilai tender tersebut (Rp. 73.021.500.000,-), maka **HARGA YANG DITAWARKAN OLEH PEMOHON ADALAH HARGA YANG WAJAR KARENA MASIH LEBIH RENDAH DARI PAGU NILAI TENDER YANG TELAH DIANGGARKAN.**

Dengan demikian **sub unsur “mengatur dan atau menentukan pemenang” TIDAK TERPENUHI.**

Berdasarkan uraian atas sub unsur di atas, maka unsur “bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender” jelas **TIDAK TERPENUHI.**

b Unsur mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat

Pasal 22 UU Anti Monopoli adalah Pasal yang menggunakan pendekatan *rule of reason*. Dengan demikian andaikata pun benar terjadi suatu persekongkolan dalam suatu proses tender, masih harus dinilai lebih lanjut apakah hal tersebut (persekongkolan) mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Hal tersebut

Hal. 59 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



juga berarti, dalam hal tidak terbukti terjadi persekongkolan maka harus ditafsirkan juga tidak terjadi persaingan usaha tidak sehat.

Dalam perkara *a quo*, unsur “bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender” tidak terpenuhi, maka sesuai pendekatan *rule of reason*, konsekuensi hukum yang timbul harus menyimpulkan **unsur “mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat”**

TIDAK TERPENUHI.

11 Berdasarkan hal yang Pemohon kemukakan, dapat disimpulkan unsur-unsur persekongkolan yang diatur dalam ketentuan Pasal 22 UU Anti Monopoli sama sekali tidak terpenuhi dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II, sehingga Termohon telah melakukan kesalahan dalam penerapan Pasal 22 UU Anti Monopoli, sedangkan Pemohon dan Turut Termohon terbukti tidak bersalah melanggar ketentuan Pasal 22 UU Anti Monopoli. Dengan demikian sudah sepatutnya Putusan *a quo* Termohon dibatalkan oleh Majelis Hakim Yang Mulia atau setidaknya menyatakan Putusan *a quo* tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibatnya.

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas Pemohon Keberatan I mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Timur agar memberikan putusan sebagai berikut :

- 1 Menerima permohonan upaya hukum keberatan Pemohon untuk seluruhnya ;
- 2 Menyatakan Pemohon dan Turut Termohon tidak bersalah melanggar ketentuan Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan (*teaching hospital*) Universitas Hasanuddin tahap II ;
- 3 Menyatakan Termohon telah salah dalam menerapkan ketentuan Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam proses pengadaan Rumah Sakit Pendidikan



(teaching hospital) Universitas Hasanuddin tahap II ;

- 4 Membatalkan Putusan Termohon No. 02/KPPU-L/2010 atau setidaknya menyatakan putusan Termohon No. 02/KPPU-L/2010 tidak memiliki kekuatan hukum dengan segala akibat hukumnya ;
- 5 Menghukum Turut Termohon untuk tunduk pada putusan ini ;
- 6 Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara ;

Atau apabila pengadilan berpendapat lain, mohon keadilan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*) ;

Selanjutnya Pemohon Keberatan II, telah mengemukakan alasan-alasan keberatan atas sebagai berikut :

A. BAGIAN EKSEPSI (ASPEK FORMAL)

1 TENTANG PARA PIHAK YANG DIAJUKAN SEBAGAI TERLAPOR

- a Bahwa penetapan pemenang lelang pengadaan jasa pemborongan Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2009, pagu anggaran sebesar Rp.73.012.500.000,00 (tujuh puluh tiga miliar dua belas juta lima ratus ribu rupiah), **ditetapkan oleh Menteri Pendidikan Nasional dengan Surat Keputusan Nomor : 315/RHS/MPN/2009, tanggal 4 Mei 2009, perihal Penetapan Pemenang Lelang (Vide: Lampiran-03).** Hal ini sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, Pasal 26 huruf b, bahwa "**Pejabat yang berwenang menetapkan penyedia barang/jasa adalah Menteri/Panglima TNI/Kepala**

Hal. 61 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Polri/Pemimpin Lembaga/ Dewan
Gubernur BI/Peminpin
BHMN/Direksi BUMN untuk
pengadaan barang/jasa yang dibiayai
dari dana APBN yang bernilai diatas
Rp.50.000.000.000,00 (lima puluh
miliar rupiah)".

Jadi dalam hal penetapan pemenang lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin bukanlah kewenangan **Pemohon Keberatan**, melainkan kewenangan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia (selanjutnya disebut Menteri), sehingga seharusnya Termohon Keberatan menempatkan Menteri sebagai Terlapor atau setidaknya sebagai turut terlapor dalam perkara ini;

b Bahwa sebelum penetapan pemenang lelang oleh Menteri sebagaimana tersebut pada huruf b, terlebih dahulu **dilakukan pemeriksaan mengenai proses pelaksanaan lelang** pengadaan jasa pemborongan Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2009 oleh Inspektorat Jenderal Departemen Pendidikan Nasional dan menerbitkan rekomendasi berupa surat Pertimbangan Inspektur Jenderal Depdiknas Nomor R.379/B/LK.2009, tanggal. 27 April 2009
(Vide:Lampiran-04).

Dengan demikian proses pelaksanaan lelang sampai dengan penetapan pemenang lelang oleh Menteri, telah memenuhi ketentuan, sehingga Termohon Keberatan tidak beralasan dan tidak berdasar hukum untuk memeriksa **Pemohon Keberatan** sebagai **Terlapor II**.

1 TENTANG PENEMPATAN PEMOHON KEBERATAN SELAKU TERLAPOR II

a Bahwa Termohon Keberatan **salah memposisikan Pemohon Keberatan** selaku Panitia sebagai Terlapor II,



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

karena Panitia adalah **Pegawai Negeri** sebagai bagian dari **pemerintah/administrasi Negara** yang diangkat berdasarkan Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin No. 202/H4.2/0/2009, tanggal 21 Januari 2009 (**Vide : Lampiran-05**) untuk melaksanakan sebagian tugas-tugas pemerintahan, sehingga Pemohon Keberatan merupakan bagian dari **pemerintah**. Dengan demikian Pemohon Keberatan hanya dapat **diposisikan** sebagai "**pemberi keterangan**", sesuai ketentuan yang diatur dalam Pasal 36 huruf **h** yang menyatakan, Komisi berwenang "**Meminta keterangan dari instansi Pemerintah** dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap **pelaku usaha** yang melanggar ketentuan undang-undang ini";

- b Bahwa oleh karena Termohon Keberatan salah memosisikan Pemohon Keberatan selaku Terlapor II, sehingga putusan Termohon Keberatan mengandung cacat formil. Dengan demikian sudah selayaknya putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010, dibatalkan oleh Pengadilan Negeri atau setidaknya menyatakan putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010, tidak mengikat dan tidak memiliki kekuatan hukum;

2 TENTANG PERBUATAN YANG DIKECUALIKAN MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 5 TAHUN 1999

Hal. 63 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011

Disclaimer

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

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



- 1 Bahwa **Pemohon Keberatan** selaku Panitia adalah **pegawai negeri** sebagai bagian dari **pemerintah/administrasi negara** yang diangkat berdasarkan Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin No. 202/H4.2/0/2009 untuk **melaksanakan sebagian tugas-tugas pemeritah/administrasi negara**;
- 2 Bahwa pemerintah/administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya terwujud dalam bentuk perbuatan hukum yaitu perbuatan hukum publik (*Publiekrechtelijke handeling*) meliputi **perbuatan membuat peraturan dan perbuatan melaksanakan peraturan**. Hal ini sesuai dengan yang ditulis oleh Victor Situmorang bahwa :
"Berdasarkan uraian tersebut di atas maka perbuatan administrasi negara/pemerintah itu secara garis besar dapat dibagi atas
 - a **Perbuatan membuat peraturan.**
 - b **Perbuatan melaksanakan peraturan."**(Vide: Lampiran-06)
- 3 Mohon perhatian Pengadilan Negeri, bahwa Pasal 50, huruf a UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang berbunyi sebagai berikut :
"Yang **dikecualikan** dari ketentuan undang-undang ini adalah: **a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku**"..... -----
 - a Bahwa Pemohon Keberatan adalah Panitia Pengadaan Jasa Universitas Hasanuddin yang diangkat berdasarkan SK. Rektor Universitas Hasanuddin No.202/H4.2/0/2009, tanggal 21 Januari 2009 untuk melaksanakan **perbuatan** pengadaan Jasa Pemborongan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin berdasarkan **peraturan perundang-undangan yang berlaku** yaitu Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 dan perubahan-perubahannya;
 - b Bahwa dengan demikian Pemohon Keberatan selaku Panitia, dalam melaksanakan tugasnya berada dalam kapasitas **melaksanakan perbuatan** sesuai dengan ketentuan Pasal 50 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 **yaitu perbuatan yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku**, dalam hal ini Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan perubahan-perubahannya; -
 - c Bahwa dengan demikian Termohon Keberatan tidak memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi kepada Pemohon Keberatan berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999, karena perbuatan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan merupakan **perbuatan**



yang dikecualikan oleh UU No 5 Tahun 1999, yaitu **perbuatan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku;**

- d Bahwa oleh karena Termohon Keberatan salah menerapkan aturan hukum formil yang diatur dalam Pasal 50 huruf a UU No. 5 Tahun 2010, sehingga putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010, melampaui batas kewenangan, maka putusan Termohon Keberatan mengandung cacat formil. Dengan demikian sudah selayaknya putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010, dinyatakan batal demi hukum oleh Pengadilan Negeri atau setidak-tidaknya menyatakan putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010 tidak mengikat dan tidak memiliki kekuatan hukum;

**1 TENTANG TERMOHON KEBERATAN
KELIRU MEGGOLONGKAN PEMOHON
KEBERATAN SEBAGAI PIHAK LAIN**

Termohon Keberatan keliru menggolongkan **Pemohon Keberatan** sebagai **pihak lain** dengan alasan sebagai berikut :

- a Bahwa **Pemohon Keberatan** selaku Panitia adalah **pegawai negeri** sebagai bagian dari **pemerintah/administrasi negara** yang diangkat berdasarkan Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin No.202/H4.2/0/2009 untuk **melaksanakan sebagian tugas-tugas pemerintah/administrasi negara**, sehingga merupakan bagian dari **pemerintah**. Dengan demikian tidak dapat digolongkan sebagai **pihak lain** yang dapat dijatuhi sanksi berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999, melainkan hanya sebagai **subyek hukum** yang dapat **dimintai keterangan** dalam pemeriksaan dugaan pelanggaran yang diperiksa dan diputus oleh **Termohon Keberatan**. Hal ini sesuai dengan Pasal 36 huruf h UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi "Komisi berwenang **"Meminta keterangan** dari **instansi Pemerintah** dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini" jo Pasal 39 ayat (4), berbunyi : **"Apabila dipandang perlu Komisi dapat mendengar keterangan saksi, saksi ahli, dan atau pihak lain"**;
- b Bahwa dengan demikian, sangat jelas **Pemohon Keberatan** menurut Pasal 36 huruf h jo Pasal 39 ayat 4 UU No. 5 Tahun 1999 tersebut di atas adalah bagian dari pemerintah yang dapat diambil keterangannya sebagai saksi, saksi ahli, dan pihak lain, **itupun jika dipandang perlu oleh KPPU**. Sehingga putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010 mengandung cacat formil. Dengan demikian sudah selayaknya putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010 dibatalkan oleh

Hal. 65 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Pengadilan Negeri atau setidaknya menyatakan putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010 tidak mengikat dan tidak memiliki kekuatan hukum.

**1 TENTANG PEMOHON KEBERATAN
TIDAK DAPAT DIJATUHI SANKSI
MENURUT PASAL 47 AYAT (1) UNDANG-
UNDAN NO. 5 TAHUN 1999**

Bahwa perihal penjatuhan sanksi menurut Pasal 47 ayat (1) UU No. 5/1999 sebagaimana tertuang dalam Putusan Termohon Keberatan, ternyata ditemukan bahwa **Pemohon Keberatan** tidak dapat dijatuhkan sanksi oleh Termohon Keberatan menurut Pasal 47 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999, dengan pertimbangan sebagai berikut :

Bahwa Termohon Keberatan telah salah menerapkan Pasal 47 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ;

Mohon perhatian Pengadilan Negeri, bahwa Pasal 47 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut :

"Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap **pelaku usaha** yang melanggar ketentuan undang-undang ini".

a Bahwa "**Pelaku usaha**" didefinisikan dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999 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**;

b Bahwa Pemohon Keberatan selaku Panitia adalah **Pegawai Negeri** sebagai bagian dari **pemerintah/administrasi negara** yang diangkat berdasarkan SK. Rektor Universitas Hasanuddin No. 202/H4.2/0/2009, tanggal 21 Januari 2009 untuk **menyelenggarakan sebagian tugas-tugas pemerintahan/administrasi negara**, yaitu melaksanakan tugas pengadaan Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Teaching Hospital) Tahap II Universitas Hasanuddin Tahun 2009;

c Bahwa salah satu persyaratan untuk diangkat menjadi anggota panitia pengadaan adalah **pegawai negeri**. Hal ini diatur dalam Pasal 10 (3) Perpres No. 8 Tahun 2006 tentang Perubahan Keempat Keppres No. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyatakan bahwa, "**Anggota Panitia**



pengadaan/pejabat pengadaan/ anggota unit layanan pengadaan berasal dari **pegawai negeri**, baik dari instansi sendiri maupun instansi teknis lainnya";

d Bahwa salah satu **larangan pegawai negeri sipil** adalah melakukan **kegiatan usaha** dagang baik secara resmi, maupun sambilan, menjadi direksi, pimpinan atau komisaris perusahaan swasta bagi yang berpangkat Pembina golongan ruang IV/a ke atas atau yang memegang jabatan eselon I. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 3 huruf q, Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 Tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil;

e Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut, maka **Pemohon Keberatan tidak dapat dikategorikan sebagai "Pelaku Usaha" yang dapat dijatuhi sanksi menurut Pasal 47 ayat (1);**

f Bahwa Oleh karenanya Termohon Keberatan salah menerapkan aturan hukum formil yang diatur dalam Pasal 47 ayat (1), sehingga putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010, mengandung cacat formil. Dengan demikian sudah selayaknya putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010 dibatalkan oleh Pengadilan Negeri atau setidaknya menyatakan putusan Termohon Keberatan Nomor 02 Tahun 2010 tidak mengikat dan tidak memiliki kekuatan hukum.

B. BAGIAN POKOK PERKARA (ASPEK MATERIL)

1. KEBERATAN TENTANG HARGA PENAWARAN PESERTA TENDER

1 **Bahwa Termohon Keberatan** dalam pertimbangan Putusannya pada angka 2.1.4.1, 2.1.4.3, 2.1.4.5 halaman 67 (enam puluh tujuh) sampai dengan 68 (enam puluh delapan), menyatakan : (**Vide :Lampiran-02**)

- a *Bahwa Majelis Komisi sependapat dengan LHPL yang menyatakan seharusnya Terlapor I menawarkan harga yang **lebih kompetitif** karena sebagai pemenang Tahap I tidak lagi dibutuhkan biaya-biaya seperti mobilisasi alat berat serta mengetahui efisiensi beban kerja;*
- b *Bahwa dalam melakukan evaluasi, Terlapor II seharusnya memperhatikan ketentuan Pasal 3 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang menyatakan pengadaan barang/jasa wajib menerapkan prinsip efisiensi yang berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan.*

Hal. 67 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



c *Bahwa berdasarkan ketentuan Keppres tersebut, seharusnya Terlapor II mempertimbangkan harga penawaran peserta tender yang kompetitif dengan menerapkan **prinsip efisiensi**;-.....*

2 Bahwa **Termohon Keberatan dalam penilaiannya** pada angka 2.1.5.2, 2.1.5.3, 2.1.5.4, 2.1.5.5, menyatakan :

- a *Bahwa pernyataan saksi PT Nindya Karya yang menyatakan penawaran di bawah Rp. 64.000.000.000,00 (enam puluh empat miliar rupiah) untuk pembangunan Rumah Sakit Tahap II Universitas Hasanuddin merupakan penawaran yang tidak wajar dan sangat rendah karena nilai penawaran tersebut masih berada di atas 80% (delapan puluh persen) dari nilai HPS merupakan pernyataan yang tidak didukung oleh **alasan ekonomi** yang kuat;*
- b *Bahwa perbedaan selisih harga penawaran yang sangat signifikan antara PT Waskita Karya dan Terlapor I yaitu sebesar Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah) merupakan indikasi **ketidakwaajaran harga** penawaran Terlapor I;*
- c *Bahwa harga penawaran PT Waskita Karya yang jauh lebih murah Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah) dibandingkan harga penawaran Terlapor I merupakan harga penawaran yang wajar karena PT Waskita Karya masih mempunyai laba (keuntungan);*
- d *Bahwa dengan dimenangkannya Terlapor I yang memiliki harga penawaran yang sangat tinggi oleh Terlapor II menunjukan Terlapor II tidak menerapkan prinsip efisiensi sebagaimana ketentuan Pasal 3 Keppres No. 80 Tahun 2003;*
- e *Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan, dimenangkannya Terlapor I yang memiliki harga penawaran yang sangat tinggi dibandingkan penawar terendah oleh Terlapor II merupakan tindakan inefisiensi yang berpotensi mengakibatkan kerugian Negara sebesar Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah);*

Terhadap dalil-dalil Termohon Keberatan tersebut **Pemohon Keberatan** menanggapi :

- a Bahwa Termohon Keberatan tidak memahami secara hukum, bahwa sistem evaluasi yang digunakan untuk lelang Pembangunan Rumah



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II Universitas Hasanuddin adalah **sistem gugur** berdasarkan Dokumen Lelang (Rencana Kerja dan Syarat-Syarat) sebagai acuan normatif yang telah disepakati pada saat rapat penjelasan pekerjaan (*aanwijzing*). (**Vide : Lampiran-07**) Untuk menentukan pemenang lelang dengan evaluasi sistem gugur harus melalui tahapan-tahapan evaluasi sebagai berikut:

- 1 Tahapan Evaluasi Administrasi;
- 2 Tahapan Evaluasi Teknis dan;
- 3 Tahapan Evaluasi Harga.
 - a Bahwa Termohon Keberatan sangat keliru dan tidak berdasar, bahkan bertentangan dengan Keppres No. 80 Tahun 2003 dan Dokumen Lelang (Rencana Kerja dan Syarat-Syarat (RKS) yang telah disepakati pada saat *aanwijzing* **apabila penilaian Termohon Keberatan langsung didasarkan** pada alasan perbedaan harga yang signifikan, penawaran yang kompetitif, selisih harga penawaran terendah dengan penawaran harga pemenang lelang, dan prinsip efisiensi serta alasan tidak didukung alasan ekonomi yang kuat **tanpa memperhatikan tahapan-tahapan evaluasi dengan sistem gugur yang ditetapkan dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003;**
 - b Bahwa evaluasi dengan sistem gugur menurut Keppres No. 8 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah **pada Lampiran I, BAB I, huruf C, angka 3, huruf b, angka 1)** menetapkan bahwa:

"1) *Evaluasi Penawaran Untuk Pengadaan Barang/Jasa Pemborongan/ Jasa Lainnya*

a) Sistem Gugur

(1) Evaluasi Administrasi

- a *Evaluasi administrasi dilakukan terhadap penawaran yang memenuhi syarat pada pembukaan penawaran;*
- b *Evaluasi administrasi dilakukan terhadap dokumen penawaran yang masuk dan dievaluasi kelengkapan dan keabsahan syarat administrasi.*
- c *Evaluasi administrasi menghasilkan dua kesimpulan, yaitu memenuhi syarat administrasi atau tidak memenuhi syarat administrasi.*

(2) Evaluasi Teknis

- a *Evaluasi teknis dilakukan terhadap penawaran yang dinyatakan memenuhi persyaratan/lulus administrasi;*

Hal. 69 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011

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)



- b Faktor-faktor yang dievaluasi pada tahap ini harus sesuai dengan kriteria yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan;
- c Hasil evaluasi teknis adalah: memenuhi syarat teknis (lulus) atau tidak memenuhi syarat teknis (gugur).

(3) Evaluasi Harga

- a Evaluasi harga hanya dilakukan terhadap penawaran yang dinyatakan lulus/memenuhi persyaratan administrasi dan teknis". (Vide : Lampiran-08)
- a Bahwa panitia dalam melakukan evaluasi dokumen penawaran Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II **menggunakan metode evaluasi penawaran dengan sistem gugur**. Hal ini mengacu pada Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah dan **Dokumen Lelang** atau Rencana Kerja dan Syarat-Syarat (RKS) yang telah disepakati pada saat rapat penjelasan lelang (*aanwijzing*), tanggal 27 Maret 2009.(Vide : Lampiran-07).
- b Bahwa Tahapan evaluasi yang dilakukan panitia yaitu; pada hari Senin tanggal 06 April 2009 pukul 14.00 WITA dilakukan **rapat pembukaan sampul penawaran harga** dengan hasil sebagai berikut:
 - a Seluruh Peserta yang memasukkan dokumen penawaran **dinyatakan lengkap** berdasarkan *cek list* ada atau tidaknya dokumen yang disyaratkan)(Vide: **Lampiran-09**);
 - b Nilai Penawaran harga kesembilan dokumen penawaran sebagai berikut:

No	Peserta Lelang	Nilai Penawaran Harga
1	PT. Waskita Karya	Rp. 60.500.000.000,00
2	PT. Wijaya Karya	Rp. 64.230.000.000,00
3	PT. Widya Satria	Rp. 65.387.700.000,00
4	PT. Jaya Konstruksi Bangunan MP. Tbk	Rp. 68.225.000.000,00
5	PT. Utama Karya	Rp. 68.863.000.000,00
6	PT. Pembangunan Perumahan	Rp. 71.194.992.000,00



7	PT. Nindya Karya	Rp. 71.380.000.000,00
8	PT. Adhi Karya	Rp. 72.501.400.000,00
9	PT. Duta Graha Indah	Rp. 72.802.053.000,00

c Masing-masing nilai penawaran harga tersebut dibawah pagu anggaran yang telah ditetapkan untuk Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Universitas Hasanuddin Tahap II Tahun 2009 yaitu Rp.73.012.500.000,00 (tujuh puluh tiga milyar dua belas juta lima ratus ribu rupiah).

- a Bahwa pada hari Selasa tanggal 07 April 2009 pukul 09.00 WITA dilakukan **rapat evaluasi dokumen penawaran** di Gedung Rektorat lantai 6 Universitas Hasanuddin. **Evaluasi dilakukan dengan sistem gugur** sesuai dokumen lelang yang telah disepakati pada saat **aanwijzing**;
- b Bahwa evaluasi terhadap 9 (sembilan) dokumen penawaran peserta lelang yang memenuhi syarat pada pembukaan penawaran, akan dilakukan evaluasi dokumen administrasi terhadap 3 (tiga) penawaran harga terendah, yaitu penawaran harga terendah pertama, terendah kedua, dan terendah ketiga sebagai berikut :

No	Peserta Lelang	Nilai Penawaran Harga
1	PT. Waskita Karya	Rp. 60.500.000.000,00
2	PT. Wijaya Karya	Rp. 64.230.000.000,00
3	PT. Widya Satria	Rp. 65.387.700.000,00

- c Bahwa hasil evaluasi administrasi ketiga dokumen penawaran tersebut memberikan hasil yaitu **PT. Waskita Karya**, dan **PT. Wijaya Karya** dinyatakan memenuhi syarat administrasi, sedangkan **PT. Widya Satria tidak memenuhi syarat administrasi karena format Pakta Integritas hanya ditanda tangani sendiri**, tidak ditanda tangani **bersama** dengan Pejabat Pembuat Komitmen dan Panitia sebagaimana yang disyaratkan dalam dokumen lelang yang telah disepakati pada saat **aanwijzing**, sehingga tidak dilanjutkan keevaluasi teknis.(Vide : **Lampiran-10**);

Dokumen penawaran **PT. Waskita Karya** dan **PT. Wijaya Karya** yang memenuhi syarat administrasi dilanjutkan keevaluasi teknis.



Evaluasi teknis dokumen penawaran PT. Waskita Karya (Persero) dan PT. Wijaya Karya (Persero) dinyatakan tidak lulus evaluasi teknis.

PT. Waskita Karya (Persero) dinyatakan tidak lulus teknis karena jangka waktu pelaksanaan pekerjaan yang dituangkan dalam *time schedule* melebihi jangka yang ditentukan dalam dokumen lelang, PT. Waskita Karya (Persero) menetapkan jangka waktu pelaksanaan selama 214 (dua ratus empat belas) hari kalender. Sedangkan Jangka waktu pelaksanaan pekerjaan yang ditetapkan dalam dokumen lelang yang telah disepakati pada saat *aanwijzing* adalah **210 (dua ratus sepuluh)** hari kalender. **(Vide : Lampiran-07)**, Berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003, Lampiran I, BAB II, huruf A, angka 1, huruf f, angka 7), Untuk jasa pemborongan, "*penawaran dinyatakan memenuhi syarat* teknis, apabila: "*jadual waktu pelaksanaan pekerjaan yang ditawarkan tidak melampaui batas waktu yang ditetapkan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa*". **(Vide: Lampiran 11);**

PT. Wijaya Karya (Persero) dinyatakan tidak lulus evaluasi teknis karena nilai pengalaman perusahaan tidak mencapai nilai 30 sebagaimana yang ditetapkan dalam Dokumen lelang yang telah disepakati oleh peserta lelang pada saat *aanwijzing*. Hal ini didasarkan pada Surat Menteri KimPrasWil, Nomor IK.02.05-Mn/135, tanggal 19 Februari 2003, bahwa nilai pengalaman kerja maksimum 60 dan minimum 30, terdiri atas tiga unsur, yaitu bidang pekerjaan (25), nilai kontrak (25) dan status Badan Usaha dalam melaksanakan pekerjaan (10), yang dalam surat Menteri KimPrasWil, Nomor IK.02.05- Mn/135, tanggal 19 Februari 2003 juga dilampirkan contoh mengenai cara penerapannya dalam evaluasi. Oleh karena nilai pengalaman kerja perusahaan PT. Wijaya Karya (Persero) tidak mencapai nilai 30, sehingga dinyatakan gugur; **(Vide Lampiran-12)**

- d Bahwa oleh karena ketiga perusahaan dengan penawaran terendah pertama, kedua, dan ketiga tidak memenuhi syarat administrasi dan tidak lulus evaluasi teknis, maka selanjutnya dilakukan evaluasi terhadap tiga perusahaan dengan penawaran harga terendah berikutnya yaitu :

No	Nama Peserta	Nilai penawaran
1	PT. Jaya Konstruksi Bangunan MP. Tbk	Rp. 68.225.000.000,00
2	PT. Hutama Karya	Rp. 68.863.000.000,00
3	PT. Pembangunan Perumahan	Rp. 71.194.992.000,00



Evaluasi administrasi ketiga dokumen penawaran tersebut menghasilkan bahwa ketiganya dinyatakan memenuhi syarat administrasi, sehingga memenuhi syarat untuk dilanjutkan ke evaluasi teknis.

Evaluasi teknis ketiga dokumen penawaran tersebut menghasilkan :

N	Nama Peserta	Hasil Evaluasi Dokumen Tekn
1	PT. Jaya Konstruksi Bangunan MP. Tbk	Gugur, karena pengalaman kerja tidak 30
2	PT. Hutama Karya	Gugur, karena pengalaman kerja tidak 30
3	PT. Pembangunan Perumahan	Lulus, nilai passing grade 93,75

e Bahwa pada akhirnya, setelah dilakukan evaluasi dokumen penawaran secara berjenjang ke 9 (Sembilan) perusahaan tersebut pada huruf e poin b) hanya **menghasilkan 2 (dua) dokumen penawaran yang memenuhi persyaratan administrasi dan lulus dokumen teknis termasuk memenuhi passing grade serta lulus evaluasi harga** sebagaimana yang ditetapkan dalam dokumen lelang. Kedua dokumen penawaran yang dimaksud adalah **dokumen penawaran PT. Pembangunan Perumahan (Turut Termohon Keberatan)** dan **dokumen penawaran PT. Adhi Karya (Persero);**

f Bahwa Pemohon Keberatan sebelum menyusun pembelaan, diberikan kesempatan oleh Termohon Keberatan untuk membuka dokumen, termasuk **Berita Acara Pemeriksaan**. Dalam **Berita Acara Pemeriksaan** Saksi PT. Nindya Karya, hari Rabu tanggal 19 Mei 2010 pada angka 19 terungkap pertanyaan, "Berapa perkiraan biaya pembangunan Rumah Sakit Tahap II Universitas Hasanuddin", Kemudian dijawab oleh saksi, "Kurang lebih Rp. 64 miliar, belum termasuk 10 % profit dan overhead". Jika ditambahkan dengan profit dan biaya overhead, maka besarnya menjadi sebesar kurang lebih Rp. 71.400.000.000,00 (tujuh puluh satu miliar empat ratus juta rupiah), lebih tinggi dari penawaran harga pemenang lelang. Dengan demikian penawaran harga dibawah Rp. 64 (enam puluh empat) miliar untuk pembangunan Rumah Sakit Tahap II Universitas Hasanuddin adalah penawaran harga yang tidak wajar, dan sangat rendah.

g Dalam kaitan ini, Ketua Gabungan Pengusaha Konstruksi Indonesia (**Gapensi**), **Soeharsojo** pada Harian Umum Sore Sinar Harapan,

Hal. 73 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Jumat, 6 Agustus 2010, menyatakan, "penghentian aturan untuk menentukan pemenang tender dari harga terendah yang diatur melalui Keppres No. 80 Tahun 2003, sudah selayaknya dilakukan pemerintah. Peralnya, berdasarkan pengalaman, **sekitar 90 persen lebih pemenang tender yang menggunakan harga terendah, justru melakukan wanprestasi seperti meninggalkan proyek ditengah jalan, kualitas pekerjaan buruk, dan lain sebagainya**".(Vide : **Lampiran-13**).

- h Bahwa mengenai selisih harga antara PT Waskita Karya sebagai penawar harga terendah yaitu Rp 60.500.000.000,- (enam puluh milyar lima ratus juta rupiah) dengan penawaran harga **Turut Termohon Keberatan** sebagai pemenang lelang yaitu Rp. 71.194.992.000,-(tujuh puluh satu milyar seratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah) terdapat perbedaan sebesar Rp.10.694.992.000, -(sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah);
- i Bahwa sistem evaluasi yang digunakan dalam lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar adalah **sistem gugur**, maka penawaran harga yang diajukan oleh PT. Waskita Karya, PT Wijaya Karya, PT Widya Satria, PT. Jaya Konstruksi MP Tbk, PT Hutama Karya, PT Nindya Karya dan PT Duta Graha Indah **belum sampai pada tahap evaluasi penawaran harga** (koreksi aritmatik dan kewajaran harga), karena telah gugur pada tahapan evaluasi sebelumnya;
- j Bahwa meskipun PT. Waskita Karya telah gugur pada evaluasi teknis, namun jika dilakukan evaluasi harga (koreksi aritmatik dan kewajaran harga) Harga Penawaran PT Waskita Karya dengan nilai Rp 60.500.000.000,- (enampuluh milyar lima ratus juta rupiah) sebagai penawar dengan harga terendah didapatkan :

- 1 **Koreksi aritmatik** terhadap pekerjaan elektrikal dengan nilai sebesar Rp. 1.698.621.200,- (satu milyar enam ratus Sembilan puluh delapan juta enam ratus dua puluh satu ribu dua ratus rupiah) dan beberapa pekerjaan arsitektur dengan nilai sebesar Rp.288.173.800,- (dua ratus delapan puluh delapan juta seratus tujuh puluh tiga ribu delapan ratus rupiah), ditambah Pajak Pertambahan Nilai (PPN) sepuluh 10 persen dengan nilai sebesar Rp 198.679.500,-(seratus sembilan puluh delapan juta enam ratus tujuh puluh Sembilan ribu lima ratus rupiah) dengan total Rp.2.185.475.500,- (dua milyar



seratus delapan puluh lima empat ratus tujuh puluh lima ribu lima ratus rupiah) yang tidak dimasukkan dalam rekapitulasi penawaran harga PT. Waskita Karya;

- 2 **Kewajaran Harga.** Untuk penelitian kewajaran harga, khususnya harga satuan besi beton yang ditawarkan oleh PT Waskita Karya adalah Rp 6.717,- (enam ribu tujuh ratus tujuh belas rupiah) per kilogram, sedangkan harga pasaran pada saat lelang adalah Rp.8.500,- (delapan ribu lima ratus rupiah), dengan demikian total selisih berdasarkan evaluasi kewajaran harga besi beton adalah sebesar Rp.3.273.853.465,70,- (tiga milyar dua ratus tujuh puluh tiga juta delapan ratus lima puluh tiga ribu empat ratus enam puluh lima rupiah tujuh puluh sen) termasuk PPN;
- 3 Bahwa berdasarkan koreksi aritmatik dan kewajaran harga tersebut pada angka 1) dan angka 2), maka seharusnya penawaran harga PT Waskita Karya pada lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar adalah Rp.60.500.000.000,- (enam puluh milyar lima ratus juta rupiah) + Rp.2.185.475.500,- (dua milyar seratus delapan puluh lima empat ratus tujuh puluh lima ribu lima ratus rupiah) + Rp 3.273.853.465,70,- (tiga milyar dua ratus tujuh puluh tiga juta delapan ratus lima puluh tiga ribu empat ratus enam puluh lima rupiah tujuh puluh sen) = Rp. 65.959.327.965,70,- (enam puluh lima milyar Sembilan ratus lima puluh Sembilan juta tiga ratus dua puluh tujuh ribu Sembilan ratus enam puluh lima rupiah tujuh puluh sen) (**Vide Lampiran-14**).

2. **KEBERATAN TENTANG EVALUASI JANGKA WAKTU PELAKSANAAN**

Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangan Putusannya pada angka 2.2.3.1, 2.2.3.2, 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.3.6 halaman 69 (enam puluh sembilan) sampai dengan halaman 70 (tujuh puluh), menyatakan : (**Vide : Lampiran-02**)

- a *Bahwa seharusnya Terlapor II melakukan klarifikasi terlebih dahulu terkait perbedaan perhitungan jangka waktu pelaksanaan yang dilakukan oleh PT Waskita Karya dan PT Utama Karya, sehingga mendapatkan penjelasan atas dasar perhitungan jangka waktu pelaksanaan tersebut;*
- b *Bahwa penjelasan atas dasar perhitungan jangka waktu pelaksanaan dari PT Waskita Karya dan PT Utama Karya sangat penting mengingat PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero) telah secara jelas mencantumkan jangka waktu selama 210 (dua ratus sepuluh) hari baik dalam Surat Penawaran, network planning dan time schedule yang berbentuk s-curve;*
- c *Bahwa perbedaan perhitungan jangka waktu pelaksanaan yang dilakukan oleh PT Waskita Karya dan PT Utama Karya terjadi karena perbedaan*

Hal. 75 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



cara perhitungan. Terlapor II menghitung dengan cara manual, sedangkan PT Waskita Karya dan PT Utama Karya menghitung dengan menggunakan microsoft project, sehingga terdapat kelebihan waktu 4 (empat) hari dalam dokumen network planning PT Waskita Karya (Persero) dan 9 (sembilan) hari untuk PT Utama Karya (Persero) berdasarkan perhitungan manual Terlapor II;

- d Bahwa kelebihan perhitungan jangka waktu tersebut terjadi karena PT Waskita Karya memasukan hari libur lebaran dan PT Utama Karya memasukan hari libur nasional yang diinput ke dalam microsoft project masing-masing;
- e Bahwa dengan dimasukkannya hari libur lebaran oleh PT.Waskita Karya maupun dimasukkannya hari libur nasional oleh PT Utama Karya merupakan perhitungan jangka waktu pelaksanaan yang sangat riil (mendekati pelaksanaan pekerjaan di lapangan) dan akurat;
- f Bahwa dengan demikian, perhitungan manual yang dilakukan oleh Terlapor II merupakan perhitungan jangka waktu pelaksanaan yang tidak logis karena mengabaikan hari libur lebaran dan hari libur nasional, sehingga merupakan perhitungan yang mengada-ada dalam upaya menggugurkan PT Waskita Karya dan PT Utama Karya;.....
- g Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan, Terlapor II secara sengaja menggunakan alasan jangka waktu pelaksanaan yang melebihi persyaratan untuk menggugurkan PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero);

Terhadap dalil-dalil tersebut Pemohon Keberatan membantah dengan alasan-alasan sebagai berikut:

- a Dalam dokumen lelang yang telah disepakati pada saat *aanwijzing* sangat jelas diatur Jangka Waktu Pelaksanaan Pekerjaan selama 210 (dua ratus sepuluh) hari kalender {bukan hari kerja};
- b Bahwa Jadwal waktu pelaksanaan, adalah jadwal yang menunjukkan kebutuhan waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan pekerjaan, terdiri atas tahap pelaksanaan yang disusun secara logis, realistik dan dapat dilaksanakan. Jadwal waktu pelaksanaan dinyatakan memenuhi persyaratan apabila tidak lebih lama dari jangka waktu yang ditentukan dalam dokumen lelang yang telah disepakati dalam *aanwijzing* dan urutan jenis pekerjaan secara teknis dapat dilaksanakan (Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor : 43/PRT/M/2007, Tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi);
- c Bahwa waktu pelaksanaan yang dinyatakan dalam surat penawaran oleh PT Waskita Karya (Persero) dan PT.Hutama Karya (Persero) bukan merupakan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

jadual pelaksanaan sesuai yang diminta pada huruf b tersebut diatas. Jadual waktu pelaksanaan merupakan rincian secara detail pekerjaan secara berurutan dan dapat dilaksanakan. Yang dimaksud 210 hari kalender adalah rincian dalam skala harian, dimana didalamnya sudah memperhitungkan hari libur yang mungkin terjadi dalam jangka waktu 210 (dua ratus sepuluh) hari kalender tersebut, dan hal ini telah dipahami oleh semua peserta lelang;

d **Bahwa** berdasarkan ketentuan Keppres No. 80 Tahun 2003, BAB II, huruf A, angka 1, huruf f, angka 7), huruf b), bahwa : jadual waktu pelaksanaan pekerjaan yang ditawarkan *tidak melampaui batas waktu yang ditetapkan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa*;

e **Bahwa Rencana Kerja dan Syarat-Syarat (RKS)** yang telah disepakati pada saat *aanwijzing*, jangka waktu pelaksanaan pekerjaan Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II adalah selama 210 hari kalender yang harus dituangkan dalam bentuk *time schedule*. Sesuai Keppres Nomor 80 Tahun 2003, Lampiran I, BAB II, huruf A, angka 1, huruf f, angka 7), Untuk jasa pemborongan, penawaran dinyatakan memenuhi syarat teknis, apabila: **jadual waktu pelaksanaan pekerjaan yang ditawarkan tidak melampaui batas waktu yang ditetapkan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa**;

f **Dalam surat penawaran** PT.Waskita Karya (Persero) dan PT. Hutama Karya (Persero) masing-masing mencantumkan waktu pelaksanaan **210 hari kalender**, namun waktu pelaksanaan tersebut tidak konsisten dengan uraian yang dijelaskan di dalam *time schedule* (jadwal pelaksanaan). Di dalam *time schedule* yang disertakan oleh PT. Waskita Karya (Persero) jangka waktu pelaksanaannya adalah **214 hari kalender**, demikian juga PT. Hutama Karya (Persero) jangka waktu pelaksanaannya adalah **219 hari kalender**. Dengan demikian, PT.Waskita Karya (Persero) dan PT.Hutama Karya (Persero) **dinyatakan gugur** karena tidak memenuhi syarat teknis, sesuai dengan Keppres Nomor 80 Tahun 2003, Lampiran I, BAB II, huruf A, angka 1, huruf f, angka 7 di atas;

g Tidak dilakukannya klarifikasi atas **time schedule** (jadwal pelaksanaan) PT. Waskita Karya dan PT. Hutama Karya, oleh karena sesuai dengan huruf e dan f tersebut di atas **sudah sangat jelas bahwa dengan perhitungan cara apapun (manual ataupun microsoft project) jadual pelaksanaan dalam time schedule PT. Waskita Karya dan PT. Hutama Karya sangat jelas melampaui jangka waktu 210 hari kalender. Bahwa perhitungan jadwal pelaksanaan dengan menggunakan Microsof Project juga dilakukan oleh peserta lelang lainnya dan terbukti tidak melebihi jangka waktu yang ditetapkan dalam dokumen lelang**;

Hal. 77 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011

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)



- h Klarifikasi hanya dilakukan terhadap hal-hal yang kurang jelas, sebagaimana diatur dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003, Lampiran I, BAB II, A. 1. Huruf f angka 10) yang berbunyi, " Apabila dalam evaluasi teknis termaksud pada butir 7) dan butir 8) terdapat hal-hal yang kurang jelas atau meragukan, panitia/pejabat pengadaan melakukan klarifikasi dengan pihak penawar", jo Permen PU No.43/PRT/M/2007 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi (Vide :Lampiran-15);

3 KEBERATAN TENTANG EVALUASI PENGALAMAN PEKERJAAN

- 1 **Bahwa Termohon Keberatan** dalam Pendapatnya pada angka 2.3.4.1 sampai dengan 2.3.4.4, halaman 80 (delapan puluh), menyatakan sebagai berikut : (Vide : **Lampiran-02**)
 - a *Bahwa dalam tender Pembangunan RS Pendidikan Tahap I Universitas Hasanuddin hanya ada 8 (delapan) perusahaan yang memasukkan dokumen penawaran, sedangkan pada Tahap II terdapat 9 (sembilan) perusahaan yang memasukkan penawaran;*
 - b *Bahwa persyaratan "memiliki pengalaman mengerjakan pembangunan gedung rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai", telah secara jelas dicantumkan dalam pengumuman dan dokumen tender, sehingga perusahaan yang ingin mengikuti tender telah mengetahui persyaratan tersebut;*
 - c *Bahwa Keppres 80 Tahun 2003 merupakan aturan hukum yang paling tinggi dalam proses pengadaan barang dan jasa pemerintah, dan Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Jasa Konstruksi oleh Instansi Pemerintah Kepmen Kimpraswil No. 339/KPTS/M/2003 merupakan aturan yang spesifik mengatur tentang pekerjaan konstruksi;*
 - d *Bahwa aturan dan persyaratan di dalam Dokumen Lelang (Rencana Kerja can Syarat-syaratnya, Berita Acara Aanwijzing) seharusnya mengacu kepada aturan hukum sebagaimana diuraikan pada butir 2.3.4.3.;*
- 2 **Bahwa Termohon Keberatan** dalam Penilaiannya pada angka 2.3.5.1, 2.3.5.2, dan 2.3.5.4 halaman 80 (delapan puluh) sampai dengan halama 81 (delapan puluh satu) menyatakan sebagai berikut : (Vide : Lampiran-02)
 - a *Bahwa dalam Keppres 80 Tahun 2003, penilaian kualifikasi penyedia barang/jasa salah satunya adalah menilai pengalaman dan kemampuan pada bidang dan subbidang pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil, yaitu; 1) untuk jasa pemborongan memenuhi KD = 2 NPt pada*



subbidang pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil dalam kurun waktu 7 tahun terakhir;

- b Bahwa persyaratan "memiliki pengalaman membangun gedung rumah sakit minimal berlantai 3" tidak mempunyai payung hukum halaman 80 dari 94 dalam penerapannya karena baik Keppres 80 Tahun 2003 dan Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Jasa Konstruksi oleh Instansi Pemerintah Kepmen Kimpraswil No. 339/KPTS/M/2003 (yang dijadikan acuan) mencantumkan penilaian KD dan pengalaman pekerjaan adalah penilaian terhadap pengalaman pekerjaan pada bidang dan sub bidang yang sama;*
- c Bahwa evaluasi yang salah tersebut berdampak terhadap gugurnya beberapa peserta seperti PT.Wijaya Karya (Persero), PT Jaya Konstruksi yang berpotensi memenangkan tender;*

Mengenai dalil tersebut Pemohon Keberatan membantah dengan alasan-alasan sebagai berikut :

- a Bahwa lingkup pekerjaan Tahap I hanya meliputi pekerjaan struktur saja, sehingga persyaratannya tidak sama dengan Tahap II. Sedangkan pada Tahap II selain pekerjaan struktur terdapat pekerjaan finishing yang meliputi pekerjaan-pekerjaan khusus, seperti ruang gawat darurat, ruang operasi, pekerjaan instalasi untuk rumah sakit (elektrikal, air, dan gas). Meskipun demikian jumlah perusahaan yang mendaftar pada tahap II lebih banyak dibandingkan dengan Tahap I. Hal ini diakui pula oleh Termohon Keberatan dalam Pendapatnya pada angka 2.3.4.1, halaman 80 (delapan puluh);
- b Bahwa tidak benar, apabila perusahaan yang mengikuti tender pada Tahap I tidak bisa ikut pada Tahap II, karena adanya persyaratan mengerjakan rumah sakit berlantai 3 (tiga). Ketidakikutan perusahaan tersebut disebabkan oleh karena pagu Tahap I Rp. 31.153.610.000,00 (tiga puluh satu milyar seratus lima puluh tiga juta enam ratus sepuluh ribu rupiah), sedang Tahap II Rp. 73.012.500.000,00 (tujuh puluh tiga milyar dua belas juta lima ratus ribu rupiah) yang berarti bahwa untuk mengikuti lelang Tahap II perusahaan harus memiliki **Kemampuan Dasar (KD) yang lebih besar yaitu Rp 73.012.500.000,-(tujuh puluh tiga milyar dua belas juta lima ratus ribu rupiah) jika dibanding dengan Tahap I KD hanya Rp 31.153.610.000,-** (tiga puluh satu milyar seratus lima puluh tiga juta enam ratus sepuluh ribu rupiah), sehingga perusahaan yang memahami bahwa Kemampuan Dasar perusahaannya tidak mencukupi pasti tidak akan mendaftar;
- c Bahwa persyaratan penambahan pengalaman telah melaksanakan pembangunan rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai, didasarkan pada :

Hal. 79 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



1 Bahwa dalam rapat yang dilakukan beberapa kali antara Pimpinan Universitas Hasanuddin, Pimpinan Fakultas Kedokteran, Pejabat Pembuat Komitmen dan Panitia, diharapkan bahwa perusahaan yang akan mengerjakan Pembangunan Tahap II adalah perusahaan yang berpengalaman oleh karena terdapat pekerjaan-pekerjaan spesifik yang memerlukan pengalaman khusus;

2 Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006, Pasal 1 angka 22 tentang Perubahan Keempat Keppres Nomor 80 Tahun 2003 menyatakan bahwa, "*Pekerjaan Kompleks adalah pekerjaan yang memerlukan teknologi tinggi dan/atau mempunyai risiko tinggi dan/atau menggunakan peralatan didesain khusus dan/atau bernilai di atas Rp. 50.000.000.000,00 (lima puluh milyar rupiah)*";

3 Bahwa penambahan persyaratan pernah membangun rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai, didasarkan pada Keppres 80 tahun 2003, Lampiran I, BAB II, huruf A, angka 1, huruf b, angka 1), huruf k) bahwa, *untuk pekerjaan khusus/ spesifik/ teknologi tinggi dapat ditambahkan persyaratan lain seperti peralatan khusus, tenaga spesialis yang diperlukan, atau pengalaman tertentu;*

4 Bahwa berdasarkan fakta lapangan, di Provinsi Sulawesi Selatan, khususnya Kota Makassar terdapat lebih dari 5 (lima) rumah sakit berlantai lebih dari 3 (tiga) yang dibangun dalam kurun waktu 7 (tujuh) tahun terakhir, antara lain RSU Labuang Baji, RS Ibnu Sina (PT. Kopi Jaya), RSU Daya (PT. Makassar Indah Graha), RSU Wahidin Sudirohusodo (PT. Putra Jaya), RS Grestelina (PT. Cahaya Surya Persada), RBIA Pertiwi (PT. Latanindo Graha Persada). Rumah sakit yang diuraikan di atas dibangun bukan oleh **Turut Termohon Keberatan**;

d Bahwa pada tahun 2008 Universitas Airlangga Surabaya membangun Rumah Sakit Pendidikan, dan juga mensyaratkan pengalaman rumah sakit berlantai 3 (tiga). (Vide : Lampiran-16)

e Bahwa pemberian persyaratan minimal rumah sakit 3 lantai dimaksudkan untuk mencegah resiko kegagalan proyek karena adanya keterbatasan (konstrain) waktu dan teknologi yang digunakan dalam proyek ini, untuk itu dibutuhkan perusahaan berpengalaman dan qualified;

f Bahwa pada saat Rapat Pemberian Penjelasan (Aanwijzing), tidak ada peserta lelang yang mempertanyakan persyaratan "telah **mengerjakan rumah sakit 3 (tiga) lantai**" dan meminta persyaratan ini dihilangkan. Dengan demikian persyaratan telah mengerjakan rumah sakit 3 (tiga) lantai telah menjadi kesepakatan bersama antara Pejabat Pembuat Komitmen, Panitia Lelang dan Peserta Lelang;

g Bahwa pada saat mempelajari berkas perkara No. 02 Tahun 2010, hari Jumat, tanggal 6 Agustus 2010 dalam Berita Acara Pemeriksaan saksi **tidak ada satupun saksi yang** keberatan atas **persyaratan pengalaman telah**



mengerjakan rumah sakit berantai 3, oleh karena diakui bahwa pekerjaan rumah sakit adalah spesifik dan menggunakan material non standar dan lingkup pekerjaan yang spesifik misalnya pekerjaan elektrikal, mekanikal, dan ruang radiologi (Beton Khusus).

4 KEBERATAN TENTANG EVALUASI KUALIFIKASI (PAKTA INTEGRITAS)

Bahwa Termohon Keberatan dalam Pendapatnya pada angka 2.4.3.1, 2.4.3.2, dan 2.4.3.3 halaman 85 (delapan puluh lima) menyatakan sebagai berikut : (Vide : Lampiran-02);

- a *Bahwa dalam proses Sanggahan, Terlapor II seharusnya menjawab substansi Sanggahan berdasarkan hasil evaluasi yang telah dilakukan terhadap dokumen penawaran;*
- b *Bahwa LKPP sebagai lembaga yang berwenang menangani sengketa tender telah menyampaikan pendapatnya yang menyatakan "bilamana peserta tender sudah menandatangani Pakta Integritas di awal proses pelelangan berarti sudah berikrar untuk tidak KKN pada proses tender, dan sesuai dengan pasal 1 ayat 21 Keppres No. 80 Tahun 2003 ";*
- c *Bahwa dalam dokumen penawarannya, PT Widya Satria telah melampirkan Pakta Integritas yang telah ditanda tangani dan diberi Stempel oleh pimpinan perusahaan yang sah;*

Bahwa Termohon Keberatan dalam Penilaiannya pada angka 2.4.4.1, 2.4.4.2, 2.4.4.3, dan 2.4.5 halaman 85 (delapan puluh lima) sampai dengan halaman 86 (delapan puluh enam) menyatakan sebagai berikut: **:(Vide : Lampiran-02)**

- a *Bahwa Pasal 1 ayat 21 Keppres No. 80 Tahun 2003 menyatakan Pakta Integritas yaitu Surat pernyataan yang ditandatangani oleh **penyedia barang/jasa** yang berisi ikrar untuk mencegah dan tidak melakukan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa;*
- b *Bahwa tidak ada peraturan yang menyatakan Pakta Integritas yang belum ditandatangani oleh Panitia apabila disampaikan dalam dokumen penawaran peserta tender dianggap tidak memenuhi persyaratan;*
- c *Bahwa PT Widya Satria telah menyampaikan dokumen Pakta Integritas yang telah ditandatangani oleh Direksi perusahaan dan telah dibubuhi cap perusahaan, yang artinya PT Widya Satria sebagai peserta tender telah berikrar dan menyatakan akan mencegah dan tidak akan melakukan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) dalam pelaksanaan tender ini;*
- d *Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan, Terlapor II sengaja menggugurkan PT Widya Satria dengan alasan yang mengada-ada karena tidak ada peraturan yang menyatakan Pakta Integritas yang belum*

Hal. 81 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



ditandatangani oleh Panitia apabila disampaikan dalam dokumen penawaran peserta tender dianggap tidak memenuhi persyaratan;

Mengetahui dalil tersebut Pemohon Keberatan menanggapi dengan alasan-alasan sebagai berikut :

- a Bahwa Termohon Keberatan dalam Penilaiannya pada huruf a tersebut diatas **keliru mengartikan Pakta Integritas** yaitu surat pernyataan yang **ditandatangani oleh Penyedia barang/jasa** yang berisi ikrar untuk mencegah dan tidak melakukan kolusi, korupsi, dan nepotisme (KKN) dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa. Hal inilah yang menyebabkan Termohon Keberatan **keliru dalam menilai** Pakta Integritas yang disampaikan oleh PT. Widya Satria yang hanya ditandatangani oleh direksi perusahaan;
- b Bahwa sesungguhnya dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 jo Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 Tentang Perubahan Keempat Atas Keppres Nomor 80 Tahun 2003, pada Pasal 1 angka 21, yang dimaksud Pakta Integritas adalah **"surat pernyataan yang ditandatangani oleh Pejabat Pembuat Komitmen/panitia pengadaan/ pejabat pengadaan /Unit Layanan Pengadaan {Procurment Unit}/ Penyedia barang/jasa yang berisi ikrar untuk mencegah dan tidak melakukan kolusi, korupsi, dan nepotisme (KKN) dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa"**;
- c Bahwa Formulir Pakta Integritas ditetapkan dalam Lampiran I Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 pada Formulir l.b. adalah format yang harus diikuti (bukan contoh) dan merupakan satu kesatuan dengan Keppres Nomor 80 tahun 2003;
- d Formulir Pakta Integritas pada lampiran Keppres 80 Tahun 2003 menunjukkan bahwa, Pejabat Pembuat Komitmen/Panitia/Pejabat Pengadaan dan Penyedia Barang/Jasa menandatangani **secara bersama** untuk berikrar sebagaimana yang disebutkan pada angka 1, 2, 3, dan 4 pada formulir Pakta Integritas diatas dalam satu form yang sama. **(Vide : Lampiran-17A);**
- e Dalam lampiran Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor : 43/PRT/M/2007, tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi, jelas pada Lampiran formulir Pakta Integritas di bawahnya tertulis **KETERANGAN ditandatangani bersama oleh Pejabat Pembuat Komitmen, Seluruh Panitia Pengadaan, dan Seluruh Penyedia Jasa. (Vide : Lampiran-17B);**

Hal ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh **Hermawan Kaeni, Anggota Tim Perumus Keppres 80/2003, Perpres 8/2006 dan Perpres e-Proc. BAPPENAS, Anggota Pendiri Indonesia Procurement Watch, Sekretaris Umum Asosiasi Ahli Pengadaan Indonesia, Instruktur Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah,**



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Konsultan Ahli Pengadaan Komisi Pembrantasan Korupsi, bahwa : (Vide: Lampiran-18);

FAKTA INTEGRITAS

- a "Adalah **surat pernyataan bersama** yg menolak KKN, dan memberikan informasi dengan benar,
- b Ditandatangani oleh pejabat pembuat komitmen (PPK), panitia/pejabat pengadaan dan penyedia barang/jasa"

Sesuai pula dengan penjelasan **Ir. H. Daniyal Daraba, M.S.**, Kepala Bidang Tata Bangunan Dan Lingkungan Dinas Tata Ruang Dan Permukiman Provinsi Sulawesi Selatan, kepada Pemohon Keberatan, bahwa, "Pakta Integritas merupakan ikrar bersama, sehingga harus ditandatangani bersama oleh Pejabat Pembuat Komitmen, Panitia dan Penyedia Jasa";

- f Bahwa dalam **Rencana Kerja dan Syarat (RKS)** Pengadaan Jasa Pемborongan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin yang **telah disepakati pada saat *aanwijzing***, pada Persyaratan Dokumen Kualifikasi angka Romawi V. Syarat Khusus, Persyaratan Administrasi angka 6 halaman 48 dan angka Romawi VI. Evaluasi, Kontraktor dinyatakan lulus kualifikasi apabila, huruf A. Penilaian Persyaratan Administrasi, angka 6 halaman 51 yang berbunyi **Pakta Integritas yang telah ditandatangani Pejabat Pembuat Komitmen, Panitia Pengadaan Jasa Konstruksi dan Penyedia Jasa dengan mencantumkan nama perusahaan, nama pimpinan, tanda tangan, serta cap perusahaan. (Vide : Lampiran-07);**
- g Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut, Panitia Pengadaan Jasa Pемborongan Pengadaan Pembangunan Rumah Sakit Tahap II Universitas Hasanuddin, termasuk pengadaan jasa pемborongan yang lain dan pengadaan jasa konsultasi di lingkup Universitas Hasanuddin **selalu menyiapkan fomulir Pakta Integritas yang sudah ditanda tangani oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dan Panitia Pengadaan yang di stempel basah.** Pakta Integritas ini diberikan kepada setiap rekanan yang mendaftar untuk ditandatangani oleh pimpinan perusahaan dan di stempel, kemudian dimasukkan dan dijilid bersama dengan dokumen penawaran lainnya, dan dikembalikan pada saat pemasukan dokumen penawaran;
- h Bahwa pada saat dilakukan evaluasi dokumen administrasi PT. Widya Satria oleh panitia, ditemukan formulir Pakta Integritas **tidak memenuhi syarat** karena tidak ditandatangani oleh Pejabat Pembuat Komitmen dan Panitia. **Pengakuan PT. Widya Satria pada angka 3 huruf D, halaman 29 Salinan Laporan Hasil Pemeriksaan Lanjutan KPPU bahwa Pakta Integritas yang diajukan telah ditandatangani oleh PPK dan Panitia adalah tidak benar**

Hal. 83 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



dan tidak didukung oleh fakta. Sedang Pakta Integritas yang dimasukkan oleh peserta lelang yang lain telah sesuai dengan Pakta Integritas yang disyaratkan dalam dokumen lelang. **(Vide : Lampiran-19);**

- i Bahwa berdasar atas laporan yang masuk ke Lembaga Kebijakan Pengadaan barang / jasa Pemerintah (LKPP), maka LKPP melalui Pejabat Pembuat Komitmen Universitas Hasanuddin meminta kronologis proses lelang yang telah dilakukan melalui surat S-29/DIV/VI/2009, tanggal 16 Juni 2009, perihal Pengaduan atas Proyek Pembangunan Gedung Teaching Hospital Tahap II UNHAS TA 2009. Untuk itu Panitia telah membuat kronologis yang dimaksud dan telah diklarifikasi oleh LKPP. Berdasarkan atas kronologis dan klarifikasi tersebut LKPP menerbitkan surat Nomor S-45 /D.IV/VII/2009, tanggal 16 Jul! 2009, Perihal Tanggapan atas proses pengadaan Pembangunan Teaching Hospital Tahap II UNHAS TA 2009. Berdasarkan atas surat tersebut Panitia telah mengadakan reevaluasi ulang atas dokumen penawaran PT. Widya Satria dengan **hasil tetap tidak lulus** oleh karena selain **Pakta Integritas** juga adanya **Kemampuan Dasar (KD) kurang dari nilai proyek, dan jadwal pelaksanaan yang diajukan keliru karena yang dibuat untuk tahun 2008, sementara proyek pada tahun 2009.** Hasil reevaluasi telah dikirim ke LKPP dengan surat Nomor : 7107/H4.23/LK. 13/2009, Perihal : Tanggapan Atas Proses Pengadaan Pembangunan Teaching Hospital Tahap II Unhas TA 2009 tanggal 11 Agustus 2009 **(Vide :Lampiran-20);**

5 KEBERATAN TENTANG PENGUMUMAN PEMENANG TENDER

- 1 **Bahwa Termohon Keberatan** dalam Pendapatnya pada angka 2.5.3.3 halaman 87 (delapan puluh tujuh) menyatakan sebagai berikut : **(Vide : Lampiran-02);**

Bahwa Terlapor II seharusnya mengumumkan calon pemenang dipapan pengumuman dan menyampaikan pengumuman tersebut kepada seluruh peserta yang memasukkan penawaran termasuk diantaranya peserta yang gugur.

- 1 **Bahwa Termohon Keberatan** dalam Penilaiannya pada angka 2.5.4.1, 2.5.4.2. dan 2.5.5 halaman 87 (delapan puluh tujuh) menyatakan sebagai berikut :
 - a *Bahwa akibat tidak disampaikannya hasil pengumuman pemenang tender kepada peserta tender maka banyak peserta tender tidak mengajukan sanggahan karena tidak mengetahui siapa pemenang dari tender a quo;*
 - b *Bahwa dalam hal ini Terlapor II sengaja telah menghilangkan kesempatan peserta tender untuk mengajukan Sanggahan dan*



memperoleh penjelasan mengenai alasan gugur dalam proses evaluasi;

- c Bahwa dengan demikian Majelis Komisi menyimpulkan Terlapor II telah melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara menghilangkan kesempatan para peserta tender untuk melakukan Sanggahan dan tindakan Terlapor II tersebut tidak sesuai dengan ketentuan Keppres 80 Tahun 2003.

Terhadap dalil tersebut Pemohon Keberatan mengajukan bantahan sebagai berikut :

- a Bahwa penetapan pemenang lelang pengadaan jasa pemborongan Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2009, **pagu anggaran sebesar Rp.73.012.500.000,00** (tujuh puluh tiga miliar dua belas juta lima ratus ribu rupiah), **ditetapkan oleh Menteri Pendidikan Nasional (Mendiknas) dengan Surat Keputusan Nomor : 315/RHS/MPN/2009, tanggal 4 Mei 2009, perihal Penetapan Pemenang Lelang (Vide: Lampiran-03).** Hal ini sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, Pasal 26 huruf b, bahwa "**Pejabat yang berwenang menetapkan penyedia barang/jasa adalah Menteri/Panglima TNI/Kepala Polri/Pemimpin Lembaga/ Dewan Gubernur Bl/Pemimpin BHMN/ Direksi BUMN untuk pengadaan barang/jasa yang dibiayai dari dana APBN yang bernilai diatas Rp.50.000.000.000,00** (lima puluh milyar rupiah)";
- b Bahwa berdasarkan Surat Penetapan Pemenang Lelang oleh Mendiknas yang kemudian ditindak lanjuti oleh Pejabat Pembuat Komitmen melalui surat penyampaian Nomor 2925/H4.23/UM. 13/2009, tanggal 5 Mei 2009 kepada panitia. Berdasarkan surat penyampaian tersebut panitia mengumumkan penetapan pemenang lelang melalui pengumuman tempel **tanggal 11 Mei 2009 dan menyampaikan kepada peserta lelang dengan Surat Nomor : 75/H4-LK.13/PJB-UH/ V/09, tanggal 11 Mei 2009. (Vide : Lampiran-21);**
- c Masa Sanggah penetapan pemenang lelang menurut Keppres No. 80 Tahun 2003 adalah 5 (lima) hari kerja setelah tanggal pengumuman. Dengan demikian **masa sanggah penetapan pemenang lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II Universitas Hasanuddin terhitung mulai tanggal 12, 13, 14, 15 dan tanggal 18 Mei 2009, yaitu lima hari kerja setelah tanggal pengumuman penetapan pemenang lelang yaitu tanggal 11 Mei 2009;**
- d Bahwa surat sanggahan PT. Jaya Konstruksi MP,Tbk **tertanggal 20 April 2009,** surat sanggahan PT. Waskita Karya **tertanggal 20 April 2009,** dan surat sanggahan PT. Widya Satria **tertanggal 20 April 2009 (Vide :**

Hal. 85 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Lampiran-22a,b,c). Dengan demikian sanggahan-sanggahan tersebut, yang diajukan oleh PT. Jaya Konstruksi MP,Tbk, PT. Waskita Karya, dan PT. Widya Satria belum saatnya, karena belum ada penetapan Menteri, sehingga secara hukum sanggahan-sanggahan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai sanggahan. Namun demikian Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) tetap memberikan jawaban terhadap sanggahan-sanggahan tersebut (**Vide : Lampiran-23**);

- e Bahwa Pengumuman Panitia Nomor 14/H4-LK.13/PENG/UH/IV/2009, tanggal 13 April 2009 yang dijadikan dasar sanggahan oleh peserta lelang adalah prematur, karena pengumuman tersebut tidak didasarkan pada Putusan Penetapan pemenang lelang oleh Menteri. **Atas dasar itulah sehingga pengumuman penetapan pemenang lelang tidak dikirimkan/disampaikan kepada peserta lelang. Sehingga tidak benar bahwa panitia dengan sengaja tidak mengirimkan/ menyampaikan pengumuman penetapan pemenang lelang agar tidak ada atau kurang peserta lelang yang mengajukan sanggahan. Justru sangat keliru jika pengumuman tersebut disampaikan kepada peserta lelang.**

IV TENTANG PEMOHON KEBERATAN TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PASAL 22 UU NO. 5 TAHUN 1999

1 Unsur pelaku usaha

Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada angka 3.2.1, butir 3.2.1.1 dan butir 3.2.1.2 halaman 88 (delapan puluh delapan) (**Vide : Lampiran-02**) menyatakan :

- a *Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik Sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;*
- b *Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah Terlapor I yang merupakan peserta dan menjadi pemenang Tender Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Teaching Hospital) Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar Tahun Anggaran 2009;*

Terhadap penjabaran unsur "pelaku usaha"



a Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada huruf a dan huruf b tersebut diatas, sangat jelas Pemohon Keberatan **tidak dikategorikan sebagai pelaku usaha.**

b Bahwa dengan demikian Pemohon Keberatan tidak memenuhi unsur sebagai pelaku usaha. Sehingga **Termohon Keberatan** tidak berdasar apabila Pemohon Keberatan dijatuhi sanksi administratif berdasarkan ketentuan Pasal 47 yang hanya berlaku terhadap pelaku usaha. Pasal 47 ayat (1) berbunyi/"Komisi **berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.**"

1 **Unsur pihak lain.**

a Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangan pada angka 3.2.2.1, halaman 88 (delapan puluh delapan)(Vide;**Lampiran-02**) menyatakan bahwa *berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subyek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut"*;

b **Bahwa terhadap penjabaran unsur "pihak lain"**

Pemohon Keberatan membantah dengan alasan-alasan sebagai berikut :

2 Bahwa **Pedoman** Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 (halaman 8) yang dijadikan dasar oleh Termohon Keberatan untuk menjabarkan pengertian unsur "pihak lain" adalah tidak layak, karena **bukan produk hukum, hanya karangan yang dibuat sendiri oleh KPPU. (Vide : Lampiran-24)** Dengan demikian Pedoman tersebut sangat ironis dan tidak layak secara hukum apabila dijadikan dasar untuk

Hal. 87 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



menentukan kapasitas dan **status hukum** Pemohon Keberatan selaku subyek hukum;

- 3 Bahwa seharusnya Termohon Keberatan memahami, bahwa **Pemohon Keberatan** selaku Panitia adalah **pegawai negeri** sebagai bagian dari **pemerintah/administrasi negara** yang diangkat berdasarkan Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin No. 202/H4.2/0/2009, untuk melaksanakan sebagian tugas-tugas pemerintahan/administrasi negara, khususnya tugas-tugas di bidang pengadaan barang/jasa pemerintah. Dengan demikian **Pemohon Keberatan** merupakan bagian dari **pemerintah yang hanya dapat diposisikan sebagai pihak yang dapat dimintai keterangan**. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 36 huruf h UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi "Komisi berwenang **"Meminta keterangan dari instansi Pemerintah** dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini";
- 4 Bahwa Termohon Keberatan seharusnya pula memahami ketentuan yang diatur dalam Pasal 39 ayat (4), UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan **"Apabila dipandang perlu Komisi dapat mendengar keterangan saksi, saksi ahli, dan atau pihak lain"**. Ketentuan ini sangat jelas mengatur bahwa **saksi, saksi ahli, dan atau pihak lain adalah subyek hukum yang hanya dapat dimintai keterangan oleh KPPU apabila dipandang perlu, tidak dapat dijatuhi sanksi berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999, karena UU No. 5 Tahun 1999 hanya memberikan kewenangan kepada KPPU untuk menjatuhkan sanksi terhadap pelaku usaha, sebagaimana diatur dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa, "Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini."**



c Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum di atas, maka unsur "pihak lain" tidak terpenuhi.

2. Unsur bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender.

a Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada angka 3.2.3.1, dan angka 3.2.3.2. halaman 89 (delapan puluh sembilan) (Vide : **Lampiran-02**) menyatakan :

1 Bahwa yang dimaksud bersekongkol berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu;

2 Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dapat terjadi dalam tiga bentuk, yaitu Persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal;

3 Bahwa yang dimaksud dengan persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya, persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan, sedangkan gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal adalah persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa;

b Bahwa terhadap penjabaran unsur "**bersekongkol**" tersebut Pemohon Keberatan membantah dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1 Bahwa **Pedoman** Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang dijadikan dasar oleh Termohon Keberatan untuk menjabarkan pengertian "**bersekongkol**" adalah tidak layak karena **bukan produk hukum, hanya karangan yang dibuat sendiri oleh KPPU. (Vide : Lampiran-24)** Dengan demikian Pedoman tersebut sangat ironis dan tidak layak secara hukum apabila dijadikan dasar oleh Termohon Keberatan untuk menentukan kapasitas dan status hukum Pemohon Keberatan selaku subyek hukum;

2 Bahwa Termohon Keberatan tidak konsisten dalam menjabarkan pengertian "**bersekongkol**" sebagaimana yang telah diuraikan dalam Putusan KPPU, Perkara Nomor: 01/KPPU-L/2005, pada angka 4.2.1, halaman 34 (tiga puluh empat) dimana salah satu Terlapornya adalah Panitia Pengadaan. Yang dimaksud **bersekongkol**,

Hal. 89 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



"adalah persekongkolan atau konspirasi usaha sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 5 Tahun 1999. 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". (Vide : Lampiran-25);

3 Bahwa Termohon Keberatan sangat tidak layak dan tidak berdasar menggunakan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang bukan merupakan produk hukum untuk menyingkutkan ketentuan hukum yang diatur dalam Pasal 1 angka 8 UU No.5 Tahun 1999 dan Putusan KPPU, Perkara Nomor: 01/KPPU-L/2005 tersebut yang merupakan produk hukum;

c Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada angka 3.2.3.4, butir a, b, c, d, dan e, halaman 89 (delapan puluh sembilan) dan halaman 90 (Sembilan puluh) (Vide : Lampiran-02) menyatakan :

1 "Terlapor II memenangkan Terlapor I yang merupakan peserta dengan urutan penawaran ke-6 terendah dari 9 peserta dan Terlapor I menawarkan harga jauh lebih tinggi dibanding penawar terendah, sehingga tindakan tersebut merupakan tindakan inefisiensi yang berpotensi mengakibatkan kerugian Negara;

2 Terlapor II sengaja menggunakan aiasan jangka waktu pelaksanaan yang melebihi persyaratan untuk menggugurkan PT Waskita Karya (Persero) dan PT Hutama Karya (Persero);

3 Terlapor II melakukan evaluasi pengalaman pekerjaan yang tidak memiliki dasar hukum dalam penerapannya dan mengakibatkan gugurnya PT Wijaya Karya (Persero) dan PT Jaya Konstruksi MP yang nilai penawarannya lebih kompetitif dibanding dengan penawaran Terlapor I;

4 Terlapor II sengaja menggugurkan PT Widya Satria dengan alasan yang mengada-ada karena tidak ada peraturan yang menyatakan Pakta Integritas yang belum ditandatangani oleh Panitia apabila disampaikan dalam dokumen penawaran peserta tender dianggap tidak memenuhi persyaratan;

5 Terlapor II telah melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara menghilangkan kesempatan para, peserta tender untuk melakukan sanggahan dan tindakan Terlapor II tersebut tidak sesuai dengan ketentuan Keppres 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah".

d Bahwa terhadap dalil-dalil tersebut Pemohon Keberatan membantah dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1 Bahwa Termohon Keberatan seharusnya memahami secara hukum, bahwa sistem evaluasi dokumen penawaran yang digunakan untuk lelang Pembangunan



Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II Universitas Hasanuddin adalah **sistem gugur**. (Vide : **Lampiran-07**) Untuk menentukan pemenang lelang dengan evaluasi sistem gugur harus melalui tahapan-tahapan evaluasi sebagai berikut :

Tahapan Evaluasi Administrasi;

Tahapan Evaluasi Teknis dan;

Tahapan Evaluasi Harga.

- 2 Bahwa Termohon Keberatan sangat keliru dan tidak berdasar, bahkan bertentangan dengan Keppres No. 80 Tahun 2003 dan RKS yang telah disepakati, apabila penilaian Termohon Keberatan langsung didasarkan pada **pebedaan harga** penawaran **tanpa memperhatikan tahapan-tahapan evaluasi dengan sistem gugur yang ditetapkan dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003 dan dokumen lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin;**
- 3 Bahwa Termohon Keberatan tidak memperhatikan jangka waktu pelaksanaan pekerjaan yang telah ditetapkan dalam dokumen lelang dan telah disepakati oleh peserta lelang pada saat *aanwijzing* adalah **210 (dua ratus sepuluh) hari kalender**. Berdasarkan Keppres Nomor 80 Tahun 2003, Lampiran I, BAB II, huruf A, angka 1, huruf f, angka 7), Untuk jasa pemborongan, "**penawaran dinyatakan memenuhi syarat** teknis, apabila: **jadual waktu pelaksanaan pekerjaan yang ditawarkan tidak melampaui batas waktu yang ditetapkan dalam dokumen pemilihan penyedia barang/jasa**". Oleh karena Jangka Waktu pelaksanaan pekerjaan PT. Waskita Karya adalah **214 (dua ratus empat belas) hari kalender**, dan PT. Hutama Karya (Persero) jangka waktu pelaksanaannya adalah **219 (dua taus sembilan belas) hari kalender**. Dengan demikian, PT.Waskita Karya (Persero) dan PT. Hutama Karya (Persero) **dinyatakan gugur** karena tidak memenuhi syarat teknis, sesuai dengan Keppres

Hal. 91 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Nomor 80 Tahun 2003, Lampiran I, BAB II, huruf A, angka 1, huruf f, angka 7 tersebut;

- 4 Bahwa Termohon Keberatan tidak memperhatikan nilai pengalaman pekerjaan perusahaan minimal mencapai 30 yang telah ditetapkan dalam Dokumen Lelang dan telah **disepakati oleh peserta lelang pada saat aanwijzing**. Demikian pula ketentuan yang diatur dalam Surat Menteri KimPrasWil, Nomor IK.02.05-Mn/135, tanggal 19 Februari 2003 dijelaskan bahwa nilai pengalaman kerja maksimum 60 dan minimum 30, terdiri atas tiga unsur, yaitu bidang pekerjaan (25), nilai kontrak (25) dan status Badan Usaha dalam melaksanakan pekerjaan (10) yang dalam surat Menteri KimPrasWil, Nomor IK.02.05-Mn/135, tanggal 19 Februari 2003 melampirkan contoh cara evaluasi. Oleh karena nilai pengalaman kerja perusahaan PT.Wijaya Karya (Persero) dan PT. Jaya Konstruksi MP tidak mencapai nilai 30, sehingga kedua perusahaan tersebut dinyatakan gugur; **(Vide :Lampiran-12);**
- 5 Bahwa hasil evaluasi administrasi terhadap dokumen penawaran **PT. Widya Satria dinyatakan tidak memenuhi syarat administrasi oleh karena format Pakta Integritas hanya ditanda tangani sendiri**, tidak ditanda tangani bersama dengan Pejabat Pembuat Komitmen dan Panitia sebagaimana yang disyaratkan dalam dokumen lelang yang telah disepakati pada saat aanwijzing;
- e Bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, maka unsur "bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender" tidak terpenuhi.

Unsur persaingan usaha tidak sehat.

- a Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada angka 3.2.4.1, dan angka 3.2.4.2, halaman 91 (sembilan puluh satu) (Vide : **Lampiran-02**) menyatakan :
 - 1 Bahwa yang dimaksud dengan *persaingan usaha tidak sehat* yang ditetapkan dalam Pasaf 1 angka 6 Undan-undang No. 5 Tahun 1999 adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan



atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha;

2 Bahwa tindakan yang dilakukan oleh terlapor II sebagaimana diuraikan pada butir 1.2.1 sampai dengan butir 1.2.3 Bagian Tentang Hukum merupakan bentuk perbuatan melawan hukum dan menghilangkan kesempatan beberapa peserta tender untuk memenangkan tender;

b **Bahwa untuk dalil-dalil tersebut** Pemohon Keberatan menanggapi dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1 Bahwa persaingan usaha tidak sehat didefinisikan dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi/ "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.";

2 Bahwa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2003, halaman 55 lajur kanan, kata "**2** **antar** berarti bentuk terikat di lingkungan atau hubungan yg satu dengan yg lain: antarbangsa; antarnegara; antarpulau". Selanjutnya dalam kamus tersebut, halaman 56 pada lajur kiri dijelaskan, kata **antarbangsa** diartikan antara bangsa yg satu dan yang lain; antara beberapa bangsa, kata **antarbenua** diartikan antara benua yg satu dan yang lain; antara beberapa benua; **antar pribadi** diartikan antara pribadi seseorang dan pribadi orang lain; (Vide: **Lampiran-26**);

3 Bahwa berdasarkan pengertian kata antar, antarbangsa, antarbenua, antarpribadi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tersebut, maka dapat ditafsirkan bahwa **antar pelaku usaha** berarti **antara pelaku usaha yang satu dan yang lain** atau **antara beberapa pelaku usaha**; Jadi persaingan antar pelaku usaha dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, berarti **persaingan antara pelaku usaha yang satu dan yang lain** atau **persaingan antara beberapa pelaku usaha**;

4 Bahwa Pemohon Keberatan adalah **Pegawai Negeri** yang diangkat sebagai Panitia Pengadaan Jasa Universitas Hasanuddin berdasarkan Surat Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin Nomor 202/H4.2/0/2009, tanggal 21 Januari 2009. **Salah satu persyaratan untuk diangkat sebagai Panitia Pengadaan adalah Pegawai Negeri**, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 (3) Perpres No. 8 Tahun 2006 tentang Perubahan Keempat Keppres No. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyatakan bahwa, "Anggota **panitia pengadaan/ pejabat pengadaan/ anggota unit layanan pengadaan** berasal dari **pegawai negeri**, baik dari instansi sendiri maupun instansi teknis lainnya";

5 Bahwa Pemohon Keberatan selaku **Panitia bukan pelaku usaha**, akan tetapi pegawai negeri sebagai bagian dari pemerintah yang menjalankan sebagian

Hal. 93 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



dari tugas-tugas pemerintahan dalam kaitannya dengan pengadaan barang/jasa pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

6 Bahwa tuduhan Termohon Keberatan terhadap Pemohon keberatan melakukan perbuatan melawan hukum dan menghilangkan kesempatan beberapa peserta tender untuk memenangkan tender yang didasarkan pada pertimbangan putusan butir 1.2.1 sampai dengan 1.2.3 Bagian Tentang Hukum (halaman 91, Putusan Termohon Keberatan) **adalah tidak beralasan karena butir 1.2.1 sampai dengan 1.2.3 substansinya bukan perbuatan hukum melainkan hal-hal mengenai objek tender.** (Vide: Lampiran 02);

c Bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, maka unsur "persaingan usaha tidak sehat" tidak terpenuhi.

IV **KEBERATAN TENTANG PERTIMBANGAN TERMOHON KEBERATAN PADA ANGKA 4 (EMPAT)**

A Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada angka 4 poin 4.1.1 pada butir 4.1.1.1, dan butir 4.1.1.2, halaman 91 (sembilan puluh satu) menyatakan : (Vide : **Lampiran-02)**

Tentang Pekerjaan Kompleks

- 1 *Bahwa Terlapor II menyatakan Tender Pembangunan RS Pendidikan Tahap II sebagai pekerjaan yang kompleks karena nilai proyek di atas Rp.50.000.000.000,00 (lima puluh milyar rupiah);*
- 2 *Bahwa dalam pelaksanaan proses tender, tidak sepenuhnya melaksanakan prosedur pengadaan barang dan jasa yang bersifat kompleks sebagaimana diatur dalam Keppres 80 Tahun 2003.*

Terhadap dalil tersebut Pemohon Keberatan mengajukan bantahan sebagai berikut :

- a Bahwa pekerjaan kompleks menurut Keppres Nomor 80 Tahun 2003, dapat dilakukan penilaian kualifikasi dengan **pasca kualifikasi** atau **prakualifikasi**. Hal ini diatur dalam Bab V, huruf A, angka 1 butir a Keppres No. 80 Tahun 2003 yang menyatakan bahwa ;



"Sesuai Pasal 15 dan Lampiran Bab II huruf A dari Keputusan Presiden ini, penilaian kualifikasi dilaksanakan sebagai berikut :

- a. Pekerjaan jasa pemborongan, pemasokan barang, dan pemasokan jasa lainnya;

Metode Pengadaan	Tidak Kompleks	Kompleks
Pelelangan Umum	Pasca kualifikasi	<u>Pra atau pasca kualifikasi</u>
Pelelangan Terbatas	Prakualifikasi	Prakualifikasi
Pemilihan Langsung	Prakualifikasi	Prakualifikasi
Penunjukan Langsung	Prakualifikasi	Prakualifikasi"

- b. Bahwa lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2009 dilaksanakan dengan **Pasca kualifikasi (Vide : Lampiran 27)** dengan urutan kegiatan sebagaimana diatur dalam Keppres No. 80 Tahun 2003, Pasal 20 ayat (1), huruf b yang menyatakan:

"Prosedur Pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan/jasa lainnya dengan metoda pelelangan umum meliputi :

- b. dengan pasca kualifikasi :

- 1 Pengumuman pelelangan umum;
- 2 Pendaftaran Untuk mengikuti lelang;
- 3 Pengambilan dokumen lelang umum;
- 4 Penjelasan;
- 5 Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang
- 6 Pemasukan Penawaran;
- 7 Pembukaan Penawaran;
- 8 Evaluasi penawaran termasuk evaluasi kualifikasi;
- 9 Penetapan Pemenang;
- 10 pengumuman pemenang;
- 11 masa sanggah;
- 12 penunjukan pemenang;
- 13 penandatanganan kontrak." (**Vide : Lampiran 28**);

- c. Bahwa dengan demikian tidak benar pernyataan Termohon Keberatan, bahwa proses tender, tidak sepenuhnya melaksanakan prosedur pengadaan barang dan jasa yang bersifat kompleks sebagaimana diatur dalam Keppres 80 Tahun 2003.

A Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada angka 4 poin 4.1.2 pada butir 4.1.2.1, dan butir 4.1.2.2, pada halaman 91 (sembilan puluh satu) sampai dengan halaman 92 (sembilan puluh dua) menyatakan : (**Vide : Lampiran-02**);

Hal. 95 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Tentang Selisih Harga Penawaran

- 1 Bahwa terdapat selisih harga penawaran yang cukup signifikan antara Terlapor I sebagai pemenang tender dengan penawar terendah yaitu PT Waskita Karya (Persero) sebesar Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah) dengan penawar terendah kedua yaitu PT Wijaya Karya (Persero) sebesar Rp 6.964.992.000 (enam milyar sembilan ratus enam puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah) ;
- 2 Bahwa akibat proses evaluasi yang salah oleh Terlapor II, terdapat potensi kerugian negara sebagaimana diuraikan pada butir 2.1.6. Bagian Tentang Hukum;

Terhadap dalil tersebut Pemohon Keberatan mengajukan bantahan sebagai berikut :

- a Bahwa Termohon Keberatan tidak memahami secara hukum, bahwa sistem evaluasi yang digunakan untuk lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II Universitas Hasanuddin adalah **sistem gugur** berdasarkan Dokumen Lelang (Rencana Kerja dan Syarat-Syarat) sebagai acuan normatif yang telah disepakati pada saat rapat penjelasan pekerjaan (*aanwijzing*). (Vide : **Lampiran-07**) Untuk menentukan pemenang lelang dengan evaluasi sistem gugur harus melalui tahapan-tahapan evaluasi sebagai berikut :
 - 1 Tahapan Evaluasi Administrasi;
 - 2 Tahapan Evaluasi Teknis dan;
 - 3 Tahapan Evaluasi Harga;
- b Bahwa Termohon Keberatan sangat keliru dan tidak berdasar, bahkan bertentangan dengan Keppres No. 80 Tahun 2003 dan Dokumen lelang (Rencana Kerja dan Syarat-Syarat (RKS) yang telah disepakati pada saat *aanwijzing* **apabila penilaian Termohon Keberatan langsung didasarkan** pada alasan perbedaan harga yang signifikan, **tanpa memperhatikan tahapan-**



tahapan evaluasi dengan sistem gugur yang ditetapkan dalam Keppres Nomor 80 Tahun 2003.

- c Bahwa evaluasi dengan sistem gugur menurut Keppres No. 8 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah **pada Lampiran I, BAB I, huruf C, angka 3, huruf b, angka 1)** menetapkan bahwa :
"l) *Evaluasi Penawaran Untuk Pengadaan Barang/Jasa Pemborongan/ Jasa Lainnya.*

a) Sistem Gugur

(1) Evaluasi Administrasi

- a *Evaluasi administrasi dilakukan terhadap penawaran yang memenuhi syarat pada pembukaan penawaran;*
b *Evaluasi administrasi dilakukan terhadap dokumen penawaran yang masuk dan dievaluasi kelengkapan dan keabsahan syarat administrasi*
(c) *Evaluasi administrasi menghasilkan dua kesimpulan, yaitu memenuhi syarat administrasi atau tidak memenuhi syarat administrasi*

(2) Evaluasi Teknis

- (a) *Evaluasi teknis dilakukan terhadap penawaran yang dinyatakan memenuhi persyaratan/lulus administrasi;*
(b) *Faktor-faktor yang dievaluasi pada tahap ini harus sesuai dengan kriteria yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan;*
(c) *Hasil evaluasi teknis adalah: memenuhi syarat teknis (lulus) atau tidak memenuhi syarat teknis (gugur)*

(3) Evaluasi Harga

- (a) *Evaluasi harga hanya dilakukan terhadap penawaran yang dinyatakan lulus/memenuhi persyaratan administrasi dan teknis".*

(Vide : Lampiran-08)

- d Bahwa panitia dalam melakukan evaluasi dokumen Rumah Sakit Pendidikan (*Teaching Hospital*) Tahap II **menggunakan metode evaluasi penawaran dengan sistem gugur.** Hal ini mengacu pada Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah dan **Dokumen Lelang** atau Rencana Kerja dan Syarat-Syarat (RKS) yang telah disepakati pada saat rapat penjelasan lelang (*aanwijzing*), tanggal 27 Maret 2009. **(Vide : Lampiran-07);**
e Bahwa Tahapan evaluasi yang dilakukan panitia yaitu : pada hari Senin tanggal 06 April 2009 pukul 14.00 WITA dilakukan **rapat pembukaan sampul penawaran harga** dengan hasil sebagai berikut :



a Seluruh Peserta yang memasukkan dokumen penawaran **dinyatakan lengkap** berdasarkan *cek list* ada atau tidaknya dokumen yang disyaratkan) (Vide : **Lampiran-09**)

b Nilai Penawaran harga kesembilan dokumen penawaran sebagai berikut :

No	Peserta Lelang	Nilai Penawaran Harga
1	PT. Waskita Karya	Rp. 60.500.000.000,00
2	PT. Wijaya Karya	Rp. 64.230.000.000,00
3	PT. Widya Satria	Rp. 65.387.700.000,00
4	PT. Jaya Konstruksi Bangunan MP. Tbk	Rp. 68.225.000.000,00
5	PT. Hutama Karya	Rp. 68.863.000.000,00
6	PT. Pembangunan Perumahan	Rp. 71.194.992.000,00
7	PT. Nindya Karya	Rp. 71.380.000.000,00
8	PT. Adhi Karya	Rp. 72.501.400.000,00
9	PT. Duta Graha Indah	Rp. 72.802.053.000,00

c Masing-masing nilai penawaran harga tersebut dibawah pagu anggaran yang telah ditetapkan untuk Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Universitas Hasanuddin Tahap II Tahun 2009 yaitu Rp.73.012.500.000,00 (tujuh puluh tiga milyar dua belasjuta lima ratus ribu rupiah).

f Bahwa pada hari Selasa tanggal 07 April 2009 pukul 09.00 WITA dilakukan **rapat evaluasi dokumen penawaran** di Gedung Rektorat lantai 6 Universitas Hasanuddin. **Evaluasi dilakukan dengan sistem gugur** sesuai dokumen lelang yang telah disepakati pada saat **aanwijzing**;

g Bahwa evaluasi terhadap 9 (sembilan) dokumen penawaran peserta lelang yang memenuhi syarat pada pembukaan penawaran, akan dilakukan evaluasi dokumen



administrasi terhadap 3 (tiga) penawaran harga terendah, yaitu penawaran harga terendah pertama, terendah kedua, dan terendah ketiga sebagai berikut :

No	Peserta Lelang	Nilai Penawaran Harga
1	PT. Waskita Karya	Rp. 60.500.000.000,00
2	PT. Wijaya Karya	Rp. 64.230.000.000,00
3	PT. Widya Satria	Rp. 65.387.700.000,00

h Bahwa hasil evaluasi administrasi ketiga dokumen penawaran tersebut memberikan hasil yaitu **PT. Waskita Karya**, dan **PT. Wijaya Karya** dinyatakan memenuhi syarat administrasi, sedangkan **PT. Widya Satria tidak memenuhi syarat administrasi karena format Pakta Integritas hanya ditanda tangani sendiri**, tidak ditanda tangani **bersama** dengan Pejabat Pembuat Komitmen dan Panitia sebagaimana yang disyaratkan dalam dokumen lelang yang telah disepakati pada saat *aanwijzing*, sehingga tidak dilanjutkan keevaluasi teknis. (Vide : **Lampiran-10**) Dokumen penawaran **PT. Waskita Karya** dan **PT. Wijaya Karya** yang memenuhi syarat administrasi dilanjutkan keevaluasi teknis.

Evaluasi teknis dokumen penawaran PT. Waskita Karya (Persero) dan PT. Wijaya Karya (Persero) dinyatakan tidak lulus evaluasi teknis, sehingga tidak dilanjutkan keevaluasi harga (koreksi aritmatik dan kewajiban harga).

A Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada angka 4 poin 4.1.3 pada butir 4.1.3.1, dan butir 4.1.3.2, pada halaman 92 (Sembilan puluh dua) menyatakan : (**Vide : Lampiran-02)-Tentang Tindakan Terlapor II**

1 Bahwa tindakan Terlapor II yang memenangkan Terlapor I yang berpotensi merugikan negara sebesar Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah) tidak sesuai dengan prinsip-prinsip dalam Keppres 80 Tahun 2003 yang mengamankan proses tender dilakukan dengan untuk memperoleh barang atau jasa yang paling kompetitif dari segi kualitas maupun harga;

2 Bahwa Majelis Komisi menilai Terlapor II yang melakukan proses tender tidak sesuai dengan Keppres 80 Tahun 2003 sebagaimana diuraikan dalam butir 2.1. sampai dengan butir 2.5. bagian Tentang Hukum merupakan perbuatan melawan hukum, Terlapor II layak dijatuhi sanksi administrate sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999;

Hal. 99 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Terhadap dalil tersebut Pemohon Keberatan mengajukan bantahan sebagai berikut :

- a Bahwa Termohon Keberatan sangat tidak memahami proses lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin, karena Pemohon Keberatan **tidak memiliki kewenangan untuk memenangkan Turut Termohon 1, melainkan hanya mengusulkan sebagai calon pemenang karena memenuhi persyaratan administrasi, persyaratan teknis dan persyaratan harga** berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003. Penentuan pemenang lelang Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin adalah Menteri sesuai dengan **Surat Keputusan Nomor: 315/RHS/MPN/2009**, tanggal 4 Mei 2009, perihal Penetapan Pemenang Lelang (**Vide : Lampiran-03**). **Justru keliru dan bertentangan dengan Keppres No.80 Tahun 2003 apabila PT Waskita Karya yang tidak memenuhi persyaratan teknis diusulkan sebagai calon pemenang;**
- b Bahwa uraian-uraian Termohon Keberatan dalam butir 2.1 sampai dengan butir 2.5, tentang Harga Penawaran Peserta Tender (butir 2.1), tentang Evaluasi Jangka Waktu Pelaksanaan (butir 2.2), tentang Evaluasi Pengalaman Pekerjaan (butir 2.3), tentang Evaluasi Kualifikasi (Pakta Integritas) (2.4), tentang Pengumuman Pemenang tender (2.5) adalah tidak didasarkan pada Keppres No. 80 Tahun 2003, dan dokumen Lelang (Rencana Kerja dan Syarat-Syarat) yang telah disepakati sebagai acuan normatif, sebagaimana Pemohon Keberatan uraikan pada huruf B angka 1 sampai dengan angka 5 pada Bagian Pokok Perkara (aspek Materil);
- c Pernyataan Termohon Keberatan bahwa terlapor II (Pemohon Keberatan) layak dijatuhi sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 UU No.5 Tahun 1999, adalah keliru dan tidak berdasar karena sanksi berupa tindakan administratif menurut Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999 hanya dikenakan **terhadap pelaku usaha**. Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999, ayat (1) menyatakan,
"Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tinndakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini,";

**IV KEBERATAN TENTANG PERTIMBANGAN
TERMOHON KEBERATAN PADA ANGKA 5
(LIMA)**

Bahwa Termohon Keberatan dalam pertimbangannya pada angka 5, halaman 93 (sembilan puluh tiga) menyatakan : (**Vide :lampiran-02**)-

Bahwa perkara ini tidak dalam ruang lingkup kegiatan dan atau perbuatan atau perjanjian yang dikecualikan sebagaimana dimaksud Pasal 50 huruf a undang-undang No. 5 Tahun 1999;



Terhadap dalil tersebut, Pemohon Keberatan mengajukan bantahan sebagai berikut :

- 1 Bahwa **Pemohon Keberatan** selaku Panitia adalah **pegawai negeri** sebagai bagian dari **pemerintah/administrasi negara** yang diangkat berdasarkan Keputusan Rektor Universitas Hasanuddin No. 202/H4.2/0/2009 untuk **melaksanakan sebagian tugas-tugas pemerintah/administrasi negara**;
- 2 Bahwa **pemerintah/administrasi negara** dalam melaksanakan tugasnya terwujud dalam bentuk perbuatan hukum yaitu perbuatan hukum publik (*Publiekrechtelijke handeling*) meliputi **perbuatan membuat peraturan dan perbuatan melaksanakan peraturan**. Hal ini sesuai dengan yang ditulis oleh Victor Situmorang bahwa :

"Berdasarkan uraian tersebut di atas maka perbuatan administrasi negara/pemerintah itu secara garis besar dapat dibagi atas :

- a. **Perbuatan membuat peraturan.**
 - b. **Perbuatan melaksanakan peraturan."**(Vide;Lampiran-06)
- 3 Mohon perhatian Pengadilan Negeri, bahwa Pasal 50, huruf a UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang berbunyi sebagai berikut :
"Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah : a. perbuatan dan atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku";

- a Bahwa **Pemohon Keberatan** adalah Panitia Pengadaan Jasa Universitas Hasanuddin yang diangkat berdasarkan SK. Rektor Universitas Hasanuddin No. 202/H4.2/0/2009, tanggal 21 Januari 2009 untuk melaksanakan **perbuatan** pengadaan Jasa Pemborongan Rumah Sakit Pendidikan Tahap II Universitas Hasanuddin berdasarkan **peraturan perundang-undangan yang berlaku** yaitu Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 dan perubahan-perubahannya;
- b Bahwa dengan demikian **Pemohon Keberatan** selaku Panitia, dalam melaksanakan tugasnya berada dalam kapasitas **melaksanakan perbuatan** sesuai dengan ketentuan Pasal 50 huruf a UU No. 5 Tahun 1999 yaitu **perbuatan yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku**, dalam hal ini Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 dan perubahan-perubahannya;
- c Bahwa dengan demikian Pemohon Keberatan tidak memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi kepada Pemohon Keberatan berdasarkan UU No. 5 Tahun 1999, karena perbuatan yang dilakukan oleh Pemohon Keberatan merupakan **perbuatan yang dikecualikan** oleh

Hal. 101 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



UU No 5 Tahun 1999, yaitu **perbuatan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku;**

VII. KESIMPULAN

Bahwa berdasarkan penjelasan yang Pemohon Keberatan uraikan tersebut diatas, maka disimpulkan bahwa, **unsur-unsur persekongkolan yang diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak terpenuhi**, sebagaimana Pemohon Keberatan telah jelaskan pada angka rumawi IV 1 sampai dengan IV 4, serta angka rumawi V dan angka rumawi VI. Dengan demikian **Termohon Keberatan** telah melakukan kesalahan dalam menerapkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

VIII. AMAR PUTUSAN

Bahwa Berdasarkan hal-hal yang telah **Pemohon Keberatan** uraikan tersebut di atas, dengan ini **Pemohon Keberatan** memohon kepada Yang Terhormat Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus perkara Permohonan Keberatan ini untuk memutus sebagai berikut :

DALAM EKSEPSI (ASPEK FORMIL)

- 1 Menerima dan mengabulkan Permohonan Keberatan yang dimohonkan **Pemohon Keberatan** untuk seluruhnya;
- 2 Menyatakan Putusan **Termohon Keberatan** Nomor 02/KPPU-L/2010 tanggal 20 Agustus 2010 **batal demi hukum** atau setidaknya menyatakan Putusan **Termohon Keberatan** Nomor 02/KPPU-L/2010 tanggal 20 Agustus 2010 tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat;

DALAM POKOK PERKARA (ASPEK MATERIL)

- 1 Menerima dan mengabulkan Permohonan Keberatan yang dimohonkan **Pemohon Keberatan** untuk seluruhnya;
- 2 Menyatakan **Pemohon Keberatan** dan **Turut Termohon Keberatan** tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- 3 Menyatakan **Termohon Keberatan** telah salah dalam menerapkan ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- 4 Membatalkan Putusan **Termohon Keberatan** Nomor 02/KPPU-L/2010 tanggal 20 Agustus 2010 untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan putusan **Termohon Keberatan** Nomor 02/KPPU-L/2010 tanggal 20 Agustus 2010 tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat;
- 5 Menghukum **Termohon Keberatan** untuk membayar seluruh biaya perkara;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Atau, Apabila Yang Terhormat Majelis Hakim Pengadilan Negeri berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono).

Bahwa terhadap permohonan tersebut pada Pengadilan Negeri Jakarta Timur telah mengambil putusan, yaitu putusan No. 01/PDT/KPPU/2010/ PN.JKT.TIM. tanggal 23 Maret 2011 yang amarnya sebagai berikut :

- 1 Menyatakan menerima Permohonan Keberatan dari Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II;
- 2 Menyatakan Pemohon Keberatan I dan II adalah Pemohon Keberatan yang baik dan benar menurut hukum;
- 3 Menyatakan Pemohon Keberatan I dan Pemohon Keberatan II tidak terbukti dengan sah dan meyakinkan melakukan perbuatan persekongkolan yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat;
- 4 Menyatakan batal demi hukum putusan KPPU No.02/KPPU-L/2010 tanggal 20 Agustus 2010 dengan segala akibat hukumnya;
- 5 Menghukum Termohon Keberatan (KPPU) untuk membayar semua biaya yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp.461.000,- (empat ratus enam puluh satu ribu rupiah);

Menimbang, bahwa sesudah putusan terakhir ini diucapkan dengan hadirnya Kuasa Termohon Keberatan pada tanggal 23 Maret 2011 kemudian terhadapnya oleh Termohon Keberatan dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 5 April 2011 diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 5 April 2011 sebagaimana ternyata dari akte permohonan kasasi No. 01/PDT/KPPU/2010/ PN.Jkt.Tim. yang dibuat oleh Panitera/Sekretaris Pengadilan Negeri Jakarta Timur, permohonan mana diikuti oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 18 April 2011 ;

bahwa setelah itu oleh para Pemohon Keberatan I dan II yang masing-masing pada tanggal 10 Mei 2011 dan tanggal 18 Mei 2011 telah diberitahu tentang memori kasasi dari Termohon Keberatan diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Timur masing-masing pada tanggal 19 Mei 2011 dan tanggal 30 Mei 2011 ;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan seksama, diajukan dalam tenggang waktu dan

Hal. 103 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011

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)



dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima ;

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

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

1 Bahwa Putusan Pengadilan Negeri Patut Dibatalkan karena Salah dalam Mempertimbangkan Persekongkolan Vertikal Antara Para Termohon Kasasi

- 1 Bahwa Putusan Pengadilan Negeri patut dibatalkan karena salah dalam mempertimbangkan unsur “bersekongkol”, sebagaimana diuraikan dalam bagian Tentang Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Negeri pada halaman 121-140;
- 2 Bahwa Para Termohon Kasasi telah terbukti melakukan persekongkolan, hal ini telah dibuktikan dan diuraikan dalam bagian Tentang Hukum Putusan KPPU halaman 61-93;
- 3 Bahwa persekongkolan dapat terjadi dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal dan gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal;
- 4 Bahwa yang dimaksud dengan persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya, persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan, sedangkan gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal adalah persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa;
- 5 Bahwa dalam perkara ini terbukti adanya persekongkolan vertikal yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II dengan Termohon Kasasi I, dalam bentuk :

Termohon Kasasi II memenangkan Termohon Kasasi I yang merupakan peserta dengan urutan penawaran ke-6 terendah dari peserta dan Termohon Kasasi I menawarkan harga jauh lebih tinggi dibanding penawar terendah, sehingga tindakan tersebut merupakan tindakan inefisiensi yang berpotensi mengakibatkan kerugian negara

- 6 Bahwa terdapat perbedaan harga penawaran yang signifikan antara Termohon Kasasi I dengan beberapa peserta tender lain, seperti PT Waskita



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Karya (Persero), PT Wijaya Karya (Persero), PT Widya Satria, PT Jaya Konstruksi MP dan PT Utama Karya (Persero), sebagai berikut :

No.	Nama Peserta	Harga Penawaran (Rp)	Selisih dengan PT PP (Rp)
1	PT. Waskita Karya	60.500.000.000,-	10.694.992.000
2	PT. Wijaya Karya	64.230.000.000,-	6.964.992.000
3	PT. Widya Satria	65.387.700.000,-	5.807.292.000
4	PT. Jaya Konstruksi MP. Tbk.	68.225.000.000,-	2.969.992.000
5	PT. Utama Karya	68.863.000.000,-	2.331.992.000
6	PT. Pembangunan Perumahan	71.194.992.000,-	-
7	PT. Nindya Karya	71.380.000.000,-	(185.008.000)
8	PT. Adhi Karya	72.501.400.000,-	(1.306.408.000)
9	PT. Duta Graha Indah	72.802.053.000,-	(1.607.061.000)

- 7 Bahwa harga penawaran yang diajukan oleh Termohon Kasasi I berada pada peringkat 6 (enam) terendah, yang menurut keterangan para saksi seharusnya sebagai pemenang Tahap I harga penawaran yang diajukan oleh Termohon Kasasi I dapat lebih kompetitif karena tidak lagi dibutuhkan biaya-biaya tambahan seperti mobilisasi alat-alat berat serta mengetahui efisiensi metode kerja;
- 8 Bahwa selisih harga penawaran PT Waskita Karya dengan harga penawaran Termohon Kasasi I adalah sebesar Rp 10.694.922.000,- (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah). Dengan harga penawaran yang diajukan yaitu Rp 60.500.000.000,- (enam puluh miliar lima ratus juta rupiah) atau sebesar 83% (delapan puluh tiga persen) dari OE, PT Waskita Karya (Persero) menyatakan sudah memperoleh laba;
- 9 Bahwa seharusnya Termohon Kasasi I menawarkan harga yang lebih kompetitif karena sebagai pemenang Tahap I tidak lagi dibutuhkan biaya-biaya seperti mobilisasi alat berat serta mengetahui efisiensi beban kerja;
- 10 Bahwa Termohon Kasasi I seharusnya segera melakukan demobilisasi peralatan yang dapat mengganggu pelaksanaan pekerjaan yang pada akhirnya dapat berdampak pada biaya maupun waktu pelaksanaan pekerjaan, bukannya malah memberikan toleransi kepada pemilik peralatan untuk menitipkan sementara peralatan tersebut dalam jangka waktu yang lama yaitu

Hal. 105 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



bulan September 2009 yang mana seharusnya jadwal demobilisasi dilakukan bulan Februari 2009;

- 11 Bahwa dalam melakukan evaluasi, Termohon Kasasi II seharusnya memperhatikan ketentuan Pasal 3 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah yang menyatakan pengadaan barang/jasa wajib menerapkan prinsip efisiensi yang berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
- 12 Bahwa berdasarkan ketentuan Keppres tersebut, seharusnya Terlapor II mempertimbangkan harga penawaran peserta tender yang kompetitif dengan menerapkan prinsip efisiensi;
- 13 Bahwa dapat disimpulkan dimenangkannya Termohon Kasasi I yang memiliki harga penawaran yang sangat tinggi dibandingkan penawar terendah oleh Termohon Kasasi II merupakan tindakan inefisiensi yang berpotensi mengakibatkan kerugian negara sebesar Rp. 10.694.992.000,00 (sepuluh milyar enam ratus sembilan puluh empat juta sembilan ratus sembilan puluh dua ribu rupiah).

Termohon Kasasi II sengaja menggunakan alasan jangka waktu pelaksanaan yang melebihi persyaratan untuk menggugurkan PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero)

- 14 Bahwa Termohon Kasasi II menggugurkan PT. Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero) dengan alasan jangka waktu pelaksanaan melebihi 210 (dua ratus sepuluh) hari kalender;
- 15 Bahwa dalam pengisian jadwal waktu pelaksanaan, PT Waskita Karya (Persero) mengikuti jumlah hari dalam kalender (tahun 2009) tetapi memberikan *day off* selama 4 (empat) hari (tanggal 20 September sampai dengan tanggal 23 September 2009) karena ada libur lebaran. Sedangkan PT Utama Karya (Persero) juga mengikuti jumlah hari dalam kalender (tahun 2009) tetapi memberikan *day off* untuk setiap hari libur nasional selama 9 (sembilan) hari;
- 16 Bahwa dalam evaluasi teknis terkait jangka waktu pelaksanaan, Panitia Tender hanya menghitung secara manual jangka waktu pelaksanaan PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero) dengan cara menghitung tanggal awal mulai pekerjaan dan tanggal selesai pekerjaan;
- 17 Bahwa bila dihitung secara manual, memang benar jangka waktu pelaksanaan PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero) melebihi 210 (dua ratus sepuluh) hari kalender. Tetapi dari aspek teknis



- pengisian menggunakan *microsoft project* kedua perusahaan tidak melebihi 210 (dua ratus sepuluh) hari kalender;
- 18 Bahwa Termohon Kasasi II tidak melakukan klarifikasi atas perhitungan manual yang dilakukan terhadap jangka waktu pelaksanaan PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero) yang mengakibatkan kedua perusahaan gugur dalam evaluasi teknis padahal kedua perusahaan tersebut mengajukan penawaran yang lebih kompetitif dibandingkan Termohon Kasasi I;
- 19 Bahwa seharusnya Termohon Kasasi II melakukan klarifikasi terlebih dahulu terkait perbedaan perhitungan jangka waktu pelaksanaan yang dilakukan oleh PT Waskita Karya dan PT Utama Karya, sehingga mendapatkan penjelasan atas dasar perhitungan jangka waktu pelaksanaan tersebut;
- 20 Bahwa penjelasan atas dasar perhitungan jangka waktu pelaksanaan dari PT Waskita Karya dan PT Utama Karya sangat penting mengingat PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero) telah secara jelas mencantumkan jangka waktu selama 210 (dua ratus sepuluh) hari baik dalam Surat Penawaran, *network planning* dan *time schedule* yang berbentuk *s-curve*;
- 21 Bahwa perbedaan perhitungan jangka waktu pelaksanaan yang dilakukan oleh PT Waskita Karya dan PT Utama Karya terjadi karena perbedaan cara perhitungan. Termohon Kasasi II menghitung dengan cara manual, sedangkan PT Waskita Karya dan PT Utama Karya menghitung dengan menggunakan *microsoft project*, sehingga terdapat kelebihan waktu 4 (empat) hari dalam dokumen *network planning* PT Waskita Karya (Persero) dan 9 (sembilan) hari untuk PT Utama Karya (Persero) berdasarkan perhitungan manual Termohon Kasasi II;
- 22 Bahwa kelebihan perhitungan jangka waktu tersebut terjadi karena PT Waskita Karya memasukan hari libur lebaran dan PT Utama Karya memasukan hari libur nasional yang diinput ke dalam *microsoft project* masing-masing;
- 23 Bahwa dengan dimasukkannya hari libur lebaran oleh PT Waskita Karya maupun dimasukkannya hari libur nasional oleh PT Utama Karya merupakan perhitungan jangka waktu pelaksanaan yang sangat riil (mendekati pelaksanaan pekerjaan di lapangan) dan akurat;
- 24 Bahwa dengan demikian, perhitungan manual yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II merupakan perhitungan jangka waktu pelaksanaan yang tidak logis karena mengabaikan hari libur lebaran dan hari libur nasional, sehingga

Hal. 107 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



merupakan perhitungan yang mengada-ada dalam upaya menggugurkan PT Waskita Karya dan PT Utama Karya;

25 Bahwa dengan demikian dapat disimpulkan, Termohon Kasasi II secara sengaja menggunakan alasan jangka waktu pelaksanaan yang melebihi persyaratan untuk menggugurkan PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero).

Termohon Kasasi II melakukan evaluasi pengalaman pekerjaan yang tidak memiliki dasar hukum dalam penerapannya dan mengakibatkan gugurnya PT Wijaya Karya (Persero) dan PT Jaya Konstruksi MP yang nilai penawarannya lebih kompetitif dibanding dengan penawaran Termohon Kasasi I

26 Bahwa tidak terdapat perbedaan spesifikasi untuk pekerjaan struktur Tahap I dan Tahap II. Sejak perencanaan awal, pekerjaan struktur sudah ditentukan untuk pembangunan rumah sakit pendidikan dan terdapat perbedaan struktur pembangunan rumah sakit dengan gedung lainnya;

27 Bahwa penambahan persyaratan “memiliki pengalaman mengerjakan pembangunan gedung rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai” menunjukkan ketidakkonsistenan Termohon Kasasi II dalam penerapan persyaratan;

28 Bahwa persyaratan “memiliki pengalaman mengerjakan pembangunan gedung rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai” mengakibatkan banyak perusahaan yang mengikuti tender Tahap I tidak bisa mengikuti tender Tahap II, dengan demikian persyaratan tersebut merupakan persyaratan yang membatasi perusahaan untuk mengikuti tender Tahap II;

29 Bahwa dalam evaluasi kualifikasi, Termohon Kasasi II melakukan penilaian berdasarkan persyaratan pengalaman membangun rumah sakit minimal berlantai 3 (tiga) dengan pemberian bobot sebagai berikut :

- a Pengalaman 4 (empat) paket dinilai 100% (seratus persen);
- b Pengalaman 3 (tiga) paket dinilai 75% (tujuh puluh lima persen);
- c Pengalaman 2 (dua) paket dinilai 50% (lima puluh persen);
- d Pengalaman 1 (satu) paket dinilai 25% (dua puluh lima persen);

30 Bahwa dengan sistem bobot tersebut, semakin banyak pengalaman dalam membangun rumah sakit maka peserta tender akan memperoleh nilai yang semakin tinggi;



- 31 Bahwa persyaratan tersebut di atas tidak memiliki dasar hukum dalam penerapannya karena baik Keppres 80 Tahun 2003 dan Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Jasa Konstruksi oleh Instansi Pemerintah Kepmen Kimpraswil No. 339/KPTS/M/2003 (yang dijadikan acuan) mencantumkan penilaian KD dan pengalaman pekerjaan adalah penilaian terhadap pengalaman pekerjaan pada bidang dan sub bidang yang sama;
- 32 Bahwa dalam evaluasi pengalaman pekerjaan PT Wijaya Karya (Persero), PT Jaya Konstruksi dan PT Nindya Karya (Karya) dinyatakan gugur karena tidak memenuhi *passing grade* minimal 30 (tiga puluh) padahal ketiga perusahaan tersebut memiliki pengalaman membangun rumah sakit minimal 3 (tiga) lantai karena hanya memiliki pengalaman membangun rumah sakit 1 (satu) kali dalam kurun waktu tujuh tahun terakhir;
- 33 Bahwa PT Wijaya Karya (Persero), PT Jaya Konstruksi dan PT Nindya Karya (Persero) melampirkan data pengalaman dengan bidang dan sub bidang yang sama dengan pengumuman sebanyak 4 (empat) buah. Dan hal ini sesuai dengan ketentuan Keppres 80 Tahun 2003 yang menyatakan persyaratan kualifikasi penyedia barang/jasa adalah “memiliki kemampuan pada bidang dan sub bidang pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil:
- (1) untuk jasa pemborongan memenuhi $KD = 2 \text{ NPt}$ pada subbidang pekerjaan yang sesuai untuk bukan usaha kecil dalam kurun waktu 7 tahun terakhir.”
- 34 Bahwa akibat sistem evaluasi pengalaman yang dilakukan Termohon Kasasi II, PT Wijaya Karya (Persero) dan PT Jaya Konstruksi MP gugur padahal kedua perusahaan tersebut mengajukan penawaran yang harganya lebih kompetitif dibanding dengan penawaran Termohon Kasasi I;
- 35 Bahwa dengan demikian dapat disimpulkan meskipun semua peserta “memiliki pengalaman membangun gedung rumah sakit minimal berlantai 3”, namun Termohon Kasasi II telah melakukan evaluasi pengalaman pekerjaan yang seharusnya mendasarkan pada jumlah pengalaman pada bidang dan subbidang yang sama bukan mengkhususkan pada pengalaman membangun rumah sakit minimal 3 lantai yang akibatnya menggugurkan PT Wijaya Karya (Persero) dan PT Jaya Konstruksi MP yang nilai penawarannya lebih kompetitif dibanding dengan penawaran Termohon Kasasi I.

Termohon Kasasi II sengaja menggugurkan PT Widya Satria dengan alasan yang mengada-ada karena tidak ada peraturan yang menyatakan Pakta Integritas yang belum ditandatangani oleh Panitia apabila disampaikan dalam dokumen penawaran peserta tender dianggap tidak memenuhi persyaratan

Hal. 109 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



36 Bahwa terdapat ketidakconsistenan yang dilakukan oleh Termohon Kasasi II dalam proses evaluasi dan jawaban sanggahan PT Widya Satria, sebagai berikut :

- Bahwa berdasarkan hasil pengumuman tersebut, PT Widya Satria menyampaikan Sanggahan yang dijawab oleh PPK yang menyatakan Dokumen Penawaran PT Widya Satria tidak memenuhi persyaratan teknis karena jadwal waktu pelaksanaan lebih lama dari jangka waktu yang ditentukan dalam dokumen tender;
- Bahwa berdasarkan jawaban Sanggahan tersebut, Sanggah Banding kepada Menteri Pendidikan Nasional terdapat 3 (tiga) poin kesalahan Panitia dalam hal melakukan penilaian terhadap dokumen penawaran PT Widya Satria;
- Bahwa kemudian PPK menyampaikan ralat atas jawaban sanggahan dan menyatakan dokumen penawaran PT Widya Satria ternyata sudah memenuhi persyaratan teknis, karena tidak ada kesalahan dalam jadwal waktu pelaksanaan dalam Dokumen Penawaran, tetapi berdasarkan evaluasi dinyatakan tidak memenuhi syarat administrasi karena Pakta Integritas dinyatakan tidak sah.

37 Bahwa Pasal 1 ayat 21 Keppres No. 80 Tahun 2003 menyatakan Pakta Integritas yaitu surat pernyataan yang ditandatangani oleh penyedia barang/jasa yang berisi ikrar untuk mencegah dan tidak melakukan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa;

38 Bahwa tidak ada peraturan yang menyatakan Pakta Integritas yang belum ditandatangani oleh Panitia apabila disampaikan dalam dokumen penawaran peserta tender dianggap tidak memenuhi persyaratan;

39 Bahwa PT Widya Satria telah menyampaikan dokumen Pakta Integritas yang telah ditandatangani oleh Direksi perusahaan dan telah dibubuhi cap perusahaan, yang artinya PT Widya Satria sebagai peserta tender telah berikrar dan menyatakan akan mencegah dan tidak akan melakukan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN) dalam pelaksanaan tender ini;

40 Bahwa dapat disimpulkan, Termohon Kasasi II sengaja menggugurkan PT Widya Satria dengan alasan yang mengada-ada karena tidak ada peraturan yang menyatakan Pakta Integritas yang belum ditandatangani oleh Panitia apabila disampaikan dalam dokumen penawaran peserta tender dianggap tidak memenuhi persyaratan.



Termohon Kasasi II telah melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara menghilangkan kesempatan para peserta tender untuk melakukan sanggahan dan tindakan Termohon Kasasi II tersebut tidak sesuai dengan Ketentuan Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

- 41 Bahwa berdasarkan ketentuan Keppres 80 Tahun 2003, Bab II.A.1.j disebutkan “Pemenang lelang diumumkan dan diberitahukan oleh panitia/pejabat pengadaan kepada para peserta selambat-lambatnya 2 (dua) hari kerja setelah diterimanya surat penetapan penyedia barang/jasa dari pejabat berwenang”;
- 42 Bahwa hanya 3 (tiga) perusahaan yang menyampaikan Sanggahan yaitu PT Waskita Karya (Persero), PT Jaya Konstruksi MP, Tbk., dan PT Widya Satria dan beberapa peserta tender lain tidak mengajukan Sanggahan karena tidak mengetahui hasil tender;
- 43 Bahwa berdasarkan ketentuan Keppres 80 Tahun 2003, Bab II.A.1.i.6) menyebutkan Pemenang lelang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang menetapkan berdasarkan usulan Panitia/pejabat pengadaan melalui pengguna barang/jasa. Pejabat yang berwenang segera menetapkan pemenang lelang dan mengeluarkan surat penetapan penyedia barang/jasa, serta menyampaikannya kepada Panitia/Pejabat;
- 44 Bahwa berdasarkan Pasal 26 Keppres 80 Tahun 2003, maka yang berhak menetapkan pemenang penyedia barang/jasa pada Tender Tahap II adalah Menteri Pendidikan Nasional;
- 45 Bahwa Termohon Kasasi II seharusnya mengumumkan calon pemenang dipapan pengumuman dan menyampaikan pengumuman tersebut kepada seluruh peserta yang memasukkan penawaran termasuk diantaranya peserta yang gugur;
- 46 Bahwa akibat tidak disampaikannya hasil pengumuman pemenang tender kepada peserta tender maka banyak peserta tender tidak mengajukan Sanggahan karena tidak mengetahui siapa pemenang dari tender *a quo*;
- 47 Bahwa dalam hal ini Termohon Kasasi II sengaja telah menghilangkan kesempatan peserta tender untuk mengajukan Sanggahan dan memperoleh penjelasan mengenai alasan gugur dalam proses evaluasi;
- 48 Bahwa dapat disimpulkan Termohon Kasasi II telah melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara menghilangkan kesempatan para peserta tender untuk melakukan sanggahan dan tindakan Termohon Kasasi II tersebut tidak sesuai dengan ketentuan Keppres 80 Tahun 2003.

Hal. 111 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



49 Berdasarkan uraian diatas, maka sudah terbukti bahwa terdapat persekongkolan vertikal antara Para Termohon Kasasi. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan hukum yang berlaku**, terutama pertimbangan unsur Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 tentang “persekongkolan” dalam perkara *a quo*.

2 Bahwa Putusan Pengadilan Negeri Patut Dibatalkan karena Pemohon Kasasi dalam Memeriksa dan Memutus Perkara A quo Tidak Melampaui Batas Kewenangan

- 1 Bahwa pertimbangan hukum Pemohon Kasasi dalam Putusan KPPU dengan menempatkan Termohon Kasasi II sebagai “Pihak Lain” adalah tepat dan benar;
- 2 Berdasarkan Pedoman Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut;
- 3 Dalam perkara *a quo* ditemukan adanya fakta-fakta dan bukti-bukti bahwa telah terjadi persekongkolan vertikal yang dilakukan antara Para Termohon Kasasi. Dengan demikian berdasarkan fakta-fakta dan bukti-bukti *a quo*, dan sesuai dengan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan pedomannya maka telah tepat dan benar bila Pemohon Kasasi menempatkan Termohon Kasasi II sebagai Pihak Lain;
- 4 Bahwa dalam perkara *a quo*, Termohon Kasasi II sebagai Badan Layanan Umum dapat melakukan kegiatan *profit oriented* seperti pengambilan laba dari tender. Sesuai definisi pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999, maka dapat disimpulkan bahwa Termohon Kasasi II telah menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi dengan bentuk mengambil laba pada tender *a quo*;
- 5 Disamping itu, Termohon Kasasi II terbukti dalam melaksanakan proses tender *a quo* tidak sesuai dengan prinsip-prinsip persaingan sehat dan Keppres 80 Tahun 2003, oleh karena itu sudah selayaknya Termohon Kasasi II untuk dikenakan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1999;
- 6 Berdasarkan uraian diatas, maka sudah dapat dipastikan bahwa Pemohon Kasasi dalam memeriksa dan memutus perkara *a quo* tidak melampaui batas kewenangannya. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk **membatalkan Putusan**



Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan hukum yang berlaku.

B PARA TERMOHON KASASI TELAH TERBUKTI MELANGGAR PASAL 22 UU NO. 5 TAHUN 1999

- 1 Bahwa Para Termohon Kasasi telah terbukti melakukan pelanggaran Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi :

“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 dari Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 yaitu meliputi hal-hal sebagai berikut :

- 1 Tentang Pelaku Usaha;

Bahwa yang dimaksud pelaku usaha dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 5 Tahun 1999 adalah orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Hal ini juga diuraikan, sebagaimana tercantum dalam Putusan KPPU Butir 3.2.1. Bagian Tentang Hukum pada halaman 88 :

- 1 Pelaku Usaha;

- 1 Bahwa yang dimaksud pelaku usaha berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi;

- 2 Bahwa pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah Terlapor I yang merupakan peserta dan menjadi pemenang Tender Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Teaching Hospital)

Hal. 113 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

*Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar
Tahun Anggaran 2009;*

- 3 *Bahwa dengan demikian, berdasarkan uraian pada butir 1.1 Bagian Tentang Hukum, maka unsur pelaku usaha telah **terpenuhi**;*

2 *Tentang Pihak Lain;*

Hal ini juga telah Pemohon Kasasi uraikan, sebagaimana tercantum dalam Putusan KPPU Butir 3.2.2. Bagian Tentang Hukum pada halaman 88-89 :

2 *Pihak lain;*

- 1 *Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 yang dimaksud dengan pihak lain adalah para pihak (vertikal dan horizontal) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut;*

- 2 *Bahwa Terlapor II adalah pihak lain yang terlibat langsung dalam pelaksanaan Tender Pembangunan Rumah Sakit Pendidikan (Teaching Hospital) Tahap II Universitas Hasanuddin Makassar Tahun Anggaran 2009;*

- 3 *Bahwa dengan demikian, unsur pihak lain **terpenuhi**;*

3 *Tentang Bersekongkol dengan Pihak Lain Untuk Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender;*

Hal ini juga telah Pemohon Kasasi uraikan, sebagaimana tercantum dalam Putusan KPPU Butir 3.2.3. Bagian Tentang Hukum pada halaman 89-90 :

3 *Bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender;*

- 1 *Bahwa yang dimaksud dengan bersekongkol berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan*



dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu;

2 Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dapat terjadi dalam tiga bentuk, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan dari persekongkolan horizontal dan vertikal;

3 Bahwa yang dimaksud dengan persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya, persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan, sedangkan gabungan persekongkolan horizontal dan vertikal adalah persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa;

4 Bahwa dalam perkara ini terdapat persekongkolan vertikal yang dilakukan oleh Terlapor II dengan Terlapor I dalam bentuk :

- f Terlapor II memenangkan Terlapor I yang merupakan peserta dengan urutan penawaran ke-6 terendah dari 9 peserta dan Terlapor I menawarkan harga jauh lebih tinggi dibanding penawar terendah, sehingga tindakan tersebut merupakan tindakan inefisiensi yang berpotensi mengakibatkan kerugian Negara;
- g Terlapor II sengaja menggunakan alasan jangka waktu pelaksanaan yang melebihi persyaratan untuk menggugurkan PT Waskita Karya (Persero) dan PT Utama Karya (Persero);
- h Terlapor II melakukan evaluasi pengalaman pekerjaan yang tidak memiliki dasar hukum dalam penerapannya dan mengakibatkan

Hal. 115 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



gugurnya PT Wijaya Karya (Persero) dan PT Jaya Konstruksi MP yang nilai penawarannya lebih kompetitif dibanding dengan penawaran Terlapor I;

i Terlapor II sengaja menggugurkan PT Widya Satria dengan alasan yang mengada-ada karena tidak ada peraturan yang menyatakan Pakta Integritas yang belum ditandatangani oleh Panitia apabila disampaikan dalam dokumen penawaran peserta tender dianggap tidak memenuhi persyaratan;

j Terlapor II telah melakukan praktek persaingan usaha tidak sehat dengan cara menghilangkan kesempatan para peserta tender untuk melakukan sanggahan dan tindakan Terlapor II tersebut tidak sesuai dengan ketentuan Keppres 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah;

1 Bahwa dengan demikian unsur persekongkolan vertikal **terpenuhi**.

4 Bahwa akibat Persekongkolan tersebut, telah terbukti menimbulkan persaingan usaha tidak sehat, sebagaimana terurai dalam Putusan KPPU butir 3.2.4. Bagian Tentang Hukum pada halaman 90-91, yang dapat dikutip sebagai berikut :

4 **Persaingan usaha tidak sehat;**

1 Bahwa yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat yang ditetapkan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang No. 5 Tahun 1999 adalah 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;

2 Bahwa tindakan yang dilakukan oleh Terlapor II sebagaimana diuraikan pada butir 1.2.1 sampai dengan butir 1.2.3 Bagian Tentang Hukum merupakan bentuk perbuatan melawan hukum dan menghilangkan kesempatan beberapa peserta tender untuk memenangkan tender;

3 Bahwa dengan demikian, unsur persaingan usaha tidak sehat **terpenuhi**;



3 Oleh karena itu, berdasarkan uraian-uraian diatas, sudah sepatutnya Yang Terhormat Majelis Hakim Agung Kasasi (*Judex Juris*) untuk membatalkan Putusan Pengadilan Negeri karena salah dalam menerapkan ketentuan Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999.

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

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

- Bahwa alasan dan pertimbangan Pengadilan Negeri sudah benar dimana Pemohon Keberatan II selaku Terlapor adalah bukan Pelaku Usaha tetapi adalah Pegawai Negeri Sipil yang menjalankan tugas administrasi Negara sehingga Terlapor II/Pemohon Keberatan II seharusnya sebagai saksi, walaupun seandainya (*quod non*) Pemohon Keberatan II melakukan kesalahan maka sanksi adalah administrasi, atau kalau penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara adalah Tindak Pidana Korupsi, karenanya Pemohon Keberatan II tidak dapat dijatuhi sanksi oleh KPPU untuk membayar denda yang dikreterikan sebagai Pelaku Usaha ;
- Bahwa Pemohon Kasasi tidak memberikan alasan kasasi yang cukup untuk dapat diterima dan tidak menunjukkan secara tepat dan beralasan adanya kesalahan penerapan hukum yang dilakukan oleh *Judex Facti* dalam putusannya dan *Judex Facti* sudah menerapkan hukum secara tepat dan benar mengabulkan keberatan-keberatan dari Pemohon Keberatan I dan II dan membatalkan putusan KPPU, karena Pemohon Keberatan I dan II tidak terbukti bersalah melakukan tindak pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yaitu persekongkolan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat ;
- Bahwa *Judex Facti* telah tepat membatalkan putusan KPPU karena Pemohon Kasasi sama sekali tidak menyebutkan alat bukti apa yang mendasari putusannya menyatakan Termohon Kasasi I dan II terbukti melakukan persekongkolan vertikal dan bersalah melanggar Undang-Undang Anti Monopoli ;
- Bahwa Panitia Tender tidak termasuk dalam definisi “Pelaku Usaha” dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Anti Monopoli ;
- Bahwa tidak terbukti adanya persekongkolan oleh Termohon Kasasi I dan Termohon Kasasi II ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata bahwa putusan *Judex Facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau

Hal. 117 dari 119 hal. Put. No. 493 K/Pdt.Sus/2011



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi : KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA tersebut harus ditolak ;

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

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan ;

M E N G A D I L I :

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi : **KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA REPUBLIK INDONESIA** tersebut ;

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

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Kamis tanggal 22 Desember 2011** oleh DR. H. Mohammad Saleh, SH.,MH., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Prof. Rehngena Purba, SH.,MS. dan DR. H. Abdurrahman, SH.,MH. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada **hari itu juga** oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Hj. Tenri Muslinda, SH.,MH. Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak ;

K e t u a ;

Ttd./Prof. Rehngena Purba, SH.,MS. Ttd./DR. H. Mohammad Saleh, SH.,MH.
Ttd./DR. H. Abdurrahman, SH.,MH.

Biaya kasasi :

- 1 MeteraiRp. 6.000,-
 - 2 Redaksi Rp. 5.000,-
 - 3 Administrasi kasasi.....Rp. 489.000,-
- Jumlah Rp. 500.000,-

Panitera Pengganti ;

Ttd./Hj. Tenri Muslinda, SH.,MH.

Untuk Salinan
Mahkamah Agung RI.
a.n. Panitera
Panitera Muda Perdata Khusus



RAHMI MULYATI, SH., MH.
NIP : 19591207 1985 12 2 002.

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)